

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



“Las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito y su cuestionamiento por ser Sociedades Anónimas de Derecho Público o Derecho Privado en el Perú”

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Ayma Acurio, Fiorella Denisse

ASESOR:

Cairampoma Arroyo, Vicente Alberto

Setiembre, 2018

Dedico este trabajo a mis padres Luis y Dina por el apoyo incondicional que me brindaron para continuar con mi carrera y el soporte que me brindan en todo momento.

A mi maestro en derecho, Ammiel Gallardo por sus consejos y por enseñarme el mundo de las Cajas Municipales, esperando que mi estudio pueda lograr servir de base para la modificación de la normativa, pues pudimos presenciar en la realidad la problemática que se suscita dentro de una Caja Municipal, razón por la cual escribí el presente trabajo.

Fiorella Ayma



RESUMEN EJECUTIVO

La determinación de la naturaleza jurídica de las Cajas Municipales en la actualidad es un problema que está acarreado un manejo deficiente de las Cajas Municipales, lo cual está generando una inestabilidad dentro de su administración puesto que al no estar reconocido su ámbito jurídico la encontramos envuelta en una serie de confusiones, pues bien el inicio de su falta de determinación se debe a la contraposición de normas, leyes y reglamentos que se dan en nuestra legislación, debido que al existir dicho cuestionamiento por su ámbito acarrea en la actualidad aspectos negativos que afectan el normal funcionamiento de una Caja Municipal, es por ello que nuestro objetivo principal es la determinación de su naturaleza jurídica y que ésta sea considerada una empresa de derecho privado, amparándonos para ello en la influencia que recibimos desde su creación por parte de la Agencia de Cooperación Alemana GTZ, la cual consideraba a la Caja Municipal como empresa privada, derivando de ello la reducción de la injerencia de los Concejos Municipales dentro de su administración, pues al ser reorganizada y transformada en sociedad anónima adquiere tal condición, asimismo porque el Estado se encuentra según nuestra Constitución Política prohibido de realizar actividad financiera, es por ello que gracias a estas consideraciones proponemos que se realice un reconocimiento expreso de las Cajas Municipales, es decir la determinación de su naturaleza jurídica considerándola una empresa de derecho privado, por ende como objetivo pretendemos la persecución del cumplimiento de la finalidad de dichas entidades que ha sido olvidada para seguir brindando subsidio a las personas que no cuentan con acceso al Sistema Financiero, así como brindar el apoyo social a la sociedad para su bienestar y mejora.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen	1
Índice	2
Lista de Tablas	4
Lista de Gráficos	5
Introducción	6

PRIMERA PARTE: MARCO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL: EL DERECHO PÚBLICO FRENTE AL DERECHO PRIVADO, LAS CAJAS MUNICIPALES EN EL PERÚ Y LOS CASOS COMPARADOS

	8
1.1. Persona Jurídica	8
1.1.1 Distinción entre Pública y Privada	8
1.2. Actividad Empresarial del Estado	11
1.2.1. Definición y formas de ámbito empresarial	11
1.3. Caja Municipal de Ahorro y Crédito	17
1.3.1. Definición	18
1.3.2. Reseña Histórica	20
1.3.3. Propiedad	23
1.3.4. Funcionamiento	25
1.3.5. Características	28
1.3.6. Importancia	29
1.3.7. Limitaciones	31
1.3.8. Régimen Jurídico	32
1.5. Casos Comparados	32
1.5.1. Caso Alemán	32
1.5.2. Caso Español	34
1.5.3. Caso Francés	37
1.5.4. Caso Italiano	38

SEGUNDA PARTE: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y DISCUSIÓN

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS

MUNICIPALES 40

4.1. Contraposición de normas 40

4.2. Derecho Público 42

4.2.1. Injerencia de la Municipalidad 42

4.2.2. Incumplimiento de la finalidad de su creación 43

4.2.3. Intervención del Órgano de Control Interno y la Unidad de Auditoría Interna 45

4.2.4. La falta de rendición de las utilidades 46

4.3. Derecho Privado 47

CAPÍTULO III

UNA PROPUESTA DE NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN JURÍDICO PARA LAS CAJAS MUNICIPALES EN EL PERÚ A PARTIR DE LA EXPERIENCIA COMPARADA 49

Referencias Bibliográficas 54

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Sistema CMAC: Evolución del saldo y crecimiento de colocaciones (en millones de soles)

Tabla 2: Sector de Microfinanzas: Principales cuentas e indicadores financieros a diciembre de 2016 (en millones de soles)

Tabla 3: Evolución de Distribución de Utilidades (en millones de soles)



LISTA DE GRÁFICOS

Figura 1: Evolución de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito

Figura 2: Banca Cooperativa Española

Figura 3: Normas que se oponen entre sí



INTRODUCCIÓN:

Las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito nacen en el Perú en el año 1980 por una iniciativa del Gobierno Alemán, quienes ya contaban con un sistema de Cajas Municipales, fue gracias al Decreto Supremo N° 147-81-EF que fueron creadas dentro de los Concejos Municipales por un aporte que hacían hacia las mismas; encontrándose limitadas a la jurisdicción de los Municipios. Posteriormente mediante Decreto Ley N° 23039 se va eliminando dicha característica, pero se va determinando que el Directorio y los Gerentes debían ser designados por los propios Concejos Municipales, aspecto negativo que fue eliminado gracias a la promulgación del Decreto Supremo N° 191-86-EF, el cual restringía y prohibía la participación únicamente del Concejo Municipal en la designación de directores dentro de las CMAc; dicho decreto supremo finalmente llegó a ser derogado por el Decreto Supremo 157-90-EF conocido como la Ley Especial de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, cuya especial particularidad es la restricción del nombramiento de todos los directores por parte de los Concejos Municipales, y era considerada como la norma de funcionamiento de estas entidades financieras, adicionalmente a dicha ley se promulga la Ley N° 30607 que modifica y fortalece el funcionamiento de las Cajas Municipales, cuya especial característica es la apertura del accionariado a terceros, dicha norma viene a ser el pilar fundamental, en conjunción con las diferentes normas que serán analizadas para desarrollar la presente investigación.

Remontando en la historia, estas instituciones financieras fueron creadas en nuestro país para dar financiamiento a los microempresarios, informales y a los excluidos del Sistema Financiero, se crean con el fin de cubrir las necesidades crediticias de la microempresa o de aquellas personas que no tenían acceso a la banca, aquellos sectores populares que no alcanzaban el acceso a créditos en el Sistema Financiero, y no eran atendidos debido a que sus ingresos eran los más bajos del mercado, es debido a ello que su rol inicial tuvo un carácter subsidiario, la de cubrir aquellos segmentos desatendidos por la banca privada. Pues bien, las Cajas Municipales nacieron con el fin de atender y cubrir las necesidades crediticias a través del financiamiento a la microempresa, por ende, debemos resaltar que las condiciones para el desarrollo de las mismas, desde sus inicios fueron duros puesto que se desarrollaron en una época difícil en nuestro país, acarreándose una crisis económica, aparición del terrorismo, la hiperinflación, así como otros factores que imposibilitaban el desarrollo de la intermediación financiera. Dicho logro se dio sin una ayuda estatal o apoyo financiero externo, puesto que todas las Cajas Municipales recabaron sus fondos exclusivamente con las captaciones de sus ahorristas, es así que el Estado no tenía ninguna necesidad

de invertir en las mismas, lo que en la realidad no se ve contrastado puesto que la mayor injerencia que se tiene sobre una Caja Municipal es por parte del Concejo Municipal surgiendo así la problemática sobre la finalidad de estas entidades, es decir si las mismas a la fecha y con el pasar de los años están logrando cumplir la finalidad para la cual fueron creadas, debido a que no se tiene una determinación específica de la naturaleza jurídica de las Cajas Municipales.

Se resaltaré esta problemática ya que estas entidades financieras vienen desarrollando un papel importante en la economía, y gracias a ellas el sector de la microempresa va creciendo considerablemente, a su vez éstas se van consolidando dentro del Sistema Financiero y liderando el sector micro finanzas, de igual forma un punto importante de resaltar de la existencia de las Cajas Municipales es que a través de ellas se brinda un porcentaje del 50% de sus utilidades a favor de los Concejos Municipales, los cuales según norma deben ser utilizados para el mejoramiento de la sociedad.

Es en base a ello que en la presente investigación se desarrollará el tema de las Cajas Municipales en el Perú y su cuestionamiento en base a su naturaleza jurídica, debido a que existe una discrepancia en cuanto a su tratamiento, puesto que diversos decretos, leyes y reglamentos como el Decreto Supremo 157-90 EF, la Ley General de Sociedades Ley N° 26887 y la Ley de la Actividad Empresarial del Estado Ley N° 24948, las consideraban como sociedades anónimas de derecho público y a su vez como de derecho privado, por lo que dicho cuestionamiento y confusión a la fecha no ha sido determinado, ni establecido en ningún texto legal, lo que crea una serie de confusiones, tergiversaciones y consecuencias que afectan la difícil gestión de este tipo de entidades del sistema financiero, asimismo el objetivo primordial es realizar un análisis en cuanto a la naturaleza jurídica, a su esquema regulatorio, a la finalidad con la cual fueron creadas, corroborar si en la actualidad cumplen dicha finalidad y si con el pasar de los años se fueron cumpliendo o perdieron el sentido de la subsidiariedad.

La investigación es importante porque ayudará a determinar la naturaleza jurídica de las Cajas Municipales, así como el grado de injerencia que tiene dentro de la misma el Concejo Municipal, puesto que al considerarse siempre como único dueño y accionista, tratará de ejercer mayor participación y control sobre las mismas, acarreando esto problemas de orden político, puesto que con cada cambio del Concejo Municipal se podrá (no jurídicamente) dar también el cambio de Directores, asimismo ayudará a establecer a que ámbito del derecho (público o privado) pertenece, debido a que en la actualidad no existe norma alguna que especifique su regulación, por ende se ve la necesidad de un reconocimiento expreso en la misma.

CAPÍTULO I: EL DERECHO PÚBLICO FRENTE AL DERECHO PRIVADO, LAS CAJAS MUNICIPALES EN EL PERÚ Y LOS CASOS COMPARADOS

El presente capítulo estará abocado a la distinción que surge entre ambas ramas del derecho, por lo que se partirá específicamente de la distinción que se realiza en una persona jurídica, tomando como base a su vez el desarrollo de la Caja Municipal desde sus inicios, ya que la misma es considerada una persona jurídica la cual a la fecha no tiene una delimitación de su naturaleza jurídica, debido a que en su trayecto ha surgido diversos cambios, desde su nacimiento hasta su transformación, así como la relevancia que se tiene en los diferentes países como Alemania, España, Francia e Italia y como éstas entidades financieras sufrieron transformaciones en su sistema y como en el caso español hasta lograron ser absorbidas y desaparecidas.

1.1. Persona Jurídica Distinción entre Pública y Privada

1.1.1. Definición y formas de ámbito empresarial:

Se empezará señalando lo que el Autor Laroza refiere: “Se entiende que la personalidad jurídica es la que detentan entes jurídicos distintos de las personas físicas, que tienen una voluntad propia, están dotadas de una organización estable y son sujetos de derecho diferentes a sus socios, administradores o representantes”. Asimismo su existencia empieza el día de su inscripción en Registros Públicos, así como lo señala el artículo 77 del Código Civil, así también el artículo 6 de la Ley General de Sociedades señala que: “La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”, esto en caso de personas jurídicas de derecho privado, caso contrario sucede en las personas jurídicas de derecho público, puesto que el artículo 76 del Código Civil señala que la persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación, es así que dichas personas jurídicas, no ven necesario e importante su inscripción en Registros Públicos sobre la constitución de la misma, nombramientos de representantes y cualquier acto que acuerden o dispongan.

Como un claro ejemplo se concuerda con algunos autores cuando refieren que:

Se acepta pacíficamente en el ámbito de las personas jurídicas que no nacen por voluntad de la ley, tanto en el ámbito de las que tienen por fin

realizar una actividad económica como aquellas que no las realizan, que al organizarse los particulares y reducirse a la unidad que constituye la persona jurídica deben necesariamente adoptar algún tipo previsto en la ley, ya sea sociedad, asociación, comité, fundación, o cualquier otra persona jurídica regulada. En cambio, en el ámbito de las personas jurídicas creadas por ley se admite que el Estado se encuentra facultado a otorgar vida jurídica sin tener que limitarse a los tipos de personas reconocidos y regulados. Así, la ley da vida a entidades con finalidades de todo tipo, y les establece una estructura de funcionamiento propio, facultad de la que carecen los particulares (Aldana, 2000, p. 90).

Se puede acotar que para la existencia de personas jurídicas de derecho público se emitió la Resolución N° 109-2003- SUNARP-TR-L del 24 de febrero de 2003 que indica con respecto a la ley que crea a la persona jurídica, debe tenerse presente que el Estado no sólo por ley en sentido formal - ley dictada por el Congreso, da vida jurídica, sino también por distintas normas, ya sea con rango de ley o de inferior jerarquía. Las entidades surgidas a la vida jurídica por disposición de una norma gozarán todas de personalidad sea cual fuere el rango de la disposición que las creó. Por lo tanto, cuando se hace referencia a las personas jurídicas creadas por ley, debe entenderse que la ley creadora no necesariamente será una ley en sentido formal dictada por el Congreso, pudiendo ser una norma de rango inferior, dictada por órgano competente del Estado, publicada en el diario oficial El Peruano.

Ahora pues bien según Junyent Bas se puede llegar a decir que las personas jurídicas de derecho público son aquellas que dependen del derecho público, pues su existencia y funcionamiento se basan en éste ente, a pesar de que una parte pueda ser regulado por el Derecho Privado; y las personas jurídicas de derecho privado vienen a ser las que dependen en su forma y existencia del Derecho Privado, aun teniendo una autorización especial para funcionar (2015, p. 72).

Se puede referir también que las personas jurídicas son de derecho público cuando tienen capacidad para ejercer derechos que le conciernen al derecho público, es decir tienen potestad pública, y quedan sometidos al derecho privado cuando se desarrollan dentro del ámbito privado, diferenciando cuando éste realiza actos de derecho público goza de soberanía absoluta y caso contrario cuando se desenvuelve dentro del ámbito privado se encuentra en igualdad de condiciones que los particulares. Asimismo, según Mora podemos acotar que las personas jurídicas son realidades sociales que el Estado reconoce o atribuye una individualidad propia (2013, p. 44).

Por lo que la discusión en cuanto a la persona jurídica de Derecho Público, ha causado diversos problemas, puesto que se llega a decir que el Estado y su personalidad jurídica sólo llega a ser reconocida dentro del ámbito del derecho privado, es así que querer considerar a la personalidad jurídica del Estado como de derecho público o de derecho privado no puede ser establecida, sólo netamente reconocerla como una persona jurídica única, el problema actual radica según Gutiérrez en que si se puede hablar técnicamente de la personalidad jurídica del Estado o meramente de un instrumento destinado a realizar la actuación de una de sus facetas que vendría a ser la Administración Pública. (2013, p.251).

