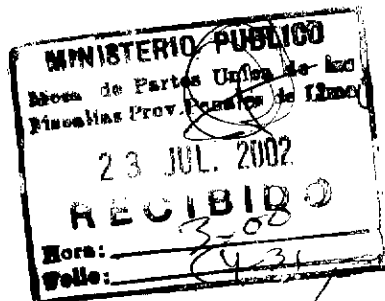
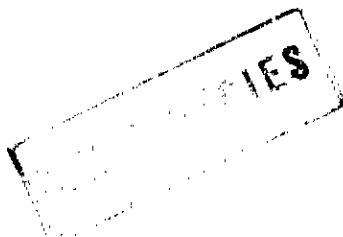




CONGRESO DE LA REPÚBLICA



00001

Interponemos denuncia por la comisión del delito de malversación contra diversos funcionarios de la OIOE (ahora FONAFE), la Superintendencia de Banca y Seguros y COFIDE.

SEÑOR FISCAL PROVINCIAL DE TURNO:

Los Congresistas de la República que suscriben, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS y Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN; ambos señalando domicilio procesal en el Palacio Legislativo de Plaza Bolívar s/n. Lima 01, a Ud. atentamente decimos:

I. PETITORIO

Al amparo del art. 97 de la Constitución Política del Perú y del art. 2 del Código de Procedimientos penales, interponemos **DENUNCIA PENAL**, por la comisión del delito de malversación tipificado en el artículo 389 del Código Penal, contra las siguientes personas:

A) Funcionarios de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado¹ que tomaron la decisión de capitalizar las acreencias de COFIDE en el Banco Latino:

- 1) Rosario Almenara Díaz de Pezo- Presidente del Consejo Directivo de la OIOE (Ex-Viceministra del MEF)
- 2) Pedro Sánchez Gamarra - Director Ejecutivo de la OIOE
- 3) Fritz Dubois Freund- Director de OIOE, Director de COFIDE y representante del Estado en la Junta de Accionistas de COFIDE que acordó la capitalización²

En calidad de autores del delito denunciado.

B) Por parte de la SBS en razón a la invitación formulada a COFIDE a capitalizar:

- 1) Martín Naranjo Landerer- Superintendente de Banca y Seguros

En calidad de instigador del delito de malversación denunciado.

¹ La OIOE inicia sus operaciones el 1 de enero de 1995, las que luego son asumidas por el FONAFE a partir del 9 de septiembre de 1999, de acuerdo a lo dispuesto en la ley 27170.

² Cabe señalar a su vez que el señor Fritz Dubois también se desempeñaba como jefe del gabinete de asesores del Ministerio de Economía y Finanzas.



II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. En los años 1995, 1996, 1997 y 1998, la Superintendencia de Banca y Seguros realizó cuatro (4) Visitas de Inspección al Banco Latino en las cuales detectó una serie de transgresiones a la Ley de Bancos y a la normatividad emitida por la propia Superintendencia, encontrándose entre las principales observaciones las siguientes:
 - Otorgamiento préstamos a vinculados por montos que excedieron el límite legal del 10 % del patrimonio efectivo, sin contar con las garantías suficientes que cubran el monto del crédito.
 - Permanente deficiencia de los funcionarios del Banco que no exigían la información mínima para evaluar a los sujetos de crédito y su capacidad de pago a la que alude la Ley de Bancos y las normas de prudencia emitidas por la Superintendencia, así como las de procedimientos crediticios emitidos por la propia empresa.
 - La evaluación y calificación de la cartera de créditos no se ajustó a los criterios establecidos en la Resolución S.B.S. N° 572-97 del 20 de agosto de 1997.
 - Discrepancias entre la Superintendencia y el Banco respecto a la calificación de la cartera de créditos comerciales hacia categorías de mayor riesgo.
 - Incremento gradual entre visita y visita del déficit de provisiones.
2. Con la finalidad de que el banco saliese del problema de insuficiencia financiera estructural en el que se encontraba, en Junta General de Accionistas del Banco Latino de fecha 25 de septiembre de 1998, se acordó un aumento de capital de 20 millones de nuevos soles y se presentó ante la Superintendencia los lineamientos generales de un Plan de Reestructuración. No obstante, dicho aporte de capital jamás se concretó así como tampoco la aplicación del Plan de Reestructuración, lo que ameritó que la Superintendencia de Banca y Seguros mediante Oficio N° 9463-98 de fecha 11 de noviembre de 1998, comunicara al Banco Latino el inicio de una nueva visita de inspección, al corroborar que la situación del Banco se deterioraba vertiginosamente.
3. En plena visita de inspección, el equipo de trabajo verificó que la situación financiera del Banco se encontraba sumamente deteriorada. En tal sentido, y a propuesta del ex Superintendente de Banca y Seguros Martín Naranjo Landerer, el 2 de diciembre de 1998 el Ministerio de Economía y Finanzas remitió a la Comisión de Economía del Congreso de la República, presidida por el congresista Luis Chang Ching, un proyecto de ley para modificar la Ley de Bancos con el objetivo de ampliar la cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos así como darle mayores facultades a la Superintendencia de Banca y Seguros durante Régimen de Vigilancia.
4. Este proyecto perseguía básicamente lo siguiente:



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 1) Que la SBS durante Régimen de Vigilancia pudiera determinar el patrimonio real de la empresa y, en su caso, disponer la cancelación de las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas, y al capital social;
 - 2) Que en caso los accionistas del banco no efectuaran nuevos aportes de capital a efecto de reponer el capital destinado a cubrir las pérdidas (castigado), la SBS pudiera obtener directamente aportes de terceros, perdiendo los accionistas su derecho de preferencia.
 - 3) Elevar el monto máximo de cobertura del Fondo de Seguro de Depósito (FSD) de S/.13,836 a S/.62,000.
5. Las pretendidas modificaciones a la ley guardarían estrecha relación con las siguientes acciones que tomaría el Ejecutivo respecto al Banco Latino; sobre todo considerando que la ley es publicada el 5 de diciembre y la SBS invita a COFIDE a que capitalice sus acreencias en el Latino el 8 de diciembre, solo tres días después. Las modificaciones a la Ley pretendían, de una parte, justificar un salvataje al Latino ya que al haberse elevado la cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos, una potencial intervención y ulterior liquidación del Latino, hubiese implicado un mayor gasto al Estado; y de la otra, flexibilizar la legislación en razón a la diferencia de personas, a efecto de no intervenir el Banco Latino.
 6. Cabe resaltar que el propio ex Superintendente Martín Naranjo Landerer ha reconocido ante la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros en su declaración de fecha 27 de febrero del 2002 lo siguiente: *“Personalmente le explique al congresista Luis Chang Ching (ex Presidente de la Comisión de Economía del Congreso), la necesidad de incorporar mecanismos adicionales de resolución bancaria, porque lo que teníamos, y se había usado un mes atrás, o menos, tres semanas o dos semanas atrás con el Banco República, no permitía ningún tipo de solución, excepto la liquidación”*. Ello demuestra que el ex Superintendente Martín Naranjo habría tenido una participación neurálgica en la elaboración del proyecto que planteaba conferirle mayores atribuciones a la SBS durante Régimen de Vigilancia.
 7. Este proyecto se aprobó con celeridad inusual, contando con dictamen aprobatorio de la Comisión de Economía y Finanzas del Congreso al día siguiente de su presentación (3 de diciembre de 1998), siendo exonerado del trámite de reparto de copias y debate en el Pleno y aprobado por unanimidad por 63 congresistas del oficialismo fujimorista a altas horas de la noche, luego de un impase producto del cual la oposición democrática se retiró en su conjunto ante la tentativa oficialista de aprobar la prórroga de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público, lo que finalmente consiguieron.
 8. Así, la exprefesa modificación del artículo 99 de la Ley General del Sistema Financiero se publicó el día 5 de diciembre de 1998 (tres días antes de la capitalización de acreencias en cuestión) a través de la Ley 27008, siendo su texto el siguiente: *En cualquier momento, durante el Régimen de Vigilancia, la Superintendencia está facultada para: Inc. 1 Evaluar el patrimonio real de la empresa y realizar los estudios que permitan establecer la posibilidad de rehabilitarla. Inc. 2 Determinar el patrimonio real de la empresa y en su caso, disponer la cancelación de las pérdidas con cargo a las reservas legales y al capital social; Inc. 3) “Requerir a los accionistas que efectúen nuevos*



