



Lima, 31 de mayo de 2018

OFICIO N° 662-2017-2018/MULP-CR.01

Señor Congresista

Guido Ricardo Lombardi Elías

Presidente de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera
Presente. -

Ref.: Oficio N° 1046-2017-2018-CEBFIF/CR

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted a fin de saludarlo y, conforme a lo solicitado en el oficio de la referencia, a través del cual me solicita las observaciones formuladas por la suscrita en el último pleno del día 24 de mayo, respecto del Dictamen recaído sobre los proyectos de ley N° 350/2017-CR y 1161/2016-SBS, cumpla con remitir las siguientes:

A.- Sobre el numeral 2 del Artículo 1, MODIFICACIÓN A LA VIGESIMO CUARTA DISPOSICION FINAL COMPLEMENTARIA DE LA LEY N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Comisión propone el siguiente texto:

"[...]"

2. La supervisión y regulación de las COOPAC está a cargo de la Superintendencia, la que cuenta para la realización de su labor de supervisión de las COOPAC de niveles 1 y 2 con el apoyo de colaboradores técnicos como la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú u otros organismos cooperativos de grado superior, quienes reciben el monto que acuerden con la Superintendencia por concepto de contraprestación de su labor de colaborador en la función de supervisión. La contratación del colaborador técnico se encuentra exonerada de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225. [...]

Excepcionalmente, por razones prudenciales, la Superintendencia puede realizar la labor de supervisión COOPAC distintas del nivel 3, directamente, sin perjuicio de que el colaborador técnico en materia de supervisión, continúe realizando las labores de supervisión que se le hubieran encargado.

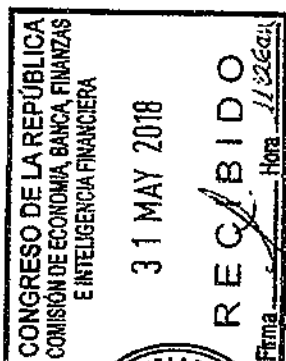
El convenio de colaboración debe contener como mínimo las labores de supervisión que el colaborador deberá realizar, el monto de recibir como contraprestación y la frecuencia de pago, así como el sustento para acreditar la labor realizada. El primer convenio de colaboración tendrá una duración de seis (6) años desde su suscripción.

Del citado texto tenemos que desglosar las siguientes observaciones:

1.- Sobre la posibilidad de encargar y o delegar las funciones de supervisión y control:

Al respecto, del texto antes citado se desprende que la SBS podría delegar o encargar en terceros especializados las labores de supervisión, aquí es importante precisar que los términos delegar o encargar constituyen actos de administración distintos entre sí, teniendo un tratamiento diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que resulta indispensable que se precise este aspecto, considerando que la regla general es que las funciones públicas relacionadas con el interés público como la función de supervisión, no deben delegarse.

En ese sentido, no debería ser un privado como la Federación de Cooperativas la que se encargue de la supervisión de las Cooperativas.



Y cabría preguntarnos, ¿qué pasaría si es que, en ese periodo de implementación progresiva de las competencias de la SBS, la Federación desaparece? ¿La SBS estará en capacidad logística, económica y sobretodo técnico, para supervisar correctamente a todas las cooperativas respetando el hecho que no tienen una finalidad y dinámica distinta que los bancos?

2.- Sobre la exoneración de la Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado de la o las entidades especializadas denominadas "colaboradores técnicos"

Sobre el particular sería importantísimo que la asesoría de la Comisión evalúe la necesidad de sustentar adecuadamente qué tipo de actuación deberán desarrollar las entidades especializadas como la FENACREP, que son terceros privados, respecto del rol que asumirá la SBS en la supervisión de las Cooperativas de ahorro y crédito, pues esta participación debería limitarse a un convenio de colaboración y asistencia técnica, o en su defecto, a una contratación de acompañamiento y capacitación respecto del régimen sancionador que se implementará, ello en el entendido que es necesario que la SBS asuma la responsabilidad directa y no a través de terceros las funciones materia de dictamen. En caso se estime conveniente indicar en el proyecto de ley la necesidad de contratar dichos servicios, resulta inaceptable que se pretenda exonerar la contratación de los mismos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a nuestro criterio esta exoneración vulnera flagrantemente los principios de la contratación pública que en el caso concreto se requiere observar a cabalidad, teniendo en cuenta que se trata de tareas de fiscalización, control y supervisión respecto de las cuales tendría que aplicarse los más altos estándares de transparencia y publicidad.