Es así que en cuanto se hable de la personalidad jurídica del Estado y frente a estos problemas que surgen a su vez, se puede apoyar en la opinión del profesor Silva que refiere sobre la teoría de la doble personalidad del Estado, el cual se basa en que si el Estado participa como poder podemos considerarlo como de Derecho Público, y lo contrario sucede cuando el Estado actúa como una persona jurídica pues nos referimos al campo del derecho privado, esta teoría también ha sido abandonada pues la doctrina científica inviste en la actualidad al Estado de una personalidad exclusiva y única que es de Derecho Público, dejando de lado la Administración Pública.

Continuándose en la línea de las diferencias de ambas ramas se puede acotar según Brewer, que las empresas de derecho privado “son aquellos entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado, los cuales están conformados por las personas jurídicas constituidas y regidas de acuerdo con las normas de derecho privado, asimismo indica que las empresas de derecho privado adquieren personalidad jurídica mediante la protocolización de su acta constitutiva en la oficina subalterna del registro respectivo” (Brewer, 2005, p. 352).

Las empresas de derecho privado, más comúnmente conocidas por ser sociedades, adquieren personalidad jurídica desde su inscripción en Registros Públicos y mantienen dicha personalidad hasta su extinción, es en base a ello que, según Macedo, se puede definir a las sociedades como una agrupación de personas, que se organizan para aportar bienes o servicios para realizar un fin común y adquieren personalidad jurídica a la inscripción en Registros Públicos (2001, p. 191).

Por ende se puede acotar que una Caja Municipal ha sido creada por ley, pudiendo considerarla según esta característica como una persona jurídica de derecho público, lo que hasta cierto punto y en base a los autores comentados podríamos colegir en una conclusión previa, pero a su vez es considerada como una sociedad anónima que

previamente ha tenido que ser inscrita en Registros Públicos para adquirir la calidad de persona jurídica, la cual necesariamente ha debido adoptarse a un tipo legal según la Ley de Sociedades como requisito para poder seguir funcionando, pues al ser estas entidades financieras transformadas a sociedades anónimas se ha dado paso a que su existencia este necesariamente condicionada a la inscripción en los Registros Públicos para poder adquirir dicha calidad, pues una vez más se resalta que si bien al darle el Estado a través de una ley vida propia la podíamos considerar como empresa de derecho público pero al ser transformadas y reorganizadas a sociedades anónimas se ha transformado también su esencia pasando de ser una entidad de derecho público a ser meramente de derecho privado.

1.2. Actividad Empresarial del Estado

1.2.1. Definición y formas de ámbito empresarial:

La Constitución Política del Perú, en su artículo 60 refiere que el Estado puede realizar actividad empresarial únicamente cuando se encuentra autorizada por ley, es decir donde la actividad privada es inexistente, es así que según el régimen económico de la Constitución del año 1993 se establece que el Estado reconoce el pluralismo económico, pues la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, pues el Estado estará destinado a estimular la riqueza, garantizar la libertad de trabajo, comercio, industria. (Const., 1993, art. 60). Asimismo, se puede resaltar que dicha Constitución Política consagra a la subsidiariedad como el principio fundamental del Estado dentro de la actividad financiera, ya que la reconoce como una función supletoria donde no existe acceso a los agentes económicos para la realización de su fin.

Así pues bien como refiere el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias, se habla del principio de subsidiariedad puesto que su fundamento parte del supuesto de que el Estado aparece como el garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en intervenir en forma directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, pero sólo en aquellas situaciones en las que la colectividad y los grupos sociales –a quienes corresponde, en primer término, la labor de intervención– no están en condiciones de hacerlo (Tribunal Constitucional, Segunda Sala, STC 08152-2006-AA/TC, 2007).

Como bien se menciona en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú se refiere que “sólo autorizado por ley expresa el Estado puede realizar subsidiariamente actividad

empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Dicho texto legal refiere que el Estado puede subsidiariamente ejercer actividad empresarial, pública o no pública, ya sea de interés público o conveniencia nacional, la cual debe estar autorizada por ley” (Const., 1993, art.60).

Es en base a ello que se puede colegir que el principio de subsidiariedad cuenta con dos ámbitos el vertical y el horizontal, éste último refiere sobre la prohibición del Estado en la participación en el ámbito privado, es decir en el ámbito que es propio de las sociedades civiles, puesto que dicho ámbito recalca la función netamente que debe cumplir el Estado de supervisor y corrector. (Tribunal Constitucional, Segunda Sala, STC 08152-2006-AA/TC, 2007).

Es necesario resaltar que la Ley de la Actividad Empresarial del Estado actúa en el ámbito empresarial bajo las siguientes formas:

- a. “Empresas de derecho público: Son las que se crean por ley y gozan de atributos propios de la Administración Pública.*
- b. Empresas del Estado de derecho privado: Son las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado.*
- c. Empresas de economía mixta: Son personas jurídicas de derecho privado, en las cuales el Estado participa asociado con terceros en los capitales y en la dirección de la sociedad; el Estado tiene directa o indirectamente una participación accionaria mayoritaria que le garantiza el control de las decisiones de toda índole en los órganos de gobierno de la sociedad.*
- d. Accionariado del Estado: Está constituido por la participación minoritaria del Estado en personas jurídicas de derecho privado diferentes a las mencionadas en los artículos 7° y 8° de la presente Ley. Para que dicho accionariado sea calificado como de "Accionariado del Estado" se requiere que las acciones sean de propiedad directa de un organismo estatal o cualesquiera de las empresas mencionadas en los artículos 6°, 7° y 8°.” (Ley 24948, derogado, art.4)*

Asimismo, el artículo 4 de la derogada Ley N° 24948 refiere que la participación del Estado bajo esta modalidad no califica a la empresa como "Empresa del Estado" y en consecuencia no está sujeta a lo dispuesto en la Ley bajo comentario.

Es así que el principio de subsidiariedad con la que cuenta el Estado, según Castillo A. es el que debe ser el garante final del interés general, pues su tarea consiste en intervenir de forma directa para satisfacer las necesidades de la sociedad, a su vez establece un límite a la actividad del Estado, el cual refiere que el Estado no puede participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado (Tribunal Constitucional, exp. 08152-2006).

Pues bien, se tiene como características del ámbito de la actividad empresarial del Estado lo siguiente:

- Es desarrollada de forma subsidiaria.
- Autorizada por ley.
- Debe ser de alto interés público o conveniencia nacional.
- Las empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado, así como por la Ley de Sociedades y el Código Civil.

A su vez se puede decir que la actividad empresarial del Estado presenta diversos objetivos los cuales podrían ser:

- Funcionamiento adecuado de los agentes económicos.
- Presencia del Estado en diversos sectores.
- Redistribución uniforme

Es en razón a lo expuesto que el Estado solo cuando lo vea por conveniente y necesario podrá aplicar el principio de subsidiariedad en la actividad financiera, teniéndose así el claro ejemplo de las Cajas Municipales, pues como bien se refirió el Estado intervino en el Sistema Financiero creándolas debido a que existían sectores que no lograban, o no tenían un acceso a la banca, por ende el Estado para cubrir dichos nichos creó estas entidades financieras, aplicándose así el principio de subsidiariedad y teniendo como finalidad que a través de ellas se logre primero el acceso a la banca de los sectores olvidados y segundo la mejora a través de las utilidades en la sociedad (pues las Cajas Municipales se crearon con el fin de que realizarían un apoyo social y económico a la sociedad a través de la mejora de puentes, carreteras, colegios, hospitales, etc.).

Como un punto importante se puede resaltar que dentro del marco normativo, se puede decir que el órgano encargado de dirigir y normar la actividad empresarial del Estado es el FONAFE (Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado),

el cual se encuentra adscrito al Sector de Economía y Finanzas, regula a las empresas cuyo capital pertenece directa o indirectamente al Estado o en las cuáles el Estado tiene participación mayoritaria, y las empresas en las cuales el Estado tiene participación minoritaria y únicamente ejerce la titularidad de las acciones y está comprendido dentro de todos los derechos que la Ley de Sociedades establece, a su vez como empresas que no se encuentran dentro de su ámbito de regulación podemos destacar las siguientes:

- El Seguro Social de Salud – ESSALUD
- La Empresa de Petróleos del Perú
- Las Empresas y Centro de Producción y de Prestación de Servicios de las Universidades Públicas del Perú
- Las empresas municipales

Es en razón a ello que se acota que el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado no puede supervisar a las empresas municipales, en este caso a las Cajas Municipales por lo que quedarían fuera de su ámbito, por lo que si el FONAFE sólo regula a las empresas públicas que tienen un accionariado del Estado y en el presente caso excluyen a las empresas municipales, podemos colegir una vez más que las Cajas Municipales son empresas de derecho privado, pues su regulación y supervisión se hará únicamente sujeta a la Ley de Sociedades, a la Ley N° 20702, debido a que se comprueba nuevamente que el Estado no supervisa a las Cajas Municipales en cuanto a su funcionamiento, pues ellos mismos la denotan como si fuera de derecho privado.

Así pues bien, se apoya los comentarios del autor Gordillo que señala que una empresa pública puede tener injerencia del Estado en la economía, o sólo abarca entidades íntegramente estatales, las cuales son sometidas a un régimen privado y público, el cual crea confusiones y dificultades, puesto que la Ley de Actividad Empresarial del Estado expresa en líneas generales que las empresas cuando realicen una actividad comercial o industrial se regirán por el derecho privado, estas empresas son siempre personas jurídicas de derecho público, sus actos administrativos serán siempre por el derecho público en cuanto a la competencia y voluntad y serán de derecho privado en cuanto al objeto del acto, por ende estas empresas se caracterizan por que no pueden ser declaradas en quiebra, sus actos son administrativos y sus trabajadores son funcionarios públicos, sus títulos tienen fuerza ejecutiva, sus bienes no son embargados, cuentan con un régimen propio de contrataciones, sus trabajadores se rigen por el derecho laboral (2013, 10ed.).

Finalmente se puede acotar que las empresas del Estado con un sistema mixto, en la cual se incorpora un sector estatal a una actividad comercial y se encuentra bajo el régimen de derecho privado, pues la consecuencia de la misma es que se introduce demasiados elementos del derecho público, lo cual imposibilita la agilización de una empresa, por ende, se debería excluir la intervención del Estado en la economía. Es por ello que debería reestructurarse el régimen de las empresas del Estado, según lo que cada una corresponda, es decir deberían clasificarse en: sociedades de Estado, sociedades de economía mixta en las cuales la participación sea netamente estatal, o netamente sociedades civiles.

a.1. Empresas del Estado de Derecho Público

Las empresas de derecho público son “aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público” (Brewer, 2005, p. 352), pues bien, estas pueden tener atributos de potestades públicas, por lo que dichas empresas adquieren personalidad jurídica por lo general ex lege. Se las considera así también puesto que las personas jurídicas llamadas a su vez estatales constituyen la columna vertebral del Estado, pues bien, su organización administrativa se encuentra básicamente en el ámbito de la Administración Pública Central.

Brewer, explica de sobre manera sobre las personas jurídicas de derecho público, en el cual reconoce que son entes que conforman el sector público los siguientes: en primer lugar las personas jurídicas territoriales como la República, los Estados, los distritos [...], en segundo lugar las personas jurídicas no territoriales como los institutos autónomos, las personas jurídicas estatales de derecho público y en tercer lugar las personas jurídicas de derecho privado estatales que son las empresas del Estado en la cual tenga participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social (2205, p. 357).

Sin embargo, se dice que las personas jurídicas de derecho público deben ejercer una cuota que parte del poder público por ser éstas una parte de la descentralización del poder del Estado, las cuales pueden gozar de una serie de privilegios que les otorga la Constitución o una ley formal, en razón a ello que sólo pueden ser creadas por la misma Constitución o por una ley formal como se mencionó anteriormente.

Según Brewer indica que las personas jurídicas de derecho público pueden ser creadas por normas de derecho público que no son otras que la ley formal y que sólo la Ley puede atribuirles ejercicio de potestades públicas.

Se tiene 3 sistemas para el otorgamiento de personalidad jurídica es así que Espinoza señala:

1. El sistema de la libre constitución corporativa no exige, sino que varias personas se unan para el fin determinado con una constitución corporativa (...). 2. Sistema de la concesión. Según él, la asociación sólo alcanza la capacidad jurídica en virtud de concederle personalidad el Estado. 3. Sistema de las determinaciones normativas. La asociación obtiene la capacidad jurídica llenando determinados requisitos legales que tienden a ordenar la constitución y la seguridad del tráfico en el aspecto exterior, y cuando el cumplimiento de estos requisitos es atestiguado por un acto de la autoridad, por regla general, mediante la inscripción en un registro público de asociaciones. Con esta atestiguación nace la personalidad jurídica (Espinoza, 2014, pp. 25-86).

Del Pozo describe a las empresas públicas de la siguiente manera: “unidades organizativas, dotadas generalmente de personalidad que, con independencia de la forma jurídica que puedan adoptar, producen para el mercado bienes y/o servicios y que son creadas dirigidas y/o controladas por la administración” (citado en Espinoza, 2014, pp. 55).

De lo antes señalado, se puede concluir que el régimen de estas empresas puede darse de las siguientes formas: Su creación debe ser por ley y a su vez deben extinguirse del mismo modo, con salvedad de que el Gobierno lo haga por Decreto. Su organización: se regula por su ley de creación, lo comanda un presidente o director y su Consejo de Administración debe ser integrado por consejeros. Su control económico debe establecerse a través de programas de actuación, inversión y financiación. Su régimen jurídico es decir se rige por la ley que lo crea, debe nombrar a los titulares de sus órganos dependientes, a los de su régimen económico y a los de su régimen de dirección, por lo que las Cajas Municipales no pueden integrar dicho ámbito al no cumplir con estas características.

b.1. Empresas del Estado de Derecho Privado

Como anteriormente habíamos mencionado Brewer indica que “las empresas del Estado de Derecho Privado son empresas que fueron constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado, fueron consideradas también como personas jurídicas de derecho

privado estatales, que a su vez pueden dividirse en personas jurídicas estatales o no estatales, según se constituyan o no por entes públicos y estén o no integradas a la Administración descentralizada del Estado con forma de derecho privado. Asimismo, se tiene que las personas jurídicas estatales de derecho privado son constituidas por sociedades civiles, sociedades mercantiles, incluso con un único accionista y de base patrimonial” (2005, pp. 434 – 435).

Pues bien como indica Sánchez estas empresas según Decreto Legislativo N° 216 el cual establecía que las empresas del Estado podían ser reorganizadas como empresas de derecho privado generó que las empresas del Estado pasen a ser empresas estatales de derecho privado, del cual el total del capital pertenecería al Estado, dichas empresas podían optar ser sociedades anónimas, es así que surge la distinción entre las empresas públicas frente a las sociedades mercantiles, pues surge también un factor importante puesto que ya no sería necesario entregar el cincuenta por ciento de utilidades, puesto que con dicho porcentaje se podría reinvertir en las mismas sociedades (1996, p. 117).