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

aportes de capital en efectivo de forma inmediata. En el caso que los accionistas no lo efectúen, pierden su derecho preferencial y la Superintendencia está facultada para obtener dichos aportes de terceros”.

9. Cabe hacer hincapié que antes de la aludida modificación la SBS no estaba facultada - ni aún en régimen de intervención-, para de determinar unilateralmente el patrimonio real de un banco y “castigar” las pérdidas con cargo al capital. Esta determinación debía quedar a cargo de una firma especializada contratada por un nuevo directorio. Tampoco podía invitar directamente a terceros a reponer el capital castigado. Siendo así, se colige que las modificaciones introducidas por la ley 27008 se hicieron exprofesamente para dejar en manos de la Superintendencia la posibilidad de salvar el banco. Luego de expedida la Ley 27008 se sometió el banco a Régimen de Vigilancia por la causal contemplada en el numeral 2 b) del artículo 95 de la Ley de Bancos, referida a la necesidad del Latino de recurrir al financiamiento de sus obligaciones con otras empresas del sistema financiero, que a criterio de la Superintendencia, denote insuficiencia financiera estructural. Sin embargo, en este punto se debe destacar que a pesar de la referida modificación a la Ley de Bancos, la SBS estaba obligada a declarar la intervención del Banco Latino, ya que dicha modificación no dejó sin efecto la causal de intervención establecida en el artículo 104° Inc. 2) de la Ley de Bancos (referencia a la ley primigenia, antes de la modificación introducida por la ley 27102), al haberse disminuido más del 50 % de su patrimonio efectivo. Por lo tanto, la SBS debió proceder con la Intervención del Banco Latino y no limitarse a declararlo en Régimen de Vigilancia.

10. Inmediatamente después de expedirse esta norma, la SBS, en el interregno de la Visita de Inspección iniciado el 11 de noviembre de 1998, expidió el Informe Avance de Visita de Inspección N° ASIF “A” 198-VI/98 con saldos al 31 de octubre de 1998, el cual consigna lo siguiente: *“Que de sólo el 38 % de la cartera de créditos evaluada se había encontrado un déficit de S./ 100 693 000 que agregados a los demás déficit y pérdidas determinadas suman S./ 166 400 000 nuevos soles equivalente al 86 % del capital y reservas, se recomienda que en uso de los numerales 2 y 3 del artículo 99 de la Ley General modificada por la Ley 27008 se apliquen dichas pérdidas a las reservas y al capital social, y se solicite un aporte de capital equivalente en forma inmediata, pues de lo contrario haciendo uso de las facultades contenidas en los numerales mencionados los accionistas perderían su derecho preferencial”.*

11. Este Informe de Avance de Visita de Inspección sirvió de justificante para que con fecha 7 de diciembre de 1998, el Banco Latino fuese sometido a Régimen de Vigilancia, según se desprende del Oficio N° 10226-98, cursado al ese entonces Presidente del Directorio del Banco, Luis Hidalgo Viacava.

12. Luego de declarado el Régimen de Vigilancia, la SBS en uso de sus nuevas facultades conferidas por la Ley 27008, procedió a determinar el patrimonio del banco e instó a sus accionistas a realizar un aporte de capital en efectivo en proporción a su participación accionaria, habiéndolo realizado sólo los accionistas: “Graña y Montero Inversiones SA”, “Vidal Inti Asesores y Corredores de Seguros” y Michael Michell Stafford. Estos aportes resultaron a todas luces insuficientes por lo que se requería de un tercero inversionista que



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

realizara un aporte de capital significativo en efectivo para cubrir el déficit de provisiones y requerimientos de encaje, producto de la pésima administración de sus ex directivos.

13. En tal estado de cosas, la SBS, no obstante estar al corriente de la insuficiencia financiera estructural por la que atravesaba el Banco Latino según se desprende de sus propios Informes de Visitas de Inspección lo que ameritaba la intervención del mismo al haberse producido una reducción de más del 50% del patrimonio efectivo (art. 104 inc. 2 de la Ley de Bancos vigente a esa fecha), actúa de manera totalmente irregular. Así, a través del Oficio N° 10283-98 del 8 de diciembre de 1998, suscrito por el ese entonces Superintendente Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer, la SBS invita al Presidente del Directorio de COFIDE, Sr. Luis Baba Nakao a realizar un aporte de capital inmediato de US\$ 5' 400, 000 en efectivo y US\$ 54' 000, 000 a través de una capitalización de sus acreencias en el Latino, ante la negativa de los propios accionistas de realizar aportes de capital suficientes.
14. Este accionar implicaba meritoria contravención al artículo 7 de la ley 26702 que le impide al Estado participar en el sistema financiero (norma que la SBS, de conformidad con el artículo 349 inc. 2 de la Ley de Bancos, tiene la obligación de velar), entendiéndose por participación, que el Estado sea propietario de acciones en bancos de primer piso. Se debe remarcar a su vez que incluso con la modificación realizada al artículo 99 de la Ley General, COFIDE no podía participar directamente realizando un aporte de capital en el Banco Latino, ya que al estar impedido el Estado de participar en el sistema financiero, se sobreentiende que los "terceros" a los que refiere la norma deben ser inversionistas privados y no una empresa de economía mixta que conforma la actividad empresarial del Estado (COFIDE) y en la cual el Estado es titular del 98.2 % del accionariado.
15. Otro hecho que cabe poner en relieve y que constituye una irregularidad mayúscula, es la manera como se determinó el patrimonio del banco a efecto de que la SBS requiriera aportes de capital, primero a los socios y luego ilegalmente a COFIDE. **La modificación introducida al artículo 99 de La ley del Sistema Financiero a través de la Ley 27008, facultaba a la SBS a determinar el patrimonio real del banco y castigar las pérdidas con cargo a las reservas legales y al capital social. Se sobreentiende que sólo después de saber a cuanto ascienden la totalidad de pérdidas, la SBS debe buscar inversionistas para que repongan el capital "castigado".** No obstante, la SBS a través de Informe de Avance de Visita de Inspección N° ASIF "A" 198-VI/98 determina el "patrimonio real" del banco, evaluando sólo el 38% de la cartera de créditos, encontrando de esa evaluación parcial pérdidas que ascendían a S./166' 400, 000 soles, las cuales se cargaron al capital, reduciéndose el mismo en un 86 %.
16. **De haberse extrapolado la muestra evaluada al total de la cartera de créditos o haberse evaluado la totalidad de la misma como lo disponía el inc. 2) del artículo 99 de la Ley 26702, el patrimonio del banco no sólo hubiera desaparecido sino que hubiera resultado negativo, estando la SBS en la obligación de intervenir de inmediato. Ahonda en la tesis de que el patrimonio del banco era negativo, el hecho de que ningún inversionista se hubiese animado a comprar el banco, pese a las tratativas que existieron.**