3.- Sobre las labores de fiscalización y supervisión a cargo de la SBS

Si bien se alude a que la SBS hará la supervisión desde el 1 de enero del 2019, se dice que lo hará con el apoyo de cooperadores técnicos como la Federación, es decir, con el apoyo de un ente privado. Asimismo, no se debe olvidar que la asunción de la potestad de supervisión y sanción se irá implementando PROGRESIVAMENTE.

Como se indicó precedentemente, no es cierto que la SBS asumirá de manera exclusiva y excluyente, desde el primer día, las funciones de supervisión y sanción de las cooperativas. El dictamen propone que el ejercicio de dichas funciones de supervisión y control de las cooperativas por parte de la SBS se realizará de manera PROGRESIVA, no PLENA ni AUTOMÁTICA, siendo que se desprende que, la SBS ejercería las funciones referidas en el dictamen recién a partir del 01 de enero de 2025, ya que "el primer convenio tendría una vigencia de 6 años" lo que se contrapone con la urgente necesidad de que la citada institución ejerza en forma inmediata funciones sobre las Cooperativas de Ahorro y Crédito, para minimizar el riesgo de que dichas organizaciones continúen siendo, en parte, un mecanismo eficaz el desarrollo de actividades ilícitas.

Incluso, como se indicó también, pasados los 6 años, el ejercicio pleno de dichas funciones de supervisión y sanción recaerá sobre las grandes cooperativas, no sobre las medianas y pequeñas, respecto de la cual se seguirá requiriendo del apoyo de la Federación, es decir, de un ente privado.

- Con relación a la Potestad Sancionadora de la SBS, establecida en el Numeral 6, del Artículo 1, MODIFICACIÓN A LA VIGESIMO CUARTA DISPOSICION FINAL COMPLEMENTARIA DE LA LEY N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Comisión propone el siguiente texto:



"[...]"

6. Constituyen infracciones susceptibles de sanción, las contravenciones a la presente Ley, la Ley General de Cooperativas y la normativa emitida por la Superintendencia aplicable a las COOPAC.

La Superintendencia tiene la facultad sancionadora respecto a las infracciones que cometan las COOPAC, los integrantes de sus Consejos de Administración, los integrantes de sus Consejos de Vigilancia, los integrantes de sus comités y comisiones y sus trabajadores.

Las COOPAC, los integrantes de sus Consejos de Administración, los integrantes de sus Consejos de Administración, los integrantes de sus Consejos de Vigilancia, los integrantes de sus comités y comisiones, y sus trabajadores quedarán sujetos a las siguientes sanciones, según la gravedad de sus faltas y al monto de activos de cada COOPAC: "[...]"

La aplicación de las sanciones antes mencionadas no exime a los infractores de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

La Superintendencia establece vía Reglamento el régimen de infracciones y sanciones aplicable teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y de debido proceso, clasificando las infracciones en leves, graves y muy graves. La escala de multas de las infracciones es establecida por la Superintendencia."

Al respecto, es de señalar que el ius puniendi del Estado, el ejercicio de la potestad sancionadora en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, debe ser respetuoso del principio de legalidad.

¿Y ello que implica? Que exista una ley previa, escrita y que expresamente defina qué conductas son consideradas como infracciones o delitos, precisando la gravedad, el grado de desvalor que el legislador confiere a una determinada conducta.

Es decir, un Estado Constitucional y Democrático de Derecho exige que se garantice al ciudadano, a toda persona, que se tenga conocimiento de qué conductas son pasibles de sanción y, desde luego, cuál sería la sanción potencialmente aplicable.

Si bien es cierto que el citado principio de legalidad flexibiliza cuando se trata de la potestad sancionadora en sede administrativa, en modo alguno ello implica o valida remisiones abiertas, sin ningún parámetro, al Reglamento, lo cual ha sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. Es la norma con rango de ley la que debe definir claramente los límites de la tipificación, debe establecer parámetros base de lo que considera como infracciones leves, graves y muy graves.

Ello no se cumple con lo propuesto en el dictamen aprobado por la Comisión ya que es inaceptable que se considere que se supera el principio de legalidad al considerar como infracción cualquier contravención a la Ley. ¿Qué tipo de obligaciones generarán una infracción grave? ¿Cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento generará solo una infracción leve? ¿Se puede sancionar con la misma severidad la infracción de una obligación formal y un incumplimiento a deberes materiales? Desde luego que no.