Se puede concluir con el desarrollo del presente capítulo que las empresas de derecho privado, son consideradas así por haber sido reorganizadas a sociedades anónimas pese a que el capital pertenezca al Estado, es así que deslindando el ámbito del derecho público, estas empresas pueden reinvertir su capital en ellas mismas, y se las considera como sociedades mercantiles, y para poder ser consideradas como tal, en el presente caso las Cajas Municipales necesariamente para obtener la personalidad jurídica debieron ser inscritas en Registros Públicos, pese a haber sido creadas por una norma propia, pues al ser reorganizada se estableció que debe ser regida por la Ley de Sociedades, asimismo nos podemos centrar en dicho tema sobre la distinción de su naturaleza jurídica dando por sentado en base a todo lo expuesto que estas entidades financieras nacieron como empresas de derecho público pero a raíz de su transformación que incluyó cambios – las que describimos en el presente capítulo- que sufrió en su actuación podemos colegir que nos encontramos frente a una empresa de derecho privado.

1.3. Caja Municipal de Ahorro y Crédito

Dicho apartado estará destinado a hacer un recuento histórico de cómo surgieron las Cajas Municipales en nuestro país, bajo que influencia se inspiraron para su creación, cuales son los fines y objetivos que persiguieron desde sus inicios y cómo estos fueron

evolucionando y cambiando con el paso de los años, asimismo se dará a conocer los pilares sobre los que fueron creados y cuál fue su misión en la contribución a la microempresa.

El objetivo será realizar un recuento en cuanto a sus orígenes y a su esquema regulatorio, el cual brindará mayor apoyo para poder identificar el ámbito al que las Cajas Municipales pertenecen, partiendo de las normas por las cuales fueron reguladas desde sus inicios, y como estas con el paso del tiempo fueron cambiando la esencia de las Cajas Municipales. Asimismo, se dará un enfoque especial a la actual norma que regula el funcionamiento de las Cajas Municipales, así como la nueva ley que fortalece su funcionamiento, para poder demostrar como dichas normas cambiaron el giro de las Cajas Municipales en cuanto a su regulación, y cuya consecuencia en la actualidad es su indefinición normativa.

Como idea introductoria sobre el manejo de la Caja Municipal se realizará un recuento de los órganos de gobierno pues la idea central será dar a conocer la estructura organizativa y el funcionamiento que realiza cada órgano determinado dentro de la Caja Municipal. Se abarcará la Junta General de Accionistas, resaltando las funciones que cumple, y la contribución que realiza, pues el objetivo en el capítulo es dar a conocer la posibilidad de poder deslindar a la Junta General de Accionistas del Concejo Municipal, puesto que se ve en la realidad la falta de conducción y conocimiento que tienen sobre estas empresas, esto servirá para identificar las consecuencias que afecta su gobierno.

1.3.1. Definición:

La “Caja Municipal de Ahorro y Crédito: es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en realizar operaciones de financiamiento preferentemente a la mediana, pequeña y micro empresa del ámbito rural” (Ley 26702, 1996, art. 282, numeral 4).

Se puede acotar también como Alonso sobre las Cajas Municipales que “desde su creación, son consideradas entidades financieras y que se equiparan a las empresas tradicionales del mercado financiero, las cuales se encuentran supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP así como por el Sistema Nacional de Control” (2014, pp. 35), y en la actualidad se rigen por el Decreto Supremo N° 157-90-EF.

De igual forma se refiere, que las CMAC se constituyen como empresas municipales que cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera y su actividad

primordial es la intermediación financiera (se capta recursos de terceros y se otorga financiamiento de créditos a la pequeña y microempresa). La Caja Municipal tiene una peculiaridad puesto que a pesar de ser sociedad anónima cuenta con un único accionista, el cual viene a ser el Concejo Municipal, quien ostenta la propiedad del cien por ciento de los derechos y acciones.

Según Portocarrero quien refiere que en el Perú “las principales empresas del sistema financiero cuya especialidad consiste en el otorgamiento de préstamos a la pequeña y mediana empresa son las Cajas Municipales” (2003, pp. 13-15).

Así, pues bien, el dinero con el que cuenta toda Caja Municipal debe ser capitalizado cada año, es así que de dicha capitalización el cincuenta por ciento deberá ir para las reservas y el otro cincuenta por ciento deberá ser destinado al Concejo Municipal para la realización de obras sociales a favor de la comunidad, según lo estipulado en su Norma de Funcionamiento, que se detalla a continuación:

Las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito están obligadas a capitalizar, en cada ejercicio anual, un monto que no será menor al equivalente a la desvalorización de su patrimonio en términos reales [...]. Realizada la capitalización la Caja Municipal de Ahorro y Crédito deberá destinar como mínimo el 50% de sus utilidades reales al incremento de sus reservas y el 50% restante podrá ser destinado a obras de beneficio social de acuerdo a lo que establezca el Comité Directivo, dentro de las prioridades fijadas en el Plan de Desarrollo Provincial (Decreto Supremo N° 157-90-EF, 1990, art. 10).

Dicho aspecto de la capitalización de utilidades ha sido subsanado gracias a la Ley N° 30607, pues da la posibilidad que ya no se entregue el cincuenta por ciento que se establecía en el Reglamento de las Cajas Municipales, sino pues bien ahora pueda ser negociado y puede entregarse al Concejo Municipal sólo el veinticinco por ciento, quedando el setenta y cinco por ciento para su capitalización, dicha norma también refiere que no es obligatorio la entrega de este nuevo porcentaje, así como se encuentra plasmado en su artículo 4: Capital, Reservas y Utilidades el cual refiere lo siguiente:

“...Un mínimo del cincuenta por ciento (50%) de las utilidades de la CMAC de cada ejercicio, después de aplicar la prelación dispuesta en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la Ley General, debe ser capitalizado. El cincuenta por ciento (50%) restante podrá ser distribuido bajo la forma

de dividendos a la Municipalidad correspondiente, ser capitalizado, destinado a reservas facultativas o mantenido en la cuenta de resultados acumulados. Si el gobierno corporativo y la gestión de riesgos de la CMAC no alcanzan los estándares que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones establezca mediante norma de carácter general, el porcentaje mínimo de capitalización de utilidades antes mencionado podrá ser elevado por dicha Superintendencia a setenta y cinco por ciento (75%)...” (Ley N° 30607, 2017, art.4).

1.3.2. Reseña Histórica:

Inicialmente las Cajas Municipales se crearon en el mes de mayo del año 1980, mediante el Decreto Supremo N° 147-81-EF es que se da la creación y por el cual se permitió la creación de éstas entidades en Concejos Provinciales del país, así como su delimitación de las actividades económicas, según su territorialidad, pero es a través del Decreto Ley N° 23039, que se permite el ingreso de terceros al accionariado, y se elimina la prohibición territorial con la entrada en vigencia de la Ley General del Sistema Financiero, éstas fueron creándose en diferentes departamentos del Perú a excepción de Lima Metropolitana y el Callao, surgieron en sus inicios como refiere el Artículo 14 del Decreto Ley N° 23039 como “Organismos Paramunicipales de los Concejos Provinciales en el Sub Sector Gobiernos Locales”.

La primera Caja Municipal en crearse es la Caja Piura, la cual fue fundada en el año de 1982, quien contó con apoyo técnico y orientación de la Agencia de Cooperación Alemana, posteriormente se crean las demás CMAC, las cuales iban creándose con el transcurso de los años, es así que se crea un convenio de cooperación entre la Agencia de Cooperación Alemana GTZ y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP para la elaboración de un proyecto de ley que regularía el funcionamiento de dichas Cajas Municipales” (Chong & Schroth, 1998). Cabe resaltar que inicialmente en sus primeras operaciones atendieron con el capital aportado por los Concejos Municipales y posteriormente por la capitalización de sus utilidades. Posteriormente el objetivo principal sería el de captar ahorros de la sociedad, de sus provincias para luego colocarlos en el mercado y dentro de las mismas.

Figura 1: Evolución de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito



Fuente: Federación Peruana de las Cajas Municipales

Seguidamente se estableció que “la dirección de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito estaría a cargo de un Directorio compuesto por 5 miembros designados por el Concejo Provincial respectivo” (Decreto Ley N° 23039, 1980, art. 14), es así que se encontraba primero a cargo del Concejo Municipal quienes ejercían todo el poder sobre ellas, puesto que el directorio estaba designado netamente por el Concejo Municipal, y efectivamente se encontraba compuesto por 5 miembros, los cuales estaban conformados por diversos órganos en el Directorio como son: el clero, la Cámara de Comercio, gremios de empresarios, representantes del Banco de la Nación o del Banco Central de Reserva del Perú, lo mismo sucedía con la designación de los gerentes, puesto que dicho Directorio tenía la facultad de elegir al Gerente respectivamente, pues el Gerente sería elegido y nombrado por el Directorio y es el ejecutor de sus acuerdos como primer funcionario ejecutivo de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito”, es decir las CMAC estaban bajo su gobierno exclusivo (Decreto Ley N° 23039, 1980, art. 17). Posteriormente dicho Decreto Ley N° 23039, sería actualizado por dos Decretos Supremos Números. 191-86-EF y 225-87-EF, y especialmente refieren lo siguiente: “se restringe el control del municipio sobre la Caja Municipal y permite que el directorio participe con la intervención de diversas instituciones (Decreto Supremo N° 191-86-EF/2015, de 21 de julio), se crea la Comisión Multisectorial de inclusión financiera y se aprueba la estrategia nacional de inclusión financiera, estos decretos supremos en la actualidad han sido derogados por el Decreto Supremo 157-90-EF que regula el Funcionamiento de las Cajas Municipales en el país, el cual cuenta con fuerza de ley de conformidad con la Ley de Bancos anterior a la Ley N° 26702, asimismo es conocido como la Ley Especial de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, la cual desde el año

1990 restringe hasta la actualidad la prerrogativa de los concejos municipales de designar a todos los directores. Desde 1990 y con la promulgación del Decreto Supremo N° 157-90-EF, el Directorio estaba compuesto por 7 miembros y a raíz de la promulgación de la Ley N° 30607 que permite el ingreso a terceros al accionariado el Directorio estará compuesto por 9 miembros.

Con el paso de los años se crea la Federación Peruana de las Cajas Municipales - FEPMAC atribuyéndoles mayor supervisión sobre las mismas; y es a través de ella que se introduce la Gerencia Mancomunada; dicha Federación vela por el rol gremial, supervisor, así como por la representación de las Cajas Municipales en el exterior, y quienes a la fecha se encuentran a cargo de la auditoría. De igual forma se creó el Fondo de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito - FOCMAC. Para ese entonces la Caja Municipal ya se encontraba conformada por dos órganos: Uno de Gobierno y otro Administrativo. El 30 de octubre de 1993, se aprueba la Ley General de Instituciones Financieras y de Seguros mediante Decreto Legislativo N° 770, es a través de dicha ley que se crean nuevas opciones de inversión y financiamiento para las CMAC, lo que les permitió competir con actividades propias de la banca personal y con otras instituciones del Sistema Financiero, pues bien esta norma logra incluir a las Cajas Municipales dentro del sistema financiero peruano, y a su vez las llega a consolidar como intermediarias financieras.

Actualmente se rigen por el Decreto Supremo N° 157-90-EF Norma de funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, se encuentran sujetas a la regulación de la Superintendencia de Banca y Seguros - Ley 26702 Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), por la regulación monetaria y crediticia del Banco Central de Reserva. Asimismo, están reguladas por la Ley 27972 Ley Orgánica de las Municipalidades, y por ende se rigen en base a la Ley General de Sociedades – Ley 26887, y al ser consideradas empresas municipales se encuentran bajo la supervisión del Sistema Nacional de Control (Contraloría General de la República). En la actualidad se promulgó la Ley N° 30607 del Fortalecimiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, la cual promueve la apertura del accionariado de estas entidades financieras a terceros, así como la unión entre dos o más CMAC y la capitalización de las utilidades.

Según refiere Chong, las Cajas Municipales se basaron en tres principios para su existencia: 1. Principio de Gestión: Las Cajas Municipales se debían encontrar dirigidas por un comité de gerencia que estaría compuesto por más de 6 personas y no por una

sola persona. 2. Principio de Supervisión: el comité de gerencia se encontrará supervisado por un comité de vigilancia. 3. Principio de Autonomía: Busca reducir la injerencia política, al ser elegidos los directivos por la comunidad y no por criterio político (Chong & Schroth, 1998, p. 22).

Cabe resaltar que según Decreto Supremo N° 191-86-EF se crea la Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (FEPCMAC), la cual fue fortalecida gracias al Decreto Supremo 225-87-EF, y a su vez incluyó en las facultades de la FEPCMAC, la supervisión y el debido control de las Cajas Municipales, así como sus reportes a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Dicha norma a su vez creó el Fondo de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito.

Posteriormente se puede acotar que, según la Ley Orgánica de Municipalidades, *las CMAC se crean y operan con sujeción a la Ley de Cajas Municipales y a la Ley de Bancos, se encuentran sujetas al control y supervisión de la SBS y a la regulación monetaria y crediticia del BCR* (Ley 27972, 2003, art. 71 – 72).

1.3.3. Propiedad:

En base a la propiedad y titularidad de las CMAC la quinta disposición final y complementaria, así como la cuarta disposición transitoria de la Ley de Sociedades establecieron que para la adecuación de las Cajas Municipales a Sociedades Anónimas podían prescindir de la pluralidad de socios, es así que la normativa especial de las CMAC actualmente refiere como único accionista y por ende único dueño a los Concejos Municipales, puesto que aun siendo sociedades anónimas de tipo especial se encontraban excluidas a la pluralidad de socios, pero no prohibidas de incrementar e integrar nuevos socios a su accionariado.

El reconocimiento que se le hizo a los Concejos Municipales como Junta General de Accionistas generó un choque a la concepción originaria de las Cajas Municipales, puesto que su primera normativa especial sólo recogía a dos órganos dentro de su estructura como el Comité Directivo y la Gerencia Mancomunada, es así que el Concejo Municipal participaba dentro del Comité Directivo, pero sus facultades eran limitadas y no ejercía poder sobre la organización de las CMAC, y por ende no se le reconocía la titularidad y propiedad de estas entidades financieras.

Asimismo, desde la adecuación a sociedades anónimas regidas por la actual Ley de Sociedades, estas entidades financieras fueron adecuando sus estatutos y establecieron por primera vez a los Concejos Municipales como Junta General de Accionistas, en base a ello se puede apreciar como ejemplo estatutos de dos Cajas Municipales en las cuales consignan en un artículo entero a la Junta General de Sociedades, quedando consolidada la propiedad de las mismas a favor de los Concejos Municipales. Es por ello que a continuación se citarán como ejemplo 2 estatutos de las Cajas Huancayo y Cusco, como veremos a continuación:

ESTATUTO DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO HUANCAYO S.A.

Artículo 11: Composición y Naturaleza

“2.- La exoneración de la pluralidad de accionistas está prevista en la Ley General de Sociedades y en la décimo cuarta disposición transitoria de la Ley General, quedando autorizado el Concejo Municipal...”

ESTATUTO DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO CUSCO S.A.