17. Esta determinación inexacta del patrimonio real del banco es una muestra inequívoca de la voluntad del ex superintendente Martín Naranjo Landerer de evitarles a los ex directivos del banco -causantes de la debacle del mismo-, el escándalo de la intervención. Asimismo, es una clara muestra de que al momento en que COFIDE es invitado, Martín Naranjo era plenamente consciente de la magnitud de la crisis del banco y pese a ello, invita a la Corporación a perder, ya que la situación del banco indefectiblemente continuaría deteriorándose en atención a la pésima calidad de su cartera de créditos.
18. Asimismo, y a consecuencia de esta dolosa y parcializada determinación del patrimonio del banco, el Estado tuvo que intervenir para sanear su situación a través de diversos decretos de canje y adquisición de "cartera pesada" como los decretos supremos 114-98 y 099-99 así como el decreto de urgencia 041-99 (modificado posteriormente por el DU 043-99), norma cuyo único supuesto de aplicación era el Banco Latino por ser el único banco en el que el Estado (en contra del texto expreso del artículo 7 de la Ley 26702), tenía mayoría accionaria.
19. De otra parte, se debe tener presente la "sui generis" naturaleza jurídica de la Corporación Financiera de Desarrollo, la cual le impedía realizar aportes de capital y ser propietaria de acciones, en bancos de primer piso. En efecto, según el artículo 24 del Dec. Legislativo N° 206 "Ley del Sistema de Fomento y Apoyo Financiero al Desarrollo Empresarial": "COFIDE tiene como finalidad contribuir al desarrollo integral del país, mediante la captación de ahorro e intermediación financiera para asignarlo junto con sus propios recursos a la promoción de proyectos y al financiamiento de nuevas empresas o de empresas en funcionamiento, en concordancia con las políticas y planes que establezca el Estado. En tal virtud, COFIDE podrá realizar todas aquellas operaciones permitidas por la ley, así como las que se señale en sus estatutos y que resulten convenientes y necesarias para sus fines". Asimismo, debemos precisar que la Ley de Bancos se aplica a COFIDE en lo pertinente según lo establecido en el artículo 2 de su estatuto.
20. De conformidad con el artículo 7 de la Ley de Bancos (26702) "El estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso". La condición de Banco de segundo piso de COFIDE se encuentra ratificada en el primer párrafo de la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria de la Ley General del Sistema Financiero que establece lo siguiente: "Las disposiciones contenidas en la presente ley son de aplicación supletoria para COFIDE en tanto no alteren su calidad de banco de desarrollo de segundo piso, establecida en su estatuto".
21. El segundo piso implica que COFIDE es una banca de desarrollo destinada a captar líneas de crédito y canalizarlas a través de otras entidades financieras para que éstas a su vez otorguen créditos, pero está impedida de realizar colocaciones directas así como de participar directamente en la gestión de una entidad bancaria y menos aún fungir como accionista mayoritario de la misma. Cualquier participación directa de parte de COFIDE en la gestión de una empresa del sistema financiero sería una meridiana contradicción al



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

aludido artículo 7 de la Ley General del Sistema Financiero así como a la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria del mismo cuerpo legal.

22. La imposibilidad del Estado de realizar actividad empresarial es ratificada por el departamento legal de la SBS que en su Informe N° 011-2001-SAAJ referido al "Análisis Legal de los Programas de Apoyo al Sistema Financiero Implementados desde 1998" que fuera remitido a la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 en setiembre del 2001, **sostiene la imposibilidad de que el Estado pueda tener participación accionaria en el capital social de una empresa del sistema financiero o actuar como una empresa de operaciones múltiples.**
23. De otra parte, la Ley General del Sistema Financiero (incluso el extremo exprofesamente modificado para darle luz verde al irregular aporte de capital por parte de COFIDE) exige que en caso se requiera de un aporte de capital para rehabilitar la empresa, **este debe realizarse en efectivo y no a través de una capitalización de acreencias, lo cual tiene efectos muy diferentes en el seno de la entidad financiera, ya que no entra capital fresco a la misma.**
24. En razón a la invitación realizada por el Ex Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer al presidente del Directorio de COFIDE, de inmediato, el mismo 8 de diciembre de 1998, los señores Fritz Dubois Freund y José Valderrama León, designados representantes de las acciones del Estado peruano en COFIDE por el ese entonces Director Ejecutivo de la-OIOE- Pedro Sánchez Gamarra y el Sr. José Gustavo Fernández Saavedra representando a la Corporación Andina de Fomento (lo que implicaba la presencia del 100% de acciones suscritas con derecho a voto de COFIDE), acordaron por unanimidad "capitalizar temporalmente" las acreencias de COFIDE en el Banco Latino hasta por la suma de US\$ 54'000,000 millones de dólares americanos. Asimismo, autorizaron a la administración a realizar un aporte adicional en efectivo de US\$ 5' 400, 000 dólares americanos. Es decir, del aporte efectuado, 90 % del mismo se realizó a través de una capitalización de acreencias (cambio de obligaciones por acciones) y sólo un 10 % se realizó en efectivo. Vía este aporte COFIDE lograba un 86.5% de participación accionaria en el Banco Latino lo cual implicaba una grosera intervención estatal en la actividad financiera, en contra del texto expreso de la ley.
25. Recién el 10 de diciembre de 1998 (dos días después de acordada la capitalización de acreencias) en reunión en la que participaron la Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE, Rosario almenara Díaz de Pezo, y los directores, Fritz Dubois Freund, Cayetana Aljovín Gazzani, Reynaldo Bringas Delgado y Pedro Sánchez Gamarra, se convino, mediante el Acuerdo de Consejo Directivo N° 113-98/25-CD-OIOE: **"Ratificar las instrucciones emitidas por el Director Ejecutivo de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado-OIOE- a los representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, ante la Junta General de Accionistas de la Corporación Financiera de Desarrollo S.A.- COFIDE en la que se aprobó la capitalización de acreencias y aporte de capital en el Banco Latino y se designó al representante ante la Junta General de Accionistas del Banco Latino"**. Así, tenemos que al momento de acordarse dicha operación no existió manifestación de voluntad válida por parte de la OIOE ya que



quiénes fungieron como representantes, no tenían mandato suficiente del Consejo Directivo, ni contaban con el previo acuerdo de dicha entidad.