Esa falta de parámetros mínimos en lo que se refiere a las infracciones en la norma con rango de ley, esa generalidad que abre las puertas a la discrecionalidad absoluta de la SBS para establecer el régimen de infracciones, es la que consideramos contraria al principio de legalidad. Por lo menos deben establecerse infracciones base y clasificarlas por su gravedad y, sobre la base de ello, que sea la SBS la que tipifique.





Si bien el dictamen sí contempla un catálogo de sanciones aplicables; sin embargo, consideramos que el parámetro para determinar su imposición no debiera ser el monto de dinero que manejen, como se propone en el dictamen, sino más bien el hecho y los principios u obligaciones que se inobserven.

C.- Sobre la entrada en Vigencia de la Ley establecido en la SEGUNDA DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL, la Comisión propone el siguiente texto:

Segunda. Vigencia

La Presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su reglamento general por parte de la Superintendencia.

Al respecto cabe recordar que en nuestro país existe un número significativo de normas carentes de reglamentación, llegando incluso a identificarse casos que implican hasta 15 años de ausencia, por lo que sugerimos se señale expresamente la vigencia de la Ley desde el día siguiente de su promulgación otorgándole 90 días hábiles a la SBS para que proceda con expedir el reglamento respectivo, debiendo pre publicarlo previamente por un plazo de 15 días hábiles en el portal institucional, bajo responsabilidad.

D.- Sobre la Creación de la Superintendencia Adjunta de Micro finanzas y Cooperativas de Ahorro y Crédito

De una revisión exhaustiva a la experiencia internacional y teniendo en cuenta el debate del pleno del día jueves pasado, me permito sugerir se modifique la Ley Orgánica de la SBS para que a su estructura orgánica se incorpore la Superintendencia Adjunta de Micro finanzas y Cooperativas de Ahorro y Crédito, ello con el fin de dividir claramente las funciones que desarrolla la SBS respecto de los bancos y esta clase de instituciones, ya que es claro que la progresividad obedece al reconocimiento de que la SBS no conoce el mundo cooperativo, sus características y particularidades. Asimismo, en el entendido, que aún la SBS no ha desarrollado el expertis necesario para regular y supervisar a esta clase de entidades, se sugiere que el superintendente adjunto sea designado mediante concurso público de méritos, que asegure no solo su capacidad técnica sino también su independencia para desempeñar tal cargo.

E.- Sobre la Incorporación de otros tipos de Cooperativas, para una efectiva supervisión

En el entendido que una cooperativa de ahorro y crédito puede transformarse a una de servicios múltiples o de otra tipología, y operar sin supervisión, ya que si bien es cierto no podría captar ahorro, nada impide que lo disfrace como aportes. Existe antecedentes de esta práctica, de cooperativas que pasaron a ser cooperativas de servicios múltiples o especiales y siguieron operando captando ahorros, por lo que se sugiere se incorpore al dictamen que también se consideran COOPAC a aquellas cooperativas que aun cuando no capten depósitos de sus socios, cuenten con un saldo de créditos a sus socios que representen a más del 50% de sus activos totales.

Asimismo, que se establezca la obligatoriedad de que cuando las cooperativas distintas del tipo COOPAC alcancen un nivel de saldo de créditos otorgados a sus socios que representen más del 50% de sus activos, deben constituir o adoptar el tipo de una COOPAC en el plazo de noventa (90) días calendario, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia. La disposición antes mencionada seguirá rigiendo aun cuando con posterioridad a la constitución o adopción del tipo de una COOPAC, el nivel de créditos otorgados por esta pudiera no representar más del 50% de sus activos, ni más del 50% de los activos de la cooperativa primigenia.





En caso de incumplimiento de lo antes señalado, la Superintendencia se encuentra facultada a sancionar a los directivos de la COOPAC correspondiente. Ello además se sustenta en que la Ley General de Cooperativas establece que cuando una cooperativa de servicios múltiples tiene una actividad preponderante, debe adoptar la tipología de una COOPAC.

En ese sentido, cumplo con hacer llegar mis comentarios al dictamen los proyectos de ley N° 350/2017-CR y 1161/2016-SBS, a efectos de que los mismos sean considerados por la Comisión que usted preside.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,



MARÍA URSULA LETONA PEREYRA
Congresista de la República

C.c:

- *Presidente de la Comisión de Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas*
- *Miembros de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera*
- *Miembros de la Comisión de Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas*

MULP- CR/GHerencia/Alicia