Artículo 12: Junta General de Accionistas

“...la Junta General de Accionistas quedará a cargo del Concejo Municipal...”

Se puede acotar, que dicha consolidación del Concejo Municipal como Junta General de Accionistas, ha quedado normado según la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, según lo señalado en el art 2 de la Resolución SBS N° 18070, en la que se define al Concejo Municipal como el que ejerce las funciones de la Junta General de Accionistas de una CMAC, evidenciando el poder con el que cuenta dicho órgano sobre las Cajas Municipales.

Pues bien recientemente se ha promulgado la Ley 30607, la cual es conocida como la del Fortalecimiento del Funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, es así que en la presente ley, se autoriza la apertura de terceros en el accionariado, pudiendo ser personas naturales, personas jurídicas e inclusive otras CMAC, dicha ley como su nombre indica del fortalecimiento del funcionamiento, se da debido a los problemas que las diferentes CMAC estuvieron sufriendo a lo largo del tiempo, pues al aperturar el accionariado estamos dando la posibilidad de nuevos ingresos a la misma, puesto que como se refiere en nuestro trabajo de investigación un punto en contra siempre fue que el Concejo Municipal es actualmente el propietario de las acciones de una Caja Municipal, es así que a raíz de la promulgación se estaría dando por subsanado dicho inconveniente, pues el mismo hecho de que el Concejo Municipal sea

su reconocido como la Junta de Accionistas y éste a su vez nombre al Directorio, quienes a su vez propongan a la gerencia da lugar a un eslabón de propiedad que se enmarca dentro de estas entidades financieras, ahora bien como sabemos estos puestos son cambiados cada año y cada dos años, por lo que no permite a una Caja Municipal desenvolverse normalmente como otras entidades financieras, puesto que la línea de orientación de toda Caja Municipal puede y es cambiada con cada cambio de órganos de dirección, es así que ayudando y dando un intervención de terceros dicho aspecto puede ser subsanable.

Ahora bien la Ley 30607 rescata otro punto importante que es la capitalización de las utilidades, dicho aspecto que desarrollamos también en nuestro trabajo de investigación es sumamente importante puesto que según la Norma de Funcionamiento de las Cajas Municipales las utilidades deben ser repartidas en 50%, éste cambio se da a raíz de que las Cajas Municipales por ser entidades financieras que se manejan meramente por su capitalización de utilidades logran subsistir, así pues bien mientras se generen mayores colocaciones y no exista un capital que va en aumento con dichas colocaciones no podemos pretender que estas entidades financieras sigan avanzando y creciendo. Pues bien, como alternativa la nueva ley propone la capitalización por parte de las CMAC del 75% de las utilidades, hecho que ya se venía desarrollando en la Caja Municipal Arequipa por un acuerdo entre ésta entidad financiera y el Concejo Municipal, la cual ahora es plasmada en una ley y debe ser acatada por todas sin distinción alguna.

Es necesario resaltar la tarea importante que cumplen los Concejos Municipales dentro de una Caja Municipal, por lo que nos avocaremos a su estructura y funcionamiento dentro de las mismas.

1.3.4. Funcionamiento:

Originariamente su estructura organizativa estaba compuesta de la siguiente manera: El Comité Directivo y la Gerencia Mancomunada, posteriormente su estructura fue modificada de la siguiente manera: Junta General de Accionistas, Directorio (comité directivo) y la Gerencia Mancomunada, de los cuales nos ocuparemos a continuación:

a. Órganos de Gobierno:

a.1. Junta General de Accionistas

Considerado como máximo órgano de Gobierno, el cual se encuentra a cargo del Concejo Provincial, actúa a través de su único accionista el Concejo Municipal. Dicho órgano cuenta con las siguientes funciones:

Revisado los estatutos de las diferentes Cajas Municipales poseen un artículo en el que reconocen al Concejo Municipal como un órgano supremo de gobierno, esto se dio gracias a la Resolución SBS N° 18070 la que por primera vez denomina y reconoce al Concejo Municipal como la Junta General de Accionistas (Resolución 18070, art. 2), y se la describe de la siguiente manera:

La Junta General de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia (...) (Ley 26887, 1997, art. 3).

b. Órganos de Administración:

b.1. Directorio:

Representa a la Caja Municipal, formula y aprueba los lineamientos de política, así como el balance general y el estado de ganancias y pérdidas, es también conocido como Comité Directivo. Está compuesto por:

- a) *“Dos directores representantes de la Mayoría del Concejo Municipal*
- b) *Un director representante de la Minoría del Concejo Municipal*
- c) *Un director representante de COFIDE o del Banco de la Nación*
- d) *Un director representante del Clero*
- e) *Un director representante de la Cámara de Comercio*
- f) *Un director representante de los pequeños comerciantes” (Decreto Supremo N° 157-90-EF, 1990, art. 10)*

Es necesario acotar que, para evitar la injerencia política de las Municipalidades sobre las Cajas Municipales que se suscitó en sus inicios, se estableció una composición mixta

de dicho órgano como se refiere líneas arriba, el cual estaría representado tanto por los integrantes del Municipio, así como por miembros de la sociedad civil, en razón a ello que dicha composición de Directorio es nombrado también por los representantes de la mayoría y minoría de los Concejos Municipales.

En la actualidad a raíz de la promulgación de la Ley N° 30607, y a la apertura de terceros al accionariado de las Cajas Municipales, ésta estará compuesta por 9 miembros, los cuales se designarán de la siguiente manera:

- Cuando adquieran el 7.5% de acciones designarán 1 representante.
- Cuando adquieran el 15% de designarán 2 representantes.
- Cuando adquieran el 30% designarán 3 representantes, en cuyo caso COFIDE pierde su derecho a elegir un representante.
- Cuando adquieran el 40% designarán 4 representantes, en cuyo caso COFIDE y los Pequeños Comerciantes y Productores pierden su derecho a elegir un representante. (Ley N° 30607, 2017, art. 10-B)

El Directorio goza de facultades de gestión y representación para llevar a cabo el objeto social, deben respetar el deber jurídico de ejercerlas en beneficio de los intereses de la sociedad. Cuenta con ventajas para llevar a cabo los negocios de la empresa, deciden sobre la política de la sociedad y gozan de un creciente poder de gestión.

Según la Ley general de Sociedades señala que “los directores responden ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que causen, abuso de facultades” (Ley 26887, 1997, art. 177).

b.2. Gerencia:

Responsable de la marcha económica y administrativa de la Caja Municipal. Es el único órgano encargado del manejo ejecutivo de las Cajas Municipales, conformada por tres personas naturales:

- a) Gerente de Administración
- b) Gerente de Créditos
- c) Gerente de Ahorros y Finanzas

Se realiza una breve descripción a los órganos de la Caja Municipal puesto que es necesario conocer cómo se maneja dicha entidad financiera por dentro y cómo podría afectar o de qué manera afectaría la injerencia política del Concejo Municipal dentro de ella, es decir de qué forma pueden ejercer control sobre su administración, lo cual queda claro que todo Concejo Municipal es el órgano máximo de toda Caja Municipal, pues es considerado como la Junta de Accionistas, quienes a su vez eligen al Directorio y éstos a su vez a la Gerencia Mancomunada, es decir que se encuentra un eslabón cuyo origen será siempre el Concejo Municipal.

Actualmente gracias a la nueva Ley 30607 las Cajas Municipales pueden nombrar un Gerente General previa autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, asimismo cabe resaltar que en dicha ley para evitar el cambio de gerentes cada año se establece que los mismos pueden permanecer en su cargo por un tiempo indeterminado.

1.3.5. Características:

Por ser entidades financieras reorganizadas a sociedades anónimas presentan las siguientes características, las cuales se describen a continuación:

- Nacen como un sistema financiero y económico alternativo en el Perú.
- Iniciaron su actividad con el capital aportado por la municipalidad.
- Cuenta con un único propietario que es el Concejo Municipal.
- Cumplen una misión económica y social importante.
- Estuvieron enmarcadas en un parámetro de territorialidad.
- Su actividad se dirige a sectores populares, de bajos ingresos, informales en el mercado.
- Ofrecen financiamiento a la pequeña y microempresa.
- Presenta la gran ventaja de no requerir grandes capitales para su funcionamiento.
- Su finalidad es la subsidiariedad.
- Su directorio está compuesto por 6 miembros, que son parte de otras entidades públicas.
- Parte de sus utilidades son destinadas para realizar obras sociales en beneficio de la colectividad.
- Su gerencia está compuesta por 3 miembros.

1.3.6. Importancia:

En el Perú, las Cajas Municipales nacieron con el fin de reducir la pobreza dando financiamiento a aquellas personas del sector rural que no tenían acceso a la banca, incentivándolas a que ellas mediante pequeños préstamos puedan surgir adelante con empresas o negocios, dicha función llegó a ser cumplida pero avanzando el tiempo podemos notar que a pesar de seguir brindando subsidiariedad a aquellos sectores, ha crecido enormemente en cuanto a rentabilidad viéndose ahora como una entidad financiera altamente rentable, puesto que sus números no demuestran lo contrario, es así que desde los años 2011 a la fecha, su saldo de colocaciones ha ido creciendo rápidamente pues es así que al cierre anual del año 2016 su saldo en colocaciones fue de S/ 16'796,000.00 soles, lo cual según la Federación Peruana de las Cajas Municipales considera el crecimiento más alto nunca antes registrado. De igual forma se considera altamente rentable puesto que a la fecha en soles mantiene en activos S/. 20'927.00 millones de soles y en pasivos S/. 18'081.00 millones de soles, encontrándose por encima de las demás entidades financieras referidas anteriormente, asimismo debido a que su rentabilidad se encuentra en un 14,83%, su ratio de morosidad en un 5,26% y su ratio de capital global en un 15.3%, dichos porcentajes demostrarían que estas entidades financieras se encuentran de acorde al Sector Micro finanzas, las cuales por sus números se encuentran en niveles superiores que las demás por lo que se podría considerar que actualmente lideran el sector de las micro finanzas.

Tabla 1: Sistema CMAC: Evolución del saldo y crecimiento de colocaciones (en millones de soles)



Fuente: Federación Peruana de las Cajas Municipales

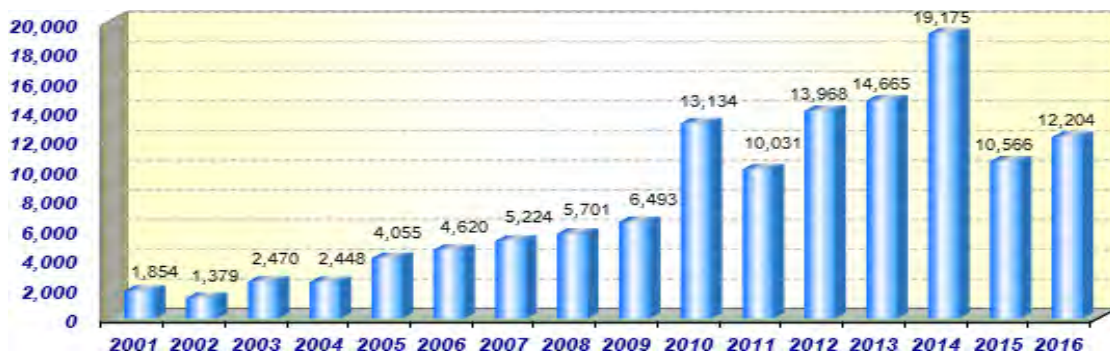
Tabla 2: Sector de Micro finanzas: Principales cuentas e indicadores financieros a diciembre de 2016 (en millones de soles)

Entidad	Activos	Créditos	Pasivos	Depósitos	Patrimonio	Utilidad Neta	Eficiencia (gasto op. / margen fin.)	Mora (cartera atrasada)	Rentabilidad (ROE)	Solvencia (ratio de capital)
CMAC	20,927	16,796	18,081	16,370	2,846	397.3	64.2%	5.26%	14.83%	15.3%
MiBanco	11,215	8,619	9,703	6,348	1,513	312.6	56.1%	4.46%	22.91%	15.7%
Financieras	11,981	10,045	9,830	5,553	2,150	297.1	56.9%	5.53%	14.87%	16.4%
Caja Metropolitana	514	380	419	380	95	0.02	73.4%	14.92%	0.03%	14.2%
Fdpymes	1,803	1,625	1,372	-	431	-0.05	96.8%	3.90%	-0.07%	20.5%
CRAC	1,369	1,064	1,132	624	237	-6.3	89.8%	5.06%	-2.29%	16.4%

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

Asimismo se considera que las Cajas Municipales son altamente importantes, puesto que a través de ellas los Concejos Municipales deben cumplir el rol de la subsidiariedad para la sociedad, ya que según el Decreto Supremo 157-90-EF las utilidades generales anualmente deben ser entregadas en un 50% para obras de beneficio social, montos que en soles se habla de millones los cuales deben estar destinados para el mejoramiento del buen vivir de la sociedad, es así que a la fecha en referencia a utilidades la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco hizo entrega al cierre del año 2016 la suma de S/. 12,204.00 millones de soles, los que serían destinados para la realización de obras benéficas a favor de la ciudad del Cusco, y dicho así el mismo patrón se repite para las demás CMAC que se encuentran en funcionamiento en nuestro país.

Tabla 3: Evolución de Distribución de Utilidades (en millones de soles)



Fuente: Elaboración Propia

Por ende, se puede concluir en que las Cajas Municipales a la fecha se encuentran en un buen estado de funcionamiento, son consideradas por sus números altamente rentables y se encuentran en la actualidad liderando el sector de las micro finanzas, dejando de lado de esta forma a las demás entidades financieras del sector micro financiero, pues bien logrando dicho éxito por sí solas podemos colegir que las Cajas Municipales actúan más como particulares, pues demuestran mayor solvencia económica, rentabilidad, eficacia, competitividad, lo que la aleja de una empresa del Estado.

1.3.7. Limitaciones:

A la creación de las Cajas Municipales, la única limitación que tenían era la expansión de su actividad fuera de su jurisdicción, puesto que la Caja Municipal no podía ingresar a la provincia sede de otras, así como a las provincias de Lima y Callao, dicha limitación fue levantada y de este modo se dio inicio al mercado monopólico de las otras sedes, lo que generó un mercado más competitivo.

Asimismo, con la entrada en vigencia de la Ley 26702, se apertura el acceso de una serie de operaciones que le son permitidas, las cuales con anterioridad sólo podían ser puestas en práctica por los bancos. En la actualidad respecto a la limitación de operaciones con las que cuenta, son las siguientes:

- i. El monto de crédito pignoraticio no deberá exceder el 60% del valor de tasación del bien pignorado.
- ii. El monto total de los préstamos que bajo cualquier modalidad se otorgue en favor de una sola persona no podrá exceder el 5% de capital y reservas líquidas;
- iii. El total de depósitos de ahorro y a plazo sumados al resto del endeudamiento total, no podrán ser superiores al equivalente de diez veces su capital y reservas líquidas;
- iv. Cada depositante sólo podrá realizar depósitos hasta un máximo del treinta por ciento 30% del capital y reservas líquidas, inclusive las Municipalidades Provinciales;
- v. Los Ingresos por los servicios establecidos en los incisos a), b) c), e), f), g) y k) del artículo 5, deberán en todo momento cubrir los costos respectivos (Decreto Supremo N° 157-90-EF, 1990, art. 7).