26. Asimismo, la propia ex Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE ha admitido ante la Comisión en sesión reservada realizada el 21 de febrero del presente, que no hubo acuerdo previo del Consejo Directivo autorizando la operación de capitalización y que el propio Sánchez Gamarra manifestó ante ella, en el transcurso de la sesión de Consejo Directivo de fecha 10 de diciembre de 1998, haber actuado por manda expresa del ese entonces Ministro de Economía, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con el directorio de COFIDE.
27. Ratifica lo mencionado en el numeral precedente las declaraciones del propio Sánchez Gamarra ante la Comisión en sesión reservada del día 27 de febrero del 2002, quién manifestó que con la autorización del ministro y en coordinación con dos de los miembros del Consejo Directivo de la OIOE, concretamente los señores Fritz Dubois Freund y Cayetana Aljovín, convocó a Junta General de Accionistas de COFIDE para acordar la capitalización de acreencias de dicha entidad en el Banco Latino.
28. El Sr. Pedro Sánchez Gamarra pretende justificar su manera de proceder en el acuerdo de del Consejo Directivo de la OIOE N° 36-98/12-CD-OIOE que encarga al Director Ejecutivo de dicha Oficina el designar a los representantes del estado ante los órganos de las empresas y darles instrucciones claras y precisas. No obstante, de ningún extremo de dicho acuerdo fluye que la decisión de fondo en temas trascendentales queda a exclusivo arbitrio del Director Ejecutivo, únicamente se le confiere la potestad de nombrar representantes en las Juntas y darles instrucciones de cómo votar, pero sólo luego de que el Consejo Directivo de la OIOE haya llegado a un acuerdo sobre el tema a tratar.
29. Cabe resaltar a su vez que de conformidad con el decreto legislativo 801 que crea la OIOE y su reglamento, la cabeza de dicha entidad es el Viceministro de Economía que funge de Presidente del Consejo Directivo y el órgano encargado de tomar decisiones relevantes es el pleno del Consejo directivo, por lo que el Ministro Jorge Baca Campodónico no debió irrogarse las atribuciones del Consejo Directivo y tomar la decisión de tal operación, concretándola a través del Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, quién por OFICIO N° 688-98-EF/15.OIOE dirigido al Sr. Luis Baba Nakao, convoca a Junta General de Accionistas y acredita como representantes de la OIOE a José Valderrama León y a Fritz Dubois Freund, para tratar el tema de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino.
30. Para justificar esta irregular operación en el acta se consignó que tanto la capitalización de acreencias como el aporte de capital realizado tenían el carácter de inversiones "temporales" de COFIDE en el Banco Latino. Así, según se desprende del **Informe Legal N° 00165-98/UAJ realizado por Pablo Meneses Cattaneo**, Gerente de Asesoría Jurídica de COFIDE, el argumento que daba luz verde a la capitalización sería el siguiente: **"En el caso particular de la Ley General del Sistema Financiero artículo 7, somos de la opinión que se trata de una norma referida a la realización de actividad empresarial de manera permanente o como un fin en sí mismo pero no cuando se trata de acciones temporales o de carácter transitorio realizadas por una tercera**



persona jurídicamente diferente al Estado. Adicionalmente, es importante resaltar que al especificar que el Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE, las inversiones que este realice por extensión pueden considerarse inversiones aceptables”.

31. Sobre el particular, cabe precisar que dicha interpretación resulta antojadiza y a todas luces forzada para viabilizar la operación. El artículo 7 de la Ley 26702 es categórico al establecer que el Estado no participa en el sistema financiero nacional (entendiéndose por participación el que el Estado sea propietario de acciones en bancos de primer piso) y se limita a un rol de apoyo a través de COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso. Así, una participación directa de COFIDE en el capital social de una entidad bancaria que le permitía adquirir el 86 % del accionariado de la misma, no tiene asidero legal alguno aún cuando pretenda argumentarse que esta inversión revestía carácter transitorio. El informe legal de COFIDE por medio de una interpretación imaginativa, pretende abrir una brecha de posible participación directa del Estado en el sistema financiero a través de inversiones temporales realizadas por COFIDE, lo que no reviste el menor análisis, ya que la ley claramente delimita el accionar de COFIDE a ser un banco de desarrollo de segundo piso y por ende dicha institución se encuentra impedida de realizar colocaciones directas o de fungir sin intermediarios en el sistema financiero.
32. La anterior Ley General del sistema Financiero aprobada por Dec. Leg. 770 permitía en su artículo 373 que para rehabilitar una entidad financiera, de modo transitorio, hiciesen aportes de capital a la empresa intervenida, el Tesoro Público, el Banco de la Nación o algún otro organismo del sector público. Sin embargo en el artículo 387 se contemplaba lo siguiente: “En el caso de que algún organismo público haya tomado participación accionaria en la empresa rehabilitada, debe adoptar las medidas necesarias para que tal participación sea transferida a terceros a un plazo no mayor de un año, contado a partir de la primera suscripción. A tal fin, preferentemente, realiza ventas parciales”. Concordantemente, el artículo 14 del Dec. Leg. 770, relativo a la prohibición impuesta al Estado de participar en el capital social de una empresa del Sistema Financiero, hacía específica excepción de las inversiones “que se efectúen transitoriamente a fin de rehabilitar una empresa”.
33. No obstante, con la ley actual, el modelo cambia y no se permite que se aplique recursos del Estado, en la rehabilitación de una empresa, habiéndose omitido expresamente la excepción para los casos de inversiones transitorias que tengan por fin la rehabilitación, por lo que la operación de capitalización de acreencias de COFIDE en el Latino para evitar que dicho banco sea intervenido, no sólo carece de sustento legal sino que contraviene normas de obligatoria observancia.
34. Asimismo, el informe del área legal reviste graves inconsecuencias en cuanto reconoce lo forzado de una operación de este tipo en la medida que tanto el artículo 7 como el 124 de la Ley del Sistema Financiero, impedían al Estado participar en el sistema financiero a través de aportes de capital en bancos de primer piso. Así, en el párrafo 2.3 del informe legal se sostiene lo siguiente: “En cuanto al artículo 124 de la Ley y la Resolución SBS 202-97 se trata de buscar una interpretación a la definición de sector privado o en todo caso buscar una excepción ante la SBS basada en la naturaleza temporal y



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

extraordinaria de la operación. Sin embargo y vista la amplitud del término utilizado creemos que una interpretación podría estar en el límite de lo jurídicamente aceptable en la medida que COFIDE es una empresa cuyo capital en un 97% pertenece al Estado Peruano”.