1.3.8. Régimen Jurídico:

Las Cajas Municipales son empresas municipales con autonomía administrativa, económica y financiera. Su actividad principal es la intermediación financiera, la captación de recursos de los ahorristas, así como el otorgamiento de créditos a la pequeña empresa y microempresa.

Su funcionamiento se rige por el Decreto Supremo 157-90 EF, decreto que posee fuerza de ley gracias al Decreto Legislativo N° 700, asimismo por la Ley 26702 “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP”, la Ley 27972 “Ley Orgánica de las Municipalidades” y la Ley 26887 “Ley General de Sociedades”, de la misma manera la regulación que establece el Banco Central de Reserva del Perú. En la actualidad en el año 2017 se promulga una nueva ley de Fortalecimiento del funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito N° 30607, la misma que refiere la apertura del accionariado a terceros dentro de estas entidades financieras.

1.4. Casos Comparados

Las Cajas Municipales según la experiencia comparada fueron creadas en el continente europeo, estas instituciones bancarias dentro de los principales países como son Alemania, España, Francia e Italia, sufrieron diferentes cambios desde su nacimiento hasta su consolidación y desaparición en algunos casos, es en base a ello que se pretende realizar un recuento desde su creación y todo su proceso de transformación y modificación en cada país. Resaltar la diferenciación, así como la comparación entre los pensamientos de estos países tendrá por objetivo dar mayores luces en cuanto a los fines y a la finalidad que persiguen las Cajas Municipales, es así que en base a estas experiencias se podrá demostrar, si alguno de los modelos que se abordará sobrevivieron a la intervención de los Concejos Municipales, y a su vez cuantos fueron causantes de la desaparición de estas instituciones financieras que con el pasar de los años se convirtieron en una pieza clave para la economía de cada país.

1.4.1. Caso Alemán:

En Alemania surgen las primeras cajas con el nombre de Sparkassen, las cuales fueron creadas por iniciativa privada. Surge en el año 1749 la primera caja de ahorro en la ciudad de Salem, posteriormente después de 30 años surgen las diferentes cajas como:

Hamburgo, Oldemburgo y Kiel. Dentro de los objetivos de las cajas de ahorro, estaban las siguientes: Promoción del ahorro para personas de escasos recursos, proveer los microcréditos (vivienda y proyectos), combatir la pobreza del campo (Fuentes, 2006, p. 515). Su objetivo principal fue brindar apoyo a las personas más necesitadas, les brindaban la oportunidad de crear reservas de contingencia las cuales generaban intereses y en lo posterior les ayudarían frente a las enfermedades y la vejez, promocionar el ahorro, proveer microcréditos y combatir la pobreza (Fuentes, 2006, p. 513).

Las cajas de ahorro son creadas por municipios o provincias, , quienes deben garantizar la integridad de las cajas de ahorros de sus territorios, así como asumir ilimitadamente las responsabilidades ante sus acreedores. Sólo pueden operar en un área geográfica, de igual forma se encuentran separadas del Municipio o Comarca, y tienen territorialmente limitada su actuación, puesto que no pueden abrir sucursales fuera del mismo, ni a su vez conceder créditos a personas que no domicilien dentro de ese ámbito o mantengan abierto un establecimiento dentro del mismo territorio, es así que su principal finalidad es que exista un mercado crediticio y se puedan satisfacer diversas funciones públicas (Fuentes, 2006, pp. 516 - 518).

Debemos resaltar de manera importante que no todas las cajas son del Estado, existen aquellas que son independientes, las llamadas freie Sparkassen, las mismas que están constituidas como sociedades anónimas, asociaciones económicas o en forma de fundaciones, aquí encontramos algunas Cajas consideradas las más grandes de Alemania y son sólo siete. Estas son las únicas que gozan de la libertad de poder establecerse por todo el territorio (Fuentes, 2006, p. 521).

Del sistema alemán podemos rescatar que definen a la Caja Municipal por establecer el ámbito al que pertenecen, pues las consideran de derecho público y por ende se encuentran bajo el dominio del Estado, se debe resaltar que gracias a este sistema se crearon las Cajas Municipales en nuestro país basado en el principio de la subsidiariedad, pero se centran en una especial diferencia pues también se crearon las Cajas Municipales independientes las que pertenecen al sistema privado y son consideradas las más rentables, dicho aspecto es importante pues no acarrea inconveniente alguno ya que la naturaleza jurídica la dan por sentada, pues mayor confusión no se genera en cuanto a su ámbito.

1.4.2. Caso Español:

Las primeras Cajas Municipales se fundaron hace 200 años, con el fin de luchar contra la usura que sufrían los pequeños agricultores, algunas fueron creadas por organizaciones católicas o grupos ilustrados. Se considera que su origen está relacionado a instituciones benéficas (Salvador T. & Sánchez A. & Ferrada E., 2007, p. 240).

En España el Tribunal Constitucional mediante la sentencia del 7 de febrero del año 1984, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las Cajas Municipales, en la que indica de que cual fuera su naturaleza jurídica del fundador privado o público, el fundador deberá desligarse de las mismas, por ende se debe diferenciar las privadas de las públicas por la cantidad de consejeros nombrados por entes públicos, es así que las Cajas Municipales deben quedar deslindadas de su fundador, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional refiere que:

- Las Cajas de Ahorros fundadas por las Corporaciones Locales no tienen naturaleza de entes públicos, sino de entes de carácter social.
- Las decisiones del Consejo de Administración en materia de elecciones se adoptan por delegación del Estado.
- Los miembros del Consejo de Administración, elegidos, no tienen la consideración de cargos públicos [...] (Kohlhamer & Sttugart, 1989, p. 147).

Como refieren Kohlhamer & Sttugart en España, se dictó una nueva regulación en cuanto a las Cajas de Ahorro, las que les atribuía su condición de empresas crediticias, las cuales venían a ser las siguientes: que ellas podrían desarrollar su objeto propio como entidades de crédito pudiendo éstas ejercer solas o conjunciándose con otras, en este caso sería con un banco, pero siempre y cuando la que dirija sea la Caja de Ahorro, en segundo punto se daba la opción de unirse entre Cajas de Ahorro, pero en este último caso no podrían ejercer acciones benéficas o sociales, como tercer punto se tiene que las Cajas de Ahorro podrían transformarse en asociaciones, dedicándose a la actividad financiera y en este caso si a las actividades benéficas y sociales, en dicho caso las acciones tendrían que ser traspasadas a un banco, por ende las Cajas de Ahorro pasarían a ser fundaciones de carácter especial, las mismas que deberían centrarse solamente en acciones benéficas y sociales, pero de esta manera perderían su condición de ser entidades de crédito (1989, pp. 148 - 149).

En el año de 1880 se promulga una ley, la cual respeta la diversidad de gestión de las Cajas de Ahorro y las promueve, es así que con dicha ley surgen la mayoría de las Cajas Municipales como: Málaga, Córdoba, Alcoi, Zaragoza, Alicante, Segovia, Ávila, Linares, Oriola, San Sebastián, Pontevedra, Santiago. En el año 1977 se dicta el Decreto Real a través del cual se convierten en entidades financieras de la banca tradicional y dejan de ser pequeñas Cajas Municipales, limitadas y con carácter rural.

En el año 1988 a través de otro Decreto Real se autorizó la expansión geográfica libre, por lo que en los años posteriores fueron los principales que combatieron con los bancos. Se establecieron las cuotas participativas en el año 1985, el cual significó un fracaso dentro de las cajas de ahorro, debido a que las cuotas participativas tenían un elevado costo, eran complejas, y posteriormente porque ayudaría a la privatización de las mismas, lo cual dejaría a los gobiernos municipales sin poder ejercer su derecho político e injerencia sobre las Cajas Municipales.

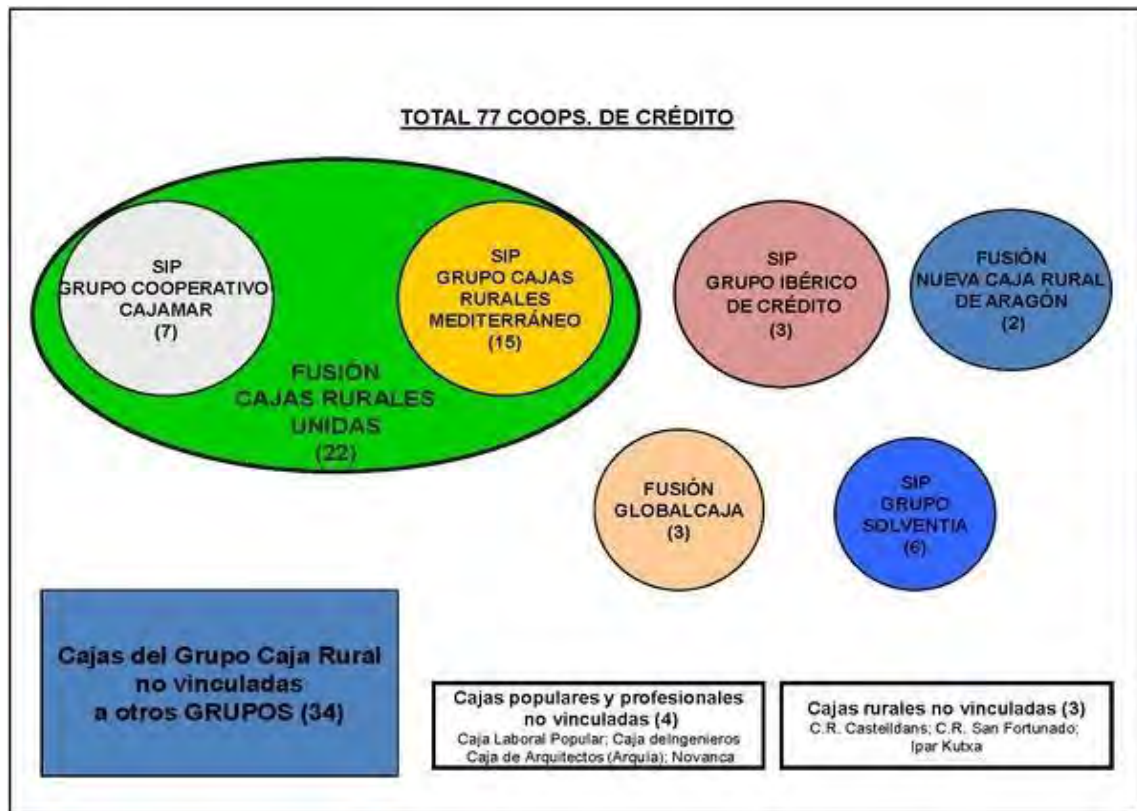
A través del crecimiento y la fortaleza que obtuvieron estas entidades, los partidos políticos vieron a estas entidades como oportunidades para su financiamiento las cuales no estarían constituidas por propietarios, ni accionistas, es así que debido a ello se aprobó la Ley 31 en el año 1985, la cual refiere las normas básicas de los órganos rectores de toda Caja Municipal. Gracias a ello las Cajas Municipales fueron politizadas.

Actualmente existe el Real Decreto que modifica la Ley 31, el cual supone la privatización de las Cajas Municipales, y como aspecto importante refiere la emisión de cuotas participativas hasta en un 50% de su valor, en caso contrario se deberán convertir a fundaciones que netamente solo realizará gestiones de obras sociales (Salvador T. & Sánchez A. & Ferrada E., 2007, p. 243 - 251).

Asimismo, queriendo quitar injerencia de los políticos desde el año 2013 no podrán ocupar en sus órganos de gobierno alguna persona que ocupe un cargo público, aunque haya sido elegido por la sociedad. Es así que en la actualidad existen discusiones sobre la privatización de las mismas, debido a que resultaron ser grandes competidoras, las cuales necesitan un cambio rotundo, por ende, deberían permitir la entrada gradual de la inversión privada, pues creemos que a partir de la experiencia española se pudo notar que siempre se trató de deslindar al Concejo Municipal de su administración, pues las consideraron empresas benéficas o sociales, y a raíz de la Ley 31 pretenden su privatización, lo que en la actualidad sucede en el Perú, la apertura del accionariado a terceros, debemos acotar también que este sistema español llegó a fracasar puesto que en la actualidad las Cajas Municipales fueron absorbidas por los bancos, dándose así

un intento fallido del Estado en la actividad financiera.

Figura 2: Banca Cooperativa Española



FUENTE: Recuperado de <http://www.expansion.com/diccionario-economico/caja-rural.html>

Se puede concluir refiriendo las Cajas de Ahorro han ido sufriendo un decaimiento puesto que a la fecha existen solamente ocho grupos financieros y dos Cajas de Ahorro, las cuales han ido sufriendo reestructuraciones por parte del Estado, así como ayuda por parte del Banco de España como es el Caso de Bankia, dichos problemas se ha ido suscitando gracias a la promulgación de la Ley 31/1985 conocida como la ley LORCA, pues dicha ley dio paso en sus años a la politización de los órganos rectores de las Cajas de Ahorro, existiendo así un mal manejo por parte de estos, puesto que al ser politizados dieron paso a una serie de consecuencias de corrupción, avaricia y como los españoles llaman la falta de profesionalismo, pues la mala gestión hizo de que con el paso de los años estas entidades financieras hayan desaparecido y hayan sido absorbidas por los bancos.

1.4.3. Caso Francés

Se crean en París el 22 de mayo de 1818 mediante el acta constitutiva de la primera Caja Francesa, llamadas también Caisse d'Épargne et Prévoyance, gracias al trabajo de Benjamien Delessier y el duque La Rochefoucault, quien posteriormente fue el primer presidente de la Caja Francesa (Prieto, 2001, p. 155).

Dichas Cajas francesas fueron creadas bajo el dictamen del Consejo de Estado, como sociedades anónimas, la cual surte confusión puesto que la Caja de Bouches-du-Rhone en sus estatutos indicaba que sería calificada como un establecimiento. Posteriormente se le atribuyó el título de establecimientos de utilidad pública.

Según Prieto "las Cajas de Ahorro son un poco para los franceses como la Torre Eiffel para los parisinos". A fuerza de ser parte de su universo cotidiano, después de tanto tiempo, se benefician de una notoriedad que esconde un desconocimiento total de su realidad. Asimismo, Duet refiere que las Cajas de Ahorro no han sido nunca consideradas como bancos comerciales ordinarios, ni como un servicio público, pero apenas sabría calificarlas positivamente (2001, p. 150). Lo que más resalta de los escritores franceses es que concordando con Couret podemos decir que la naturaleza exacta de las Cajas jamás ha sido claramente definida. Pues bien, habiendo tenido también discrepancia en cuanto a su naturaleza jurídica, según sentencia de la Chambre Civile determina que las Cajas de Ahorro fueron creadas con un fin de interés general y de utilidad pública, y más aún según doctrina francesa se estableció que las Cajas Municipales nacieron como autónomas o bajo el impulso de alguna Municipalidad (2001, p. 152).

Asimismo, se observa que la Municipalidad también ejercía injerencia política sobre las mismas, desvirtuando el fin con el que fueron creadas, es por ello que se presentan varios proyectos de ley en los años 1895 y 1940 para tratar de establecer una autonomía administrativa y así deslindar dicha injerencia política, a este movimiento lo llamaron movimiento de desmunicipalización.

En el caso alemán podemos resaltar la características de las Cajas Municipales y su injerencia dentro de ellas del Concejo Municipal, pues se crea como una sociedad anónima pero posteriormente la denominan como una entidad pública, suceso que pasa al revés que en nuestro país, es así que a su vez se presentan proyectos de ley para reducir o quitar la injerencia en dicho país, pero también se encuentran en la disyuntiva que su naturaleza jurídica no está definida, por ende lo que buscan es desmunicipalizar

es decir reducir la injerencia del Concejo Municipal, que ya en los diferentes casos tratados resulta ser un problema para el avance de las Cajas Municipales.

1.4.4. Caso Italiano:

Las Cajas Municipales tenían un gran parecido a las españolas, puesto que se encontraron en un proceso de privatización a través de la Ley 218/1990 de fecha 30 de julio, conocida como la Ley Amato, la cual refiere sobre la reestructuración e integración patrimonial de las entidades de derecho público. Dicha ley estableció dos ámbitos: uno que era la actividad financiera ejercida por una entidad con estatutos de banco y la otra que era la actividad benéfica, es decir las Cajas Municipales.

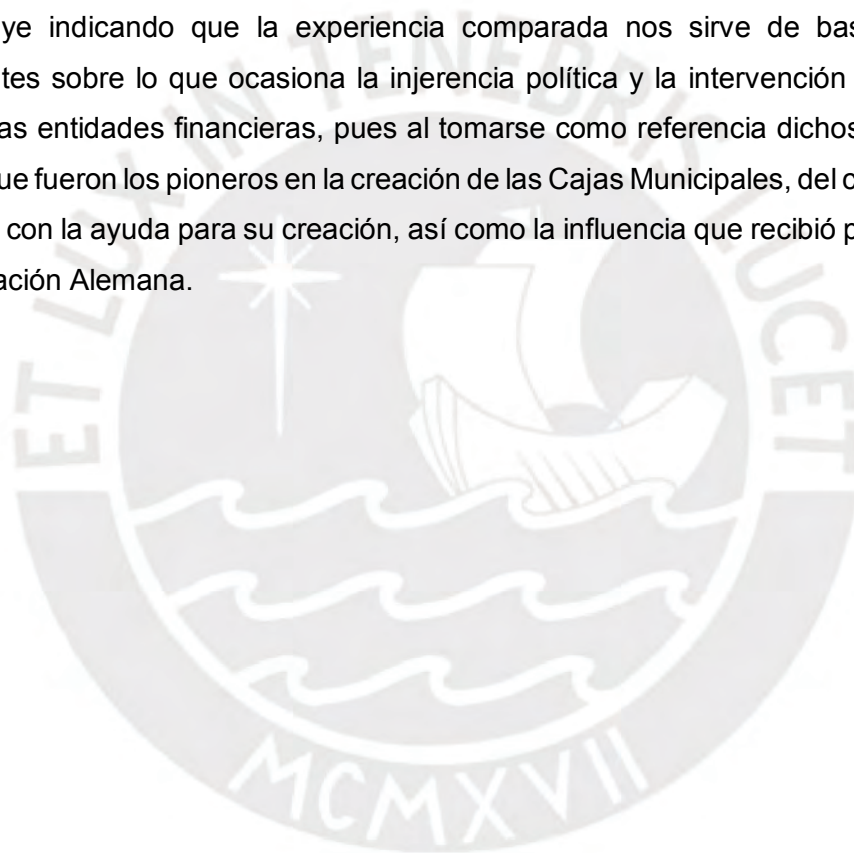
Según Terán, refiere que las cajas fundación así llamadas, eran las propietarias de las acciones de banco, las cuales tenían la función de administrarlas, a su vez existía la posibilidad de vender las acciones a terceros o poder fusionarlas con otras entidades bancarias, es así que según la Directiva Dini se impone la desinversión de las Cajas Fundación de las participaciones en los bancos, posteriormente se completa la separación de las cajas fundaciones con los bancos, reduciendo de esta forma las participaciones de las cajas fundaciones, finalmente dicho proceso fue la desaparición de las cajas fundación como entidades de crédito (Ley 461/1998).

Se puede concluir indicando como en el caso italiano, que la apertura de acciones dentro de una Caja Municipal puede ser una alternativa de supervivencia de estas entidades financieras, pero irse al extremo de privatizarlas podría entenderse como desaparecerlas, y no cumplir con el fin para el cual fueron creadas (subsidiariedad), por ende podemos acotar, que al ser desaparecidas en el presente caso, las cajas municipales no sufrieron inconveniente alguno en cuanto a la definición de su naturaleza jurídica.

Como conclusión y en base a lo desarrollado por cada país, se resalta que las cajas municipales en el continente europeo son consideradas propiedad de las Municipalidades, ciertamente en todos estos países surge una vez más el gran problema de la intervención del Estado, quien pretende gobernar y tomar el mando sobre estas entidades crediticias, es así que en países como España e Italia dichas entidades han pretendido ser privatizadas o politizadas, y de igual forma como en el caso de Francia han corrido la suerte de desaparecer, lo mismo que ocurrió en su país vecino Italia. Por ende se debe recalcar que Alemania ha sido un país que ha logrado consolidar fuertemente a las cajas municipales como entidades de crédito puesto que ellos

realizaron la minimización y se podría decir hasta separación del Concejo Municipal dentro de una Caja Municipal, y siendo dicho país la influencia máxima que recibe Perú para la creación de estas entidades, se debe pretender seguir dicho camino y evitar la desaparición de esta importante entidad financiera que con el paso de los años está pudiendo consolidarse de mejor manera dentro del sistema financiero, es en base a ello y a la discusión y diferenciación que surgen en cada país, lo que lleva a encontrar una confusión sobre el ámbito perteneciente a la Caja Municipal, por ello y aunando los problemas y características que se describe, se resaltarán en el siguiente capítulo todos los inconvenientes y problemas en los cuales se encuentran envueltas las Cajas Municipales.

Se concluye indicando que la experiencia comparada nos sirve de base y como antecedentes sobre lo que ocasiona la injerencia política y la intervención del Estado dentro estas entidades financieras, pues al tomarse como referencia dichos países es debido a que fueron los pioneros en la creación de las Cajas Municipales, del cual nuestro país contó con la ayuda para su creación, así como la influencia que recibió por parte de la Cooperación Alemana.



CAPÍTULO II: EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAJAS MUNICIPALES

Para poder llegar al fin que se ha propuesto de definir la naturaleza jurídica de las Cajas Municipales, se hará un recuento de lo estudiado en el capítulo anterior resaltando los problemas que se generan por su indefinición y por considerarlas erróneamente un híbrido entre lo público y lo privado, por lo que se detallará las particularidades positivas o negativas de cada una de ellas, pues bien se cree que su manejo se ve envuelto debido a que dicha definición normativa que aún no está regulada concretamente en la actualidad afecta su administración, aspecto negativo que se pretende eliminar, pues esto se ve envuelto en una injerencia política por parte del Concejo Municipal por lo que se tratará de resaltar del porque dicho punto acarrea nuestro problema propuesto.

4.1. Contraposición de normas

Como se ha visto en el desarrollo del trabajo existen diversas contradicciones que pudimos revelar entre diversas normas:

- a. En base a ello nos centramos y ponemos atención al Decreto Supremo N° 157-90-EF Norma de funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito que refiere en su artículo primero que son “empresas de personería jurídica propia de derecho público”, y por el contrario la derogada Ley de la Actividad Empresarial del Estado, recogía la precisión de que “si era sociedad anónima con participación total o mayoritaria del estado, se entendía que ya era una empresa de derecho privado”. No obstante, aquella ley que establecía su ámbito fue derogada y la norma que la reemplazó no recogió dicha precisión, dejando de esta manera abierto el problema sobre la consideración del ámbito perteneciente a las CMAC de derecho público o de derecho privado.
- b. La siguiente contradicción frente al Decreto Supremo N° 157-90-EF es lo referido en la Ley de Sociedades que indica que las empresas al ser transformadas o reorganizadas a sociedades anónimas deben considerarse empresas de derecho privado, asimismo el Reglamento de la Caja Municipal del Cusco refiere en su artículo 2 que la Caja Municipal es considerada como una empresa municipal de derecho privado, la cual desarrolla sus actividades sujetas a las normas y principios de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito a nivel nacional, Ley de sociedades y la Ley N° 26702, razón por la que evidenciamos que estas normas

se contraponen entre sí, pues estamos frente a una indefinición del legislador.

Figura 3: Normas que se oponen entre sí



En resumen, el escenario en base a las contradicciones halladas, la principal se encuentra planteada como se muestra en el siguiente cuadro:

Supremo N° 157-90-EF Norma de funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito	Ley de la Actividad Empresarial del Estado
Artículo 1.- Empresas de personería jurídica propia de derecho público.	Artículo 7.- Empresas de Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedades anónimas de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado.

Asimismo, se puede colegir que existe una discrepancia en cuanto a las siguientes leyes:

<p>Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros</p> <p>Ley N° 26702</p>	<p>Ley Orgánica de Municipalidades</p> <p>N° 27972</p>
<p>Artículo 7.- No participación del Estado en el Sistema Financiero: El Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso, en el Banco de la Nación, en el Banco Agropecuario y en el Fondo MIVIVIENDA S.A.</p>	<p>Artículo 71.- CREACIÓN DE CAJAS MUNICIPALES: Las cajas municipales de ahorro y crédito se crean por una o más municipalidades provinciales o distritales y funcionan con estricto arreglo a la legislación especial sobre la materia.</p>

Pues cabe demostrado, que el Estado no puede participar dentro del Sistema Financiero, contraponiéndose dicha norma que especifica dicha prohibición a que las Municipalidades que son entes del Estado pueden crear Cajas Municipales por si solas o entre ellas, es en base a ello que dicha contradicción entre ambas normas crea y ahonda aún más sobre el tratamiento que deben recibir las Cajas Municipales.

4.2. Derecho Público

4.2.1. Injerencia de la Municipalidad

Así pues bien, dicha falta de determinación del ámbito jurídico desencadena en diversas consecuencias puesto que al no encontrarse definida la naturaleza jurídica, muchos las consideran empresas de derecho público donde el Estado tiene toda la injerencia sobre las mismas, quienes son capaces de decidir el destino de estas entidades financieras, así como su manejo tanto administrativo como económico, pues bien al considerarlas empresas de derecho público nos encontramos bajo las normas del Estado, es debido a ello que las consecuencias al considerarlas empresas de derecho público surgirán a lo largo del camino y las detallaremos a continuación:

- a. Como primer aspecto desfavorable se tiene la intervención del Concejo Municipal, el poder de decisión que tiene sobre la misma y la perpetuidad de la propiedad sobre estas entidades financieras, es así que según Resolución N° 18070 refiere que “para efectos de la aplicación de la presente norma, rigen las siguientes definiciones [...] Concejo Municipal o Concejo que ejerce las funciones de la Junta General de Accionistas de una Caja Municipal, es

decir al Concejo Municipal se le dota de un mayor poder, puesto si antes se deslindaba la idea de que ejercía una fuerte injerencia sobre las Cajas Municipales con dicha resolución se cree que la Superintendencia de Banca y Seguros le atribuye ahora una mayor injerencia aún sobre las mismas, puesto que consolida al Concejo Municipal como la Junta General de Accionistas, órgano que dirige la administración de una sociedad anónima, en consecuencia el ente regulador del Sistema Financiero en vez de prevenir el manejo de una Caja Municipal mediante un poder político, realiza todo lo contrario y lo dota de más poder sobre la misma, debido a ello es que en la actualidad sucede que el Concejo Municipal es considerado como único dueño o más técnicamente único accionista.

- b.** Como segundo aspecto se puede decir que si bien es cierto que el capital social que aportó el Concejo Municipal para el inicio de actividades de una Caja Municipal denota su posesión o propiedad, puesto que como se comentó líneas arriba dicho ente ejercía y hasta la fecha ejerce una fuerte injerencia sobre el gobierno de las Cajas Municipales, en la práctica se puede ver que el Concejo Municipal realiza el cambio de Directores y a su vez de Gerentes, lo que produce cambios volátiles que perjudican a las Cajas Municipales, pues al realizarse los cambios cada año o dos años, el manejo de estas entidades financieras no persiguen el mismo rumbo, lo que afecta su administración y funcionamiento; es así que cada Concejo Municipal establecerá su propio régimen de gobierno, y por el poder que tiene sobre ella, lo llevará a alcanzar sus propios beneficios, por ende mientras esta institución financiera pertenezca al 100% a un Concejo Provincial estará sometida a una serie de incertidumbres, considerándose una gran desventaja para el desarrollo de toda Caja Municipal, puesto que como se vieron en casos parecidos como el Banco de Materiales las instituciones financieras manejadas por el Estado no resultan ser rentables, ni manejadas adecuadamente y es así sucesivamente que dichos inconvenientes surgirán mientras se las considere como instituciones públicas que se encuentran sometidas bajo la dirección del Estado.

Concluyendo se puede decir que se encuentran frente a una fuerte injerencia política debido a que el Concejo Municipal a la fecha sigue siendo el principal protagonista dentro de la administración de una Caja Municipal, pese a que en sus inicios no tenía mayor injerencia o protagonismo, pues se dejó de lado su naturaleza peculiar que estas

instituciones financieras tenían, y más aún dejaron de lado su normativa especial, la cual debía regir para todas las Cajas Municipales, tal como la Ley General de Sociedades la establecía, razón por la cual en la actualidad se encuentra dicho cuestionamiento, es por ello que se debe centrar en evitar y eliminar el control absoluto que poseen sobre las Cajas Municipales, ya que como consecuencia se podría ver envueltos en otro intento fallido del Estado al querer promover la actividad financiera.