35. Del párrafo citado del informe legal se evidencian los impedimentos legales para realizar una operación de este tipo dada la naturaleza jurídica de COFIDE al ser una empresa de Economía Mixta (pública), no pudiéndosele aplicar lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 26702 referido a los aportes de capital para rehabilitar la empresa que pueden realizar los acreedores que representen cuando menos el 30 % de los pasivos, ya que dicha norma establece expresamente en su último párrafo que: **“la propuesta de rehabilitación a realizarse incluirá exclusivamente aportes o capitalización de pasivos efectuados por el sector privado”**. De allí la necesidad de buscar una interpretación a la definición de sector privado.
36. Incluso el área legal se pone en el supuesto que de producirse la “intervención” del banco, sería necesaria la dación de un decreto de urgencia (dada la jerarquía de la normatividad que se pretendía modificar) que autorice de manera específica a COFIDE la capitalización de su acreencia en el intermediario. Aunque dicha conclusión, claro está, era otro yerro del Informe legal de COFIDE, en la medida que una Ley Orgánica como la Ley de Bancos, aprobada por más de la mitad del número legal de miembros del Congreso de conformidad con el artículo 106 de la Constitución, no puede ser modificada por un decreto de urgencia.
37. Asimismo, después de concretada la operación, el Gerente del Área de Asesoría Jurídica de COFIDE, Sr. Pablo Meneses Cattaneo, solicitó opinión legal externa sobre la inversión que con carácter de “temporal” estaba realizando COFIDE en el Banco Latino a diversos estudios jurídicos como el “Estudio Tovar y Zapata”, “Jorge Avendaño” y “Rodrigo, Elias y Médrano” siendo este último el único que de forma incondicional y con argumentos inconsecuentes, sostiene que podía realizarse la operación. Los otros informes hacen referencia a las serias barreras legales existentes, llegando incluso el informe del “Estudio Tovar y Zapata” a sostener **que la inversión de COFIDE en el Banco Latino no encuentra sustento en las normas relativas a la finalidad y objeto de la empresa, consignando abiertamente que se realizó para que el Banco Latino no fuera intervenido y evitar así una corrida de capitales en otras instituciones financieras, en las que COFIDE también tenía exposición**.
38. Ante la diversidad y falta de coherencia de los informes legales de parte requeridos por COFIDE para justificar la operación, la Comisión, mediante Oficio N° 377-2002-JDC/CI-CR de fecha 20 de marzo del 2002 solicitó consulta al connotado constitucionalista y ex Director de la Academia Nacional de la Magistratura, Francisco José Eguiguren Praeli, respecto a la constitucionalidad y legalidad de la participación de COFIDE en el accionariado del Banco Latino a través de una capitalización de acreencias y aporte de capital en efectivo. Esta consulta fue absuelta por medio de un Informe Legal, remitido con fecha 8 de abril del 2002 a la Comisión. Las conclusiones a las que arriba el Dr. Eguiguren Praeli son categóricas y no dejan lugar a dudas respecto a que el aporte de



capital realizado por COFIDE en el Banco Latino estuvo reñido con la legalidad y constitucionalidad. El Dr. Eguiguren concluye lo siguiente:

- a) **“COFIDE no se encontraba facultada para capitalizar deudas y realizar aportes en el Banco Latino, dado que ello la convertía en su accionista mayoritaria y, en consecuencia, la introducía directamente en la actividad empresarial e indirectamente en el sistema financiero nacional, vulnerando de esta forma las restricciones expresas establecidas en el artículo 60 de la Constitución y en el artículo 7 de la LGSF.”**
- b) **“Adicionalmente, la participación de COFIDE como accionista del Banco Latino desnaturalizó su condición de banco de segundo piso, violando el artículo 3 de la Ley N° 25694, el inciso 15 del artículo 11 de su Estatuto y la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria de la LGSF.”**
- c) **“La Superintendencia de Banca y Seguros no gozaba de respaldo constitucional ni legal para considerar a COFIDE como tercero susceptible de ser comprendido dentro de los alcances del artículo 99 de la LGSF; y menos aún, para solicitarle nuevos aportes de capital en efectivo y la capitalización de sus acreencias en el Banco Latino.”**

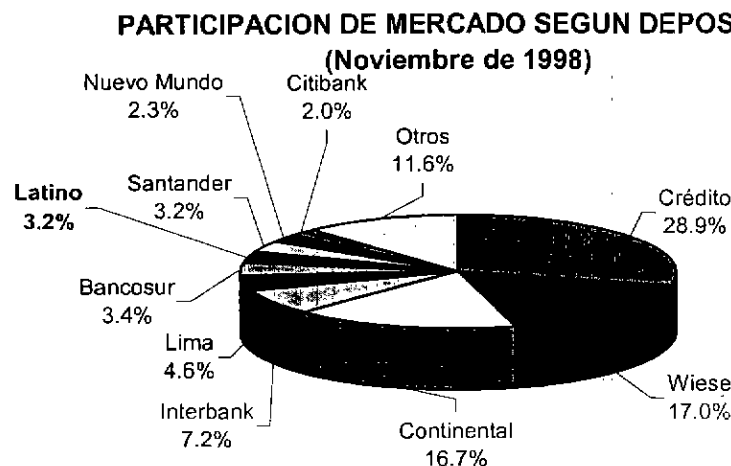
39. De esta manera queda claro que de acuerdo al objeto social de COFIDE y su especial naturaleza jurídica –empresa de economía mixta destinada a ser banca de segundo piso-, esta entidad no podía convertirse en accionista mayoritario de una entidad financiera. También queda meridianamente claro que la invitación que le cursa la SBS para realizar un aporte de capital en el Banco Latino, carece de sustento legal.

40. De otra parte, como se señala en el numeral 37, uno de los argumentos justificatorios que esgrimen quiénes autorizaron la irregular capitalización, es el concerniente a que la intervención del Latino habría tenido un efecto “dominó” sobre las demás instituciones financieras, lo que habría acarreado el colapso del sistema financiero y afectado meridianamente la exposición de COFIDE en diversos bancos. Al respecto existen varias razones para no considerar como válidos estos argumentos, las cuales serán descritas en los siguientes numerales.

41. Cuando se hace referencia a que la caída de un banco, su intervención y liquidación pueden desatar una crisis sistémica, el principal factor que se debe tomar en cuenta para evaluar si existe o no tal riesgo es el peso relativo que tiene dicho banco en el sistema bancario en su conjunto. **En la medida que al momento de rescatar al Banco Latino este sólo representaba el 3.2% de los depósitos del sistema (ocupando el puesto 7 en**



el ranking de bancos – Ver gráfico adjunto); el argumento de que la caída del Banco Latino sería el detonante de una crisis bancaria pierde relevancia.