4.2.2. Incumplimiento de la finalidad de su creación

Este aspecto es importante puesto que permite contrastar con la realidad el incumplimiento de la finalidad de creación de las CMAC, pues bien gracias a la injerencia que se tiene por parte del Concejo Municipal dicha finalidad pasó a un segundo plano, centrándose netamente en el crecimiento y dejando de lado la subsidiariedad para la que fueron creadas, lo cual no tiene un efecto negativo pero si aleja de la subsidiariedad a la comunidad, en consecuencia no se puede dejar de lado la importancia de la finalidad que debe cumplir toda Caja Municipal, pues creemos que en ambas posibilidades deben seguir persiguiendo su finalidad, en base a ello se halla los siguientes criterios:

- a. Como bien se relata en un principio las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito se crearon con el fin de cubrir las necesidades crediticias de la microempresa o de aquellas personas que no tenían acceso a la banca, es debido a ello que su rol inicial tuvo un carácter subsidiario, es así que su creación fue para cubrir aquellos segmentos desatendidos por la banca privada, es necesario acotar que por haberse creado para cubrir una necesidad de la población, realizaban dichas actividades subsidiarias en la intermediación financiera, lo que no contrasta con la realidad en la actualidad, puesto que el fin con el que se crearon dejó de existir hace muchos años, ya que las Cajas Municipales al ser insertadas dentro del mundo financiero en la actualidad se basan meramente en su rentabilidad y crecimiento, lo que a luces para cualquier entidad financiera es el objetivo primordial, pero lo que para una Caja Municipal debería dejar de ser relevante.
- b. Al querer establecer si las Cajas Municipales cumplen su finalidad, se encuentra un nuevo inconveniente puesto que a partir de la dación de la Ley N° 26702 se acelera la transformación de dichas entidades a sociedades anónimas, es así que en dicha ley su artículo 7° recoge la prohibición del Estado en el Sistema Financiero, y viendo en la actualidad la actividad que

realiza la Caja Municipal, en cuanto a sus exigencias que deben ser cumplidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, como su control de riesgo, el reforzamiento patrimonial, manejo de fondos y calidad de su cartera crediticia, dejaron de lado el rol subsidiario, para convertirse en empresas basadas en su crecimiento y desarrollo propio a través de la intermediación financiera, logrando competir en la actualidad con los Bancos, más aún que los artículos 58 y 60 de la Constitución Política del Perú refieren que “el Estado no puede realizar actividades financieras”, puesto que esta no forma parte de las actividades empresariales del Estado, meramente debe basarse en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura

En ese sentido se pretende demostrar que las Cajas Municipales con el transcurso del tiempo perdieron su actividad subsidiaria, compitiendo a la fecha con empresas del Sistema Financiero como bancos, cooperativas, cajas rurales, y resultando de esta manera muy relevante su participación dentro del mercado financiero en la actualidad pero no para el cumplimiento de su finalidad ya que meramente ahora se preocupan por velar su crecimiento y desarrollo en un largo plazo.

4.2.3. *Intervención del Órgano de Control Interno – OCI y la Unidad de Auditoría Interna - UAI*

Cabe resaltar que el Órgano de Control Interno opera netamente para entidades públicas pues es un anexo de la Contraloría General de la República que es el organismo que se encarga netamente de la supervisión de las entidades públicas y servidores públicos, es así que podemos ver que la Ley 27785, refiere que la Contraloría General de la República debe “supervisar y controlar la gestión de todas las entidades pertenecientes al Estado”, es debido a ello que las Cajas Municipales por ser consideradas como empresas estatales de propiedad de las municipalidades, quedan sometidas bajo dicha supervisión.

Pues bien dicha intervención es la que crea una contraposición con la Oficina de Auditoría Interna, órgano con el que cuentan las empresas de derecho privado, puesto que ambas no llegan a tener una limitación la una con la otra, y en su defecto entre ambas no conocen sus parámetros de supervisión, en fin se crea una serie de confusiones hacia la Caja Municipal, lo que desencadena en una contraposición a su vez entre ambas oficinas o departamentos y es aquí donde surgen las confusiones entre las mismas.

Sumando como una nueva contradicción a esta norma se tiene por otra parte que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP también ejerce dicha supervisión por ser empresas estatales de propiedad de las municipalidades, y que éstas quedan sometidas por encontrarse inmersas dentro del Sistema Financiero, surgiendo otro inconveniente de esta manera, puesto que ambas entidades instauran sus oficinas independientemente una de la otra dentro de las Cajas Municipales y así va generándose de esta forma conflictos entre ambas, por lo que se cree que dichos conflictos debieron ser resueltos previamente entre ambas instituciones y no una vez ya instauradas dentro de las Cajas Municipales, ya que si bien es cierto que pareciera una doble supervisión la cual sería buena en cierto modo por la prevención de la injerencia de los Concejos Municipales, ésta denota una confusión para estas entidades, las cuales pueden repercutir en su forma de administración.

4.2.4. La falta de rendición de las utilidades

Pues bien de los problemas descritos anteriormente sobre la finalidad de las Cajas Municipales y la injerencia política de los Concejos Municipales se puede ver que dichos problemas agrupados a su vez crean el mayor problema para las referidas entidades en cuanto a los fondos que le entregan a los Concejos Municipales, es decir la entrega de utilidades hacia el Concejo Municipal la cual se encuentra normada y no es tema de discusión, puesto que las Cajas Municipales según su norma de funcionamiento deben capitalizar sus utilidades para generar mayor patrimonio para éstas, no pudiendo los Concejos Municipales disponer libremente de dichos fondos, es así que la norma indica que el 50% de las utilidades deben ser destinadas para el incremento de reservas y el otro 50% destinadas para obras de beneficio social, pues al ser consideradas empresas de derecho público debemos dar subsidiariedad a la comunidad a través de los Concejos Municipales, es así que éste último porcentaje puede ser visualizado positivamente por la colectividad, pues con el dinero entregado en utilidades el Concejo Municipal debe velar por el bienestar de la comunidad, como por ejemplo con la construcción de centros educativos, centros médicos, parques recreacionales, mejoramiento de pistas, o interviniendo como accionista dentro de empresas locales que van surgiendo, pudiendo también servir como empresas de responsabilidad social dentro de las ciudades, características que no son cumplidas, puesto que no se ve reflejado en la actualidad pues dicho problema radica en que los montos que le son entregados nunca cumplen su finalidad, pues las utilidades no llegan a ser auditadas y lo que en la realidad no resulta

favorable para las Cajas Municipales, debido a que ese porcentaje en muchos casos no cumple con la finalidad con la que fueron entregados, recalcando que dichos montos se generan y entregan anualmente a cada Concejo Municipal.

Es así que en la actualidad muchos de los Concejos Provinciales no llegan a sustentar el dinero proporcionado por las CMAC, ni la colectividad ve reflejado en sus propias ciudades, por ende, se empieza a creer que la finalidad con la que fueron creadas no se está llegando a cumplir, no porque no son empresas rentables, ni porque corren el riesgo de quiebra o iliquidez, sino más bien porque la injerencia que ejerce los Concejos Municipales estaría afectando y perjudicando dicha finalidad.

Por lo que surge el problema más relevante que se menciona anteriormente puesto que no será fácil constatar el dinero destinado a obras sociales por los Concejos Municipales por cada cambio de gobierno que deben realizar, lo que acarrea con el paso del tiempo incertidumbre y dudas del destino del 50% entregado por las Cajas Municipales, a su vez crea tensiones y problemas por la mala administración de dichos fondos que a la larga perjudican su desarrollo, pudiendo éstas ayudar a cumplir la finalidad con las que fueron creadas o en caso contrario pudiendo incrementar las reservas de las mismas para su crecimiento y desarrollo.

4.3. Derecho Privado

Ahora pues bien, poniéndonos en la línea del derecho privado, de todos los antecedentes expuestos en nuestra investigación resaltamos que el cuestionamiento en base a considerar a las Cajas Municipales como derecho privado no es tan trascendental como lo es el ámbito del derecho público, pues meramente estas entidades financieras se basarían en una supervisión exhaustiva puesto que con el ingreso de diversos directores que no sean elegidos por el Concejo Municipal, (es decir terceros gracias a la Ley N° 30607) se tendría mayor resguardo de las utilidades y reservas que posee, pues la única cuestión en plantear sería el ingreso de terceros (personas naturales) al directorio, lo que podría resultar beneficioso por una parte o a su vez perjudicial, puesto que no se debe dejar de lado que el Concejo Municipal siempre tendrá la mayoría de las acciones, debido a que son los únicos propietarios y la opción de vender un porcentaje mayor al que tienen no les resultaría rentable, asimismo al ser las Cajas Municipales una entidad financiera que como fin tienen la subsidiariedad deberemos hacer seguimiento a sí la misma pese a tener terceros en el directorio, aún logra cumplir su finalidad y brindar apoyo a la sociedad.

De igual forma, se rescata en la actualidad que los trabajadores de las CMAC pertenecen al régimen privado, encontrándose bajo el Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por ende, se verifica que los trabajadores de las referidas entidades financieras no se les puede considerar administradores o servidores públicos. Asimismo, y como aspecto fundamental se debe indicar que las Cajas Municipales no se encuentran sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado como otras entidades públicas, y muy por el contrario se encuentran sujetas a la Ley de Sociedades que rige para el ámbito privado y a su propio Reglamento de Contrataciones como las poseen cualquier empresa de derecho privado.

Por ende el ámbito más riesgoso que verificamos de las Cajas Municipales, serían el de considerarlas empresas de derecho público, pues según lo investigado toda Caja Municipal se maneja y es tratada como una empresa de derecho público, lo cual genera en la actualidad una serie de deficiencias que alteran y perjudican su libre desarrollo y funcionamiento, y contrariamente a ello se puede colegir que toda Caja Municipal al regirse y funcionar por sí sola, demostrar eficiencia en su labor, así como rentabilidad y sostenibilidad dentro del Sistema Financiero puede incluirse a simple vista en una empresa de derecho privado, denotando más características que las empresas de ese sector.



CAPÍTULO III: DISCUSIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN JURÍDICO PARA LAS CAJAS MUNICIPALES EN EL PERÚ A PARTIR DE LA EXPERIENCIA COMPARADA

La realidad jurídica de las Cajas Municipales a la fecha no ha sido recogida u oficializada en ningún texto legal, lo que genera una incertidumbre sobre su naturaleza jurídica que crea una serie de confusiones, tergiversaciones y consecuencias que afectan la difícil gestión de este tipo de entidades del sistema financiero.

En la actualidad no está zanjado el tema referente a la naturaleza jurídica que poseen las Cajas Municipales, pues por un lado su ley especial Decreto Supremo N° 157-90-EF que sigue vigente mantiene la referencia a que dichas empresas pertenecientes al Sistema Financiero son de derecho público; cuando en realidad al haber adquirido la forma jurídica de sociedades anónimas, en donde el Estado es el único accionista, deben ser consideradas como empresas de derecho privado, puesto que presentan más características y guardan mayor relación con empresas del sector privado como son la rentabilidad, sostenibilidad, eficiencia por sí solas que siendo parte del Estado; por ende al comportarse toda Caja Municipal como una empresa privada solo cabría la posición de que el Estado adquiera la calidad de particular sólo en las Cajas Municipales, ya que la misma ley prohíbe su participación en el Sistema Financiero es así que actualmente estas sociedades anónimas compiten casi en igual de condiciones con los bancos y otras entidades financieras, perteneciendo de esta forma y consolidándose así dentro del Sistema Financiero.

Así pues bien el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado FONAFE no regula ni encuadra dentro de su ámbito regulatorio a las empresas municipales en este caso a las Cajas Municipales, pues dicho ente si regula a la actividad empresarial del Estado, ya que es el órgano encargado de supervisar la actividad empresarial del Estado, administrar los recursos que derivan de la titularidad de sus acciones, dirigir sus procesos presupuestarios, esto es importante porque no lo ejerce dentro de una Caja Municipal, pues que como dice la norma se encuentra excluida y las Cajas Municipales al no encontrarse sujetas a su ámbito de regulación no pueden ni deberían ser consideradas más empresas de derecho público, y meramente basarse en la supervisión con la que cuentan las empresas de derecho privado con su

órgano de Unidad de Auditoría Interna que rigen para los privados, pues que aun teniendo participación del Estado se basan exclusivamente en la Ley de Sociedades y bajo la Supervisión de la Federación Peruana de las Cajas Municipales, pues se descarta de sobre manera que el Estado se esté basando en las actividades subsidiarias, resaltando que realizan actividad financiera, actividad que es prohibida para el Estado, elemento contundente para declararlas empresas de derecho privado, resaltando como punto importante que dicha exclusión lo hace el propio legislador y es plasmado en la norma de la Actividad Empresarial del Estado, puesto que se vuelve al tema que parte de ellos fue el no esclarecer ni establecer el ámbito de la naturaleza jurídica, al dar a las Cajas Municipales un trato ambivalente, generándose de esta forma nuevamente una contradicción entre las normas y en el presente caso en cuanto a la supervisión con la que deben contar, no refiriéndose a la supervisión realizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en el Sistema Financiero, sino a la supervisión en cuanto al manejo y administración de toda Caja Municipal.

De igual forma, según la experiencia comparada se observa que, en las diferentes Cajas Municipales existentes en Alemania y España, existe un gran problema frente a las Cajas de Ahorro pues que dichas entidades financieras en España viene decayendo gracias a la intervención del Estado, debido a la ley Lorca que pretendió politizar los órganos rectores de las Cajas de Ahorro y gracias a ello se pudieron ver las consecuencias de su desaparición y absorción por parte de los bancos, como el caso más conocido que fue Bankia, es así que si se pretende dejar que el Concejo Municipal siga teniendo injerencia dentro de la administración de las Cajas Municipales, no estaremos lejos de ser el siguiente país en ver cómo estas entidades financieras que a la fecha son vitales para la economía del Perú, puedan verse afectadas y desaparecidas dentro de unos cuantos años, pues no se pretende que las Cajas Municipales en el país sean absorbidas de igual forma y por ende desaparecidas, ya que las mismas nacen con un impulso de llegar a nichos de mercado a los cuales los bancos no pretenden acceder, es más al ser absorbidas por un banco y que éste a su vez en un largo plazo pueda desaparecer no se habrá perseguido el fin alguno por el cual fueron creadas. En razón a ello se opta por seguir apoyándose en el pensamiento alemán pues habiéndose creado bajo su influencia, se debe continuar con sus pasos, ya que dicho país establece en su administración que el Concejo Provincial pese a tener la propiedad del cien por ciento de las acciones, sólo cuente con una participación minoritaria del Directorio, por lo que se podría dejar la intervención y entrada a empresas privadas dentro de su accionariado, y como buena práctica tratar de mitigar el riesgo y posibles malos manejos del Concejo Provincial, para lograr que las Cajas Municipales estén netamente

orientadas con objetivos hacia el futuro. Es por ello como desde sus inicios estas entidades debían ser autónomas e independientes, dichos comportamientos deberían venirse desarrollando hasta la actualidad, y esto a su vez debería constituirse en su pilar principal, de esta forma se evitará la injerencia política o a su vez la reducción en el manejo por parte de los Concejos Municipales, evitando así que pierdan el fin con el cual fueron creadas procurando lograr el desarrollo de la actividad de los sectores menos favorecidos, a través de sus financiamientos, así como el cumplimiento de las obras sociales y benéficas que favorecerían a la colectividad.

Para las Cajas Municipales en el Perú por los problemas políticos que existen frente a ellas en la actualidad, se debe establecer la rendición de cuentas sobre las utilidades que le son generadas de manera anual, puesto que según su reglamento la Caja Municipal debe entregar un cincuenta por ciento a los Concejos Municipales para la realización de obras benéficas y sociales para el mejoramiento del buen vivir de la colectividad, es así que dicho cincuenta por ciento que es entregado a los Concejos Municipales no son rendidos ni justificados anualmente, es decir ese gasto que se destina a las obras sociales y benéficas para la sociedad no son informadas ni sustentadas a las Cajas Municipales ni a la colectividad en general, ni a su vez las Cajas Municipales hacen el requerimiento oportuno a los Concejos Municipales, pues bien volviendo al tema anterior de la propiedad y titularidad de las Cajas Municipales, ya que el Concejo Municipal al ser el dueño y propietario de las mismas, no pueden solicitarse a sí mismos dichos documentos o rendimientos de cuenta, ya que se estaría bajo encubrimientos por parte de los mismos para que al ser solicitados dichos documentos no sean observados, pudiendo ser en la práctica estos alterados o subsanados, en consecuencia en dicho caso sí se estaría de acuerdo con que dichos montos deban ser auditados a los Concejos Municipales, para de ésta forma podamos tener una idea imparcial acerca de estos gastos y pues encontrándonos frente a un vacío en la norma ya que la Contraloría General de la República debería ser el primer ente en auditar dichos montos, en la realidad no cumple dicho cometido y por ende la norma tampoco le atribuye dicha función, es por ello que gracias a la nueva Ley 30607 del Fortalecimiento del Funcionamiento de las CMAC dicho cincuenta por ciento ahora podrá ser negociado y podrá sólo ser entregada el veinticinco por ciento quedando así el setenta y cinco por ciento para la capitalización de las CMAC, sin duda dicho aspecto negativo así como el incremento de colocaciones que en la actualidad mantienen dichas entidades financieras no eran ni fueron favorables para su crecimiento, puesto que las mismas se desarrollan y ejercen gracias a su capitalización, debido a que los Concejos Municipales no les entregan una parte de su presupuesto asignado, por ende estas

entidades financieras caían en un perjuicio por no mantener mayor liquidez para seguir funcionando, gracias a esta inclusión de la capitalización de utilidades y de un porcentaje mayor dicho inconveniente se encontraría saneado.

Se verifica a modo de conclusión que las Cajas Municipales deben ser consideradas de Derecho Privado, amparándose en las diversas teorías que explican que el derecho privado operaba para los particulares y al tratarse de una sociedad anónima que se desarrolla realizando actividad financiera y en la actualidad sus normas y su administración se rigen por el derecho privado deben considerarse de esta manera, pues aunque su única característica que la distinga es que el Estado forma parte, podemos decir que éste dentro de las cajas municipales actúa como particular, por ende se llega a desvirtuar por dicha característica.

Ahora pues bien según lo mencionado y el problema que acarrea la doble supervisión por parte de la Unidad de Auditoría Interna y el Órgano de Control Institucional, podemos ver que también gracias a la ley N° 30607 recientemente publicada ha establecido un reglamento en cuanto a la diferenciación de la supervisión de dichos órganos que integran una Caja Municipal, pues si dicho punto se ha tomado en consideración dentro de esta nueva ley, es lógico pensar que existía una mala supervisión, una contraposición entre ellas y hasta exagerada por parte de estos órganos, pues bien creemos que si ya se estableció parámetros para ambas, y a su vez se incrementó funciones para la Unidad de Auditoría Interna y pidiendo el incremento de un Reglamento que establezca las diferencias entre las supervisiones que ejercen tanto Unidad de Auditoría Interna y Órgano de Control Institucional es que creemos que al existir la doble supervisión innecesaria y al querer ya dar por sentado un Reglamento especial para la supervisión de Unidad de Auditoría Interna, vemos innecesaria la supervisión del Órgano de Control Institucional, puesto que dichas entidades supervisan únicamente a entidades del Estado puesto que no cuentan con una unidad auditoría interna, es en base a ello y con el suspicaz artículo que se incrementa en la Ley N° 30607, creemos aún más que las Cajas Municipales son entidades ya de derecho privado.

En base a todo lo expuesto se puede colegir que la naturaleza jurídica que la determina y define es la del Derecho Privado estos errores del pasado se fueron dando por las malas legislaciones y las malas interpretaciones que se dieron y no pudieron corregirse, las que vienen arrastrando problemas en la actualidad, es debido a ello que se propone que se realice un reconocimiento expreso sobre su naturaleza jurídica considerándolas así como empresas de derecho privado, puesto que éstas sociedades anónimas ya no

podrían ser consideradas empresas del Estado, fundamentándose en los artículos 58 y 60 de la Constitución Política del Perú, por ende, estarían y actualmente se encuentran bajo la sujeción de la Ley de Sociedades. Es por ello que se debe realizar y lograr este reconocimiento expreso, el cual ayudará a zanjar los problemas actuales en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica, así evitaremos conflictos de orden político, económico y laboral, y a su vez oficializando su naturaleza jurídica como empresas de derecho privado podremos evitar ambivalencias al momento de aplicar las normas que rigen para las Cajas Municipales.

Pues bien, es en base a todo lo expuesto la tarea que le correspondería a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en la actualidad, es enmendar los errores cometidos gracias a las atribuciones que le otorgó a los Concejos Municipales, para el empoderamiento de la dirección de las Cajas Municipales pues su alto grado de injerencia sobre ellas, las conllevan y exponen a que una vez más una empresa pensada y orientada a dar subsidio a las personas excluidas comúnmente de la banca tradicional, se vea envuelto en otro intento fallido del Estado, pues dicha tarea también deberá aplicar una reducción o minimización del poder dentro de su administración, puesto que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP supervisa netamente lo que vendría a ser la rentabilidad, cartera de morosidad, captaciones, etc. dentro de dicha entidad financiera, mas no la administración o el manejo que se ejerce por parte de los órganos de gobierno que la componen.

Como conclusión final, se propone nuevamente un reconocimiento expreso y restablecimiento de la normativa actual de la Caja Municipal a sus orígenes, es decir desarrollar una nueva normativa, así como sus estatutos, los cuales originariamente conducían por un buen camino sus inicios, y se empezaría a preocuparse más por el mejor manejo y rápido crecimiento de estas entidades financieras, alejándose de la injerencia de las Municipalidades, velando por su propio interés y no por los intereses privados o políticos que a la fecha ensucian la gestión a nivel nacional, lo cual se empezaría por el ingreso de terceros como propietarios de acciones a las Cajas Municipales, ya que de esta forma las evaluaciones, auditorías y rendiciones de los montos serían más transparentes y claros y la finalidad que debe cumplir una Caja Municipal podría ser encaminada nuevamente.

REFERENCIAS

Alonso M. (2014) El Sistema de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (CMAC) como promotor de la bancarización y la inclusión financiera en el Perú. Un estudio retrospectivo de 1980 a 2014”, (Tesis de Maestría) De la base de datos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Campos, S. (2013). *Las Empresas de Derecho Público en el Sistema Registral Peruano*. Derecho y Cambio Social; No. 032 (2013); Perú: Revista de Derecho Registral. Recuperado de http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/empresas_de_derecho_publico_en_el_sistema_registral.pdf

Chavesta K. (2017) Planeamiento estratégico del sistema de Cajas Municipales del Perú. (Tesis de Maestría) De la base de datos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Chávez V. (2014) Reforzamiento Patrimonial para las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito”. (Tesis de Maestría) De la base de datos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Chong, A., & Schroth, E. (1998). *Cajas Municipales: Microcrédito y pobreza en el Perú* . Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social – CIES.

Congreso de La República (28 de mayo 1990) Norma de funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. [Decreto Supremo N° 157-90-EF]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de <https://www.cajatrujillo.com.pe/portalnew/doc/transparencia/2006/pdf/NormaFuncionamientoCMACs.pdf>

Congreso de La República (05 de diciembre 1997) Ley General de Sociedades. [Ley N° 26887]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/per/ley_general_sociedades.pdf

Congreso de La República (Derogado) Ley de la Actividad Empresarial del Estado. [Ley N° 24948]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.fonafe.gob.pe%2FUserFiles%2FFile%2FportalDirectorio%2Fdoc%2FLey_Actividad_Empresarial_Estado.doc

Congreso de La República (06 de diciembre 1996) Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. [Ley N° 26702]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8CEF5E01E937E76105257A0700610870/%24FILE/26702.pdf

Congreso de La República (23 de junio 2008). Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado. [Decreto Legislativo N° 1031]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.fonaf e.gob.pe%2FUserFiles%2FFile%2FNORMATIVIDAD%2FReglamento_del_Decreto_Legislativo_N_1031.doc

Congreso de La República (14 de mayo de 1980) Modificación y Fortalecimiento de las Cajas Municipales de Ahorro. [Ley N° 23039]. DO: [Diario Oficial El Peruano]. Recuperado de <https://vlex.com.pe/tags/ley-23039-3427078>

Cornejo C. (1997) La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984. Pontificia Universidad Católica del Perú. 103-143.

Dall'Orto, F. A. (2005). *La reforma del Estado en el Perú*. Lima: Instituto de Urbanismo y Planificación del Perú.

Elizabeth, P. (2009). El modelo de gobierno corporativo de una sociedad depende de su estructura legal -Diferencias entre sociedades anónimas y/o limitadas-. Revista E-Mercatoria, Vol 8, Iss 2 (2009), (2).

Escobar-Váquiro, N., Benavides-Franco, J., & Perafán-Peña, H. F. (2017). Gobierno corporativo y desempeño financiero: conceptos teóricos y evidencia empírica. Cuadernos De Contabilidad, 17(43), 203-254. doi: 10.11144/Javeriana.cc17-43.gcdf. Recuperado de <http://eds.a.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=11&sid=b7c82bed-856b-430d-9e5c-7f82b3447756%40sessionmgr102>

Espinoza J. (2014). Noción de Persona Jurídica. En Espinoza J. (Ed. Pacífico) *Derecho de las Personas*. (pp. 25 – 86), Lima: Actualidad Civil.

Fajardo J. (2015). Derecho Público y Derecho privado. Los cinco sentidos de una distinción. Revista Persona y Derecho, 72 (1), 75 – 90.

- Fernández C. (1999) Naturaleza tridimensional de la persona jurídica. Pontificia Universidad Católica del Perú. Derecho PUCP; No. 52 (1999); 251-269. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6404/6460>
- Fuertes, M. (2003) Las Cajas de Ahorros Locales en Alemania: noticia de un servicio público y de su controvertido debate en el ámbito comunitario. Calidad de Revistas Científicas Españolas. Revista de Administración Pública; No. 161 (2003). Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=153&IDA=24389>
- Gestión. Comentario a las Microfinancieras y su rol descentralizador. Recuperado de <http://gestion.pe/mercados/microfinancieras-y-su-rol-descentralizador-2138997>
- Gobierno de Panamá. Caja de Ahorro. Recuperado de <https://www.panamatramita.gob.pa/institucion/caja-de-ahorros>
- Guerra J. (1985) La empresa estatal de derecho privado control, gestión y supervigilancia: análisis de un ejemplo: Empresa de la Sal (Tesis de Grado) De la base de datos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Le, P. S. (1971). *La naturaleza jurídica*. Derecho PUCP; No. 52 (1999); 251-269. Buenos Aires: Ediciones Pannedille. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6404/6460>
- López Garavito, L. F. (2000). Desarrollo Internacional Microfinanciero. (Spanish). *Revista Contexto*, (7), 29.
- Macedo O. (2001) Empresas – Lección V. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp. 84 – 101) Lima: Fondo Editorial.
- Macedo O. (2001) Estado y la empresa – Lección XVII. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp. 279 – 300). Lima: Fondo Editorial.
- Macedo O. (2001) Sociedades Anónimas – Lección XI. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp. 193 – 207) Lima: Fondo Editorial.
- Macedo O. (2001) Órganos de la Sociedad Anónima – Lección XII. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp. 208 – 224) Lima: Fondo Editorial.

- Macedo O. (2001) Lección XIII. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp. 225 – 231)
Lima: Fondo Editorial.
- Macedo O. (2001) Lección XIV. En *Lección de Derecho Comercial*. (pp.232 – 245)
Lima: Fondo Editorial.
- Osorio Ruiz, Z. (n.d). Sociedad anónima: doctrina, modelos, documentos jurídicos,
cuadro comparativo. Lima: LEJ, 1998
- Palenzuela, V. & Mariscal M. (2004) Gobierno de las cajas de ahorro españolas.
Universia Business Review. (p48-59. 12p.) España. Issue 2.
- Peñas M. (2011) La privatización de las cajas de ahorros y el papel de la comisión de
obra social. En *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 70, Abril
2011, (pp. 209-226) Valladolid. ISSN edición electrónica:
- Ponce De León, L. (Issue 8) Sobre la Naturaleza Jurídica de las Cajas de Ahorro. Revista
Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de
<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=2a59be68-4504-4466-a135-346316aaf33f%40sessionmgr101>
- Portocarrero F. (2003) *Microfinanzas en el Perú. Experiencias y Perspectivas*. Centro
de Investigación de la Universidad del Pacifico. Lima.
- Prieto, T. (2001) Las Cajas de Ahorro Francesas cambian su estatuto jurídico.
Elementos de reflexión para el caso español. *Calidad de Revistas Científicas
Españolas*. *Revista de Administración Pública*; No. 155 (2001). Recuperado de
<http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjQzODkmaWRlPTEwMzcmaXJsPTEmbmFtZT0yMDAxXzE1NV80MTcuUERGMjZpbGU9MjAwMV8xNTVfNDE3LIBERiZ0YWJsYT1BcnRyY3VsbyZjb250ZW50PWFwcGxpY2F0aW9uL3BkZg==>
- Salazar, N. (2012) El Fonafe y la nueva perspectiva de la actividad empresarial del
Estado. *Revista de Actualidad Gubernamental*.; No. 49 (2012). Recuperado de
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/90AAEFBB4CF114C405257B58007315D4/\\$FILE/49_57_SMIJRGSPPRUQEKROCNFISOEKCWXHDEEQWRYGIEZYUQSLVDDJFQP.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/90AAEFBB4CF114C405257B58007315D4/$FILE/49_57_SMIJRGSPPRUQEKROCNFISOEKCWXHDEEQWRYGIEZYUQSLVDDJFQP.pdf)

Salvador Climent, S. (2013). La reestructuración del sistema bancario español tras la crisis y la solvencia de las entidades financieras. Consecuencias para las cajas de ahorros. *Revista De Contabilidad: Spanish Accounting Review*, Vol 16, Iss 2, Pp 136-146 (2013), (2), 136. doi:10.1016/j.rcsar.2013.07.003

Salvador T. & Sánchez A. & Ferrada E. Cuotas Participativas de Cajas de Ahorro Españolas: Un Nuevo (Y Nonato) Instrumento Financiero. Pontificia Universidad Católica del Perú. THEMIS 54; 239-251

Tribunal Constitucional (2003). Expediente N° 2237-2003-HD/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02237-2003-HD.html>

White E. Naturaleza jurídica de las empresas multinacionales. Derecho /; No. 31 (1973). p. 199-210

Vilela, M. Comentario de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. Recuperado de <http://netbankdes.com/aplicacion/webroot/archivos/130320034959las%20cajas%20municipales%20de%20ahorro%20y%20cr%C3%A9dito%20%C2%BFempresa%20municipales%20o%20empresas%20ajenas%20al%20ambito%20normativo%20del%20sector%20p%C3%ABlico.pdf>

Villanueva M. (1986) Reflexiones sobre las empresas estatales de derecho privado”, (Tesis de Grado) De la base de datos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.