Fuente: SBS

Elaboración: CIDEF

42. La no relevancia de la caída del Banco Latino para efectos de un efectos contagio al resto del sistema, ha sido ratificada tanto por operadores del sistema financiero, como por académicos dedicados al análisis del sector financiero. Así el señor Dionisio Romero Seminario, Presidente del Directorio del Banco de Crédito del Perú (el Banco más importante del Sistema y principal aportante al Fondo de Seguro de Depósitos³), ha declarado ante esta comisión investigadora que estuvo en desacuerdo con el rescate al Banco Latino en diciembre de 1998, siendo de la opinión que debió dejarse caer el banco. Las declaraciones del Señor Romero Seminario al respecto fueron las siguientes:

“Si el banco en problemas es un banco que significa relativamente poco del sistema, lo más saludable para los fondos públicos y para el bien común que es de lo cuál estamos detrás todos los que estamos abocados, es dejarlo caer, porque está el seguro de depósito que protege a aquellos depositantes que supuestamente no pueden tener información necesaria para escoger el banco que deberían escoger y los demás que bailen con su pañuelo.

Porque siempre que hay un banco en problemas es de meses antes, años antes (que) empieza a pagar intereses más altos que el sistema. Si aquel depositante que escogió un banco porque le pagaba 2 ó 3 puntos más por ciento, después va a llorar al Estado

³ El Fondo de Seguro de Depósitos es una entidad de derecho privado a la cual los distintos bancos del sistema aportan recursos de los propios bancos (en función de su participación en el mercado) para que en caso un banco se liquidado, el Fondo cubra a los pequeños ahorristas. La intervención y liquidación del Banco Latino hubiera llevado a que se haga uso de estos recursos, donde el principal aportante es el Banco de Crédito.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

para que devuelva su plata, no es justo. Entonces, tiene que pagar las consecuencias de los intereses más altos que obtuvo mientras el banco estaba en funcionamiento.

Por otro lado, si el banco en problemas en un país cualquiera, inclusive el nuestro, tiene un porcentaje alto en el mercado digamos 10% para arriba, una caída de un banco con un porcentaje alto en el mercado si podría tener consecuencias serias par el resto del sistema. Entonces, ahí viene el dilema de los funcionarios públicos si utilizan fondos públicos para salvar un banco.

Cuando se entra a salvar un banco, el capital del banco ya es insuficiente para atender los depósitos, la cartera que ya debe estar muy deteriorada se deteriora aún más al saber los deudores que el banco está en falencia. Entonces, es una decisión política muy difícil de tomar⁴.

Cabe recordar que el Banco Latino estaba lejos de representar el 10% del sistema, siendo su participación tan sólo del 3.2% del sistema. Asimismo, en otro pasaje de la entrevista el señor Romero Seminario afirma lo siguiente:

"No quiero aprovecharme porque mi opinión desde un comienzo fue que el Estado debió dejarlo caer al banco..."

"...Pero un banco que tenía US\$600 millones de depósitos, haber tenido que gastar US\$450 millones de fondos públicos para rescatarlos es un exceso.

Se tenían US\$60 millones invertidos en COFIDE, deberíamos haber perdido eso. Pero es difícil para los funcionarios que depositaron esos fondos el perderlos. Porque se dejaba a las empresas que depositaran en los bancos que creían solventes los fondos.

"Pero el Banco Latino nos ha costado mucho a los peruanos el salvarlos; menos creo que hubiera costado el dejarlos caer".⁵

Otro importante operador del sistema financiero, el señor Eugenio Bertini Vinci (Gerente General del Banco Wiese Sudameris, segundo banco más importante del sistema bancario), también ha manifestado que en diciembre de 1998 el impacto de una quiebra del Banco Latino en el resto del Sistema Financiero hubiera sido pequeño⁶.

43. Por otro lado, el argumento de que se rescató al Banco Latino para evitar que caiga el Wiese (con el 17% del participación del sistema) tampoco tiene mayor sustento, en la medida que si la preocupación era el Wiese el Estado debió focalizar su atención y utilización de recursos en evitar que caiga el Wiese y no malgastarlos recursos en un banco que estaba deteriorado y cuya posibilidad de reflatamiento era remota y sólo representaba 3.2% del sistema. Cabe mencionar que el salvataje del Latino (el 8 de

⁴ Transcripción de las declaraciones del Señor Dionisio Romero Seminario ante la Comisión Investigadora de Delitos Económicos. 9 de abril del 2002. Página 49.

⁵ Ibid, Página 52.

⁶ Conversación sostenida con Eugenio Bertini Vinci el 3 de abril del 2002.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

diciembre de 1998) no interrumpe la corrida de depósitos que afrontaba el Wiese, pues esta continúa hasta inicios de enero, casi un mes después del rescate del Latino.

44. Aún cuando se haya considerado que la intervención del Latino hubiera contagiado al sistema y se hacía inminente el rescate del banco, el mecanismo utilizado es cuestionable. Para rescatar un banco haciendo usos de recursos del Estado, se debió cuando menos determinar dos aspectos importantes: a) contar con un diagnóstico de la situación del banco y la magnitud del problema; y b) definir cual era el costo máximo que el Estado estaba dispuesto a asumir. La SBS no determinó ni lo uno ni lo otro, simplemente optó por una salida apresurada que involucró al Estado y que llevó a que el Estado involucre recursos cada vez mayores, llegando el costo final a más de US\$400 millones. Al respecto, es importante destacar que **por parte de la SBS no existe un solo informe o documento técnico (ni legal) previo a la invitación a COFIDE que sustente la necesidad de rescatar al Banco Latino debido al argumento del riesgo sistémico.** Todos los informes explicativos de la SBS son ex post a la invitación que hace la SBS a COFIDE. El único informe técnico (aunque contradictorio) es realizado por el área de riesgos de COFIDE. Si es que el Superintendente tomó una decisión de ese tipo apoyándose en el argumento del riesgo sistémico, debió contar con un informe exponiendo el análisis que según él le llevó a concluir que era imprescindible el rescate del Banco Latino. Lo mínimo que debió hacer el Superintendente, es solicitar al Area de Estudios Económicos de la SBS que evalúe las implicancias de la intervención del Latino respaldando su decisión. Hay que recordar que las coordinaciones (desde la modificación de la Ley de Bancos gestionada con el presidente de la Comisión de Economía del Congreso) para rescatar al Latino, se inician cuando menos desde el 2 de diciembre, tiempo suficiente para que hayan podido realizar el análisis requerido para la toma de decisión.
45. También hay que tomar en cuenta que, mientras el rescate del Latino que tenía una participación de 3.2% del sistema costó al Estado más de US\$400 millones, el rescate del Wiese (que fuera realizado un mayor nivel de planificación) que representaba el 17% del sistema costará al fisco no más de US\$250 millones. La diferencia del costo de un banco y el otro radica en la manera en que se toman las decisiones, en el segundo caso fue realizando un análisis que buscó al menos evaluar con antelación cual sería la exposición y pérdida del estado, mientras que en el primer caso se optó por la salida más fácil y recurriendo la utilización de recursos de una institución que no estaba preparada ni tenía porque asumir tal costo.
46. Aún en el supuesto negado de que efectivamente la operación de salvataje del Latino era imprescindible para evitar un colapso del Sistema, el mecanismo utilizado es altamente cuestionable. La SBS invita a COFIDE a que se convierta en accionista mayoritario del Banco Latino vía una operación de capitalización de acreencias que resultaba a todas luces insuficiente, pues no solucionaba los problemas del banco (déficit de stock patrimonial, déficit de liquidez y cartera excesivamente deteriorada), sólo resolviendo el problema patrimonial de manera contable (convirtiendo las deudas que tenía el Banco con COFIDE en aportes de capital) pero sin solucionar ni el problema de necesidad de inyección de capital fresco, ni sabiendo como resolver el problema de la cartera deteriorada del Banco.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Más adelante se corroboró que el mecanismo de solución de cartera deteriorada fue el de trasladar al Estado la mayor parte de esta cartera.

47. Resulta inexplicable que la SBS haya determinado que el déficit patrimonial del Banco era sólo del 86% del Patrimonio Efectivo, cuando días antes el Banco Lima Sudameris había desestimado la adquisición del Banco Latino porque (en siete días que el equipo del Sudameris revisó el Banco Latino) determinó que el Latino tenía Patrimonio Real Negativo y no justificaba su adquisición. Recién luego que COFIDE asume la dirección del Latino (en junio de 1998), la SBS informó que las pérdidas del banco eran mucho mayores y que el Patrimonio Real del Banco al momento de la entrada de COFIDE debió ser negativo y por lo tanto se debió licuar del todo la participación de los antiguos accionistas. Esto se corroboró luego de producida la operación de capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino. **El hecho de que el Patrimonio Efectivo del Banco era negativo quedó demostrado en julio de 1999 con el Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999, donde se confirmó la existencia de un déficit de provisiones no determinado por S/.168 millones- Dicho déficit es adicional al déficit de S/. 144 millones que ya estaba constituido y al de S/.63 millones ya deducidos del efectivo en diciembre de 1998**⁷. En este sentido, tampoco resulta convincente la versión de la SBS, COFIDE y OIOE, según la cual se pretendía sanear el banco en el corto plazo para su posterior venta al sector privado.
48. El resultado final de la operación al asumir COFIDE el 86% del accionariado del Banco Latino, es que el Estado termina asumiendo el rol de prestamista de última instancia. Es decir, el Estado termina asumiendo las obligaciones que habían sido generadas por la irregular administración de los antiguos accionistas. Este hecho es el que llevó a que luego el Estado tenga que destinar millones en recursos adicionales para no tener liquidar al banco, lo que hubiera implicado que el Estado incumpla algunas de las obligaciones contraídas con los acreedores del banco.
49. Otro aspecto altamente cuestionable es que este aporte "aparente" (no ingresó capital fresco al Banco) es que se realizó para cubrir un déficit de provisiones de más de 166 400 000 millones de soles producto de la irregular administración que sufrió el Banco mientras fuera Presidente del Directorio Jorge Picasso Salinas y formaran parte del mismo José Graña Miroquesada, Michael Michell Stafford, Felix Navarro Grau, entre otros (no obstante, luego de la capitalización, los accionistas José Graña y Michael Michell permanecieron como accionistas y acreedores del banco, debiendo haberse licuado el capital de todos los accionistas).
50. Así, los funcionarios públicos denunciados habrían dispuesto de casi 60 millones de dólares de fondos públicos administrados por COFIDE -que debieron destinarse a programas de apoyo a los pequeños empresarios, financiar proyectos de inversión productiva y de infraestructura pública y privada, entre otros fines -para realizar un aporte de capital en un banco que debía ser intervenido. Ello salvó a los mencionados en el

⁷ Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

numeral precedente del escándalo de la intervención y sirvió para encubrir toda la gama de delitos contra el orden monetario y financiero cometidos durante su permanencia en el directorio.

51. Cabe resaltar que autorizar una operación de este tipo no tenía justificante económico alguno máxime si los funcionarios de COFIDE, en virtud a la evaluación realizada por su propia área de riesgos, estaban al corriente de la grave crisis financiera por la que atravesaba el banco y de los riesgos que una capitalización de acreencias conllevaría. Del propio informe técnico N° 00056-98/AR elaborado por COFIDE para sustentar la irregular operación se colige que los funcionarios que autorizaron la capitalización sabían de la situación de insuficiencia estructural que atravesaba el banco. Del aludido informe se desprende textualmente lo siguiente: **“Debe aclararse que el aporte de capital propuesto no resuelve el problema de deficiencia estructural identificado, sin embargo, hace posible la continuidad de la empresa y facilita en el mediano plazo la recuperación de la salud financiera”.**
52. Esta operación le irrogó al Estado peruano un enorme perjuicio en la medida que se sustituía acreencias a favor de COFIDE por acciones representativas del capital social de un Banco que, a consecuencia de años de manejo irregular por parte de sus ex directivos, se encontraba en una situación sumamente crítica, diluyéndose al poco tiempo el aporte realizado. Como ya se ha mencionado con el Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999, se comprueba que luego de la pérdida de 86% del Patrimonio Efectivo detectada el 7 de diciembre de 1998 y que fueran cubiertos con el aporte de capital (bajo capitalización de acreencias en un 90%), **en junio de 1999 se descubrieron nuevas pérdidas que equivalían al 99.8% del Patrimonio Efectivo. Es decir que el Patrimonio Efectivo (luego que COFIDE ya había metido US\$60 millones) era prácticamente cero.**
53. Posteriormente, en el marco de una reorganización societaria promovida por el Programa de Consolidación del Sistema Financiero DU N° 108-2000 el Banco Latino fue absorbido por el Interbank, aprobando dicha transformación societaria la Junta General de Accionistas de COFIDE en sesión de fecha 27 de diciembre del 2000. Así, se acordó también que la firma de auditoría Arthur Andersen realice la valorización del banco, valorización que dio resultados negativos, cubriendo el Estado el valor negativo de la entidad a transferirse a través de bonos del Tesoro Público. Dicho de otra manera, la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino lejos de implicar algún beneficio para el Estado peruano, le implicó graves perjuicios económicos debiendo el Ejecutivo viabilizar la fusión saneando el valor negativo de la entidad a través de bonos para que la operación fuese atractiva para los inversionistas.
54. Prueba de los graves perjuicios irrogados al Estado por la capitalización en cuestión es el decreto de urgencia N° 117-2000 expedido en diciembre del 2000 durante el Gobierno Transitorio del Dr. Valentín Paniagua, en aras de fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias. Por este decreto se dispuso la capitalización de los saldos adeudados por COFIDE al Ministerio de Economía y Finanzas, hasta por un monto de US\$ 60' 000, 000 millones de dólares americanos. Este



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

hecho es aceptado por los propios funcionarios de COFIDE que con fecha 19 de setiembre del 2001, entre sus respuestas al cuestionario formulado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 textualmente sostienen: "Como consecuencia del DU 117-2000, COFIDE registró un incremento y reducción de capital por dicho importe, aplicándolo a cumplir las provisiones requeridas por dicha inversión. **La operación con el Banco Latino no significó finalmente pérdidas a COFIDE al haber sido asumidas por el MEF**".

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

III.1 FUNDAMENTACION JURÍDICA DE PORQUE LOS FUNCIONARIOS DE COFIDE, LA OIOE y LA SBS SON FUNCIONARIOS PUBLICOS

Como se sabe, los funcionarios de empresas mixtas como COFIDE (97.3% del Estado, 1.3% de la Corporación Andina de Fomento), ostentan la condición de funcionario o servidor público.⁸ Esta perspectiva es plenamente compatible con el sentido del acuerdo plenario N° 047-97 del Pleno Jurisdiccional Penal celebrado en Arequipa en 1997⁹, y con la jurisprudencia posterior a la Ley 26713 del 27 de diciembre de 1996 que modificó el numeral 3 del artículo 425 del Código Penal. Así, cabe citar la Ejecutoria Suprema del 27 de noviembre de 1997, Sala Penal "C", expediente 4874-96, Lima¹⁰, también la Ejecutoria Suprema del 3 de Agosto de 1998, Sala Penal "C", expediente 251-98, Loreto¹¹.

Finalmente, como precisa Villavicencio Terreros, la consideración de los funcionarios de las empresas de economía mixta como funcionarios o servidores públicos, viene avalada por el sentido del artículo 1° de la Convención Interamericana Contra la Corrupción ratificada en 1997 por el Perú, norma según la cual es funcionario público "cualquier funcionario o empleado del Estado o de su entidades"¹².

De otra parte, el inc. 2) del artículo 425 del Código Penal establece que son funcionarios públicos "los que desempeñan cargos políticos o de confianza incluso si emanan de elección popular". Asimismo, el inc. 3 del aludido artículo establece que también deben ser considerados funcionarios o servidores públicos: "Todo aquél que independientemente del régimen laboral en el que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismo del estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos". En virtud a estos incisos deben considerarse funcionarios públicos tanto los integrantes del Consejo Directivo de la OIOE como el Superintendente denunciado.

⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima; Palestra 2001, pp.32,34.

⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Derecho penal, jueces y jurisprudencia. Lima; Palestra 1999, p. 469.

¹⁰ ROJAS VARGAS, Fidel. Jurisprudencia Penal. T. I. Lima; Gaceta Jurídica 1999, p. 628.

¹¹ Ibid., pp.629-630.

¹² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Adecuación de la legislación penal peruana a la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Lima; inédito 2000, p. 7, num. 23.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

III.2 DEL DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS

1. El delito de malversación de fondos, como modalidad de delito contra la administración pública, se encontraba tipificado al momento en que se produjeron los hechos materia de denuncia, según lo establecido en la Ley 26198, de la siguiente manera:

«Artículo 389.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si resulta dañado o entorpecido el servicio respectivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

Constituye circunstancia agravante si el dinero o bienes que administra estuvieran destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años

1. Como precisa Rojas Vargas, el delito de malversación de fondos tutela la regularidad y buena marcha de la administración pública, «El objeto específico de la tutela penal es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la organización en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos. En suma, se trata de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional en el servicio». Consecuentemente, este delito persigue evitar todo comportamiento orientado a perjudicar una determinada función o servicio público a través de la disminución de las partidas contables o fondos respectivos.

2. El delito en mención se considera de carácter especial propio, sólo puede ser cometido por quien es funcionario o servidor público, calidad presente en los denunciados como se mencionó en el numeral precedente. Ahora bien, en este caso el funcionario o servidor debe encontrarse vinculado al deber especial de administrar por razón de su cargo dinero o bienes, característica que se aprecia en los denunciados, al ser quienes tenían poder decisorio en el seno de la OIOE (órgano rector de la actividad empresarial del Estado en ese entonces y titular de las acciones del Estado en COFIDE- empresa de economía mixta que en un 98.2% pertenece al Estado peruano). Muy por el contrario autorizaron una millonaria capitalización de acreencias según se desprende del acta de fecha 8 de diciembre de 1998 adjuntada. Sujeto pasivo de este delito es el Estado en sus diferentes reparticiones públicas a nivel central, regional o local, organismos autónomos o descentralizados **incluidas las Empresas del Estado**¹³.

3. En cuanto al comportamiento típico, el art. 389 exige dar una aplicación diferente a la prevista al dinero o bienes que se administra, lo que habría acontecido en el presente caso en la medida que se habrían destinado fondos públicos administrados por COFIDE, destinados a programas de apoyo a los pequeños empresarios, financiamiento de inversiones productivas y de infraestructura pública y privada, para realizar un aporte de capital por un monto de 60 millones de dólares en un banco que había incurrido en causal de intervención. Así, COFIDE

¹³ ROJAS VARGAS, Fidel. "Delitos contra la Administración Pública". Lima; Grijley. 2da. Edición, enero 2001, p. 319.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

pasó a ser accionista mayoritario del banco con un 86.5% del accionariado, desnaturalizándose de esta manera su rol de banco de segundo piso establecido en el artículo 11 inc. 15) de su estatuto así como en el artículo 7 de la ley 26702. En este caso a su vez, la aplicación distinta a los fondos de COFIDE tuvo el carácter de definitiva, en cuanto COFIDE jamás recuperó el aporte al capital realizado.

4. El tipo de malversación se erige como delito de resultado, es necesario afectar el servicio o la función encomendada, lo que en modo alguno equivale a la destrucción o frustración del servicio o función, bastando la simple afectación o alteración del mismo como consecuencia de los menores recursos producto de la desviación ilegal. En esa línea de ideas, la malversación se consagra como delito de peligro porque basta el riesgo creado para el cumplimiento adecuado de la función o servicio. Tal situación de riesgo se aprecia claramente a raíz de los hechos denunciados, en atención a la utilización de los fondos de COFIDE para una operación al margen de lo que le permitía la Ley del Sistema Financiero y sus propios estatutos, lo que acarreo la afectación de los servicios de la corporación de manera general, en la medida que dicha operación no trajo ningún beneficio a COFIDE dada la calamitosa situación del banco, habiendo perdido en virtud de la misma la posibilidad de cobrar parte de sus acreencias, en el supuesto de que el banco hubiera sido intervenido y liquidado como correspondía. Prueba de la afectación integral que sufrieron los servicios de COFIDE producto de esta ilegal capitalización, fue la expedición en diciembre del 2000, durante el gobierno transitorio del Dr. Valentín Paniagua, del decreto de urgencia N° 117-2000, avocado a fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias. Por este decreto se dispuso la capitalización de los saldos adeudados por COFIDE al Ministerio de Economía y Finanzas, hasta por un monto de US\$ 60 000 000 millones de dólares americanos, cifra coincidente a la pérdida que sufriera COFIDE producto de la irregular capitalización de acreencias, materia de denuncia. En tal sentido se habría configurado la agravante establecida en el segundo párrafo del tipo penal denunciado, vigente al momento en que ocurrieron los hechos denunciados.

5. De otra parte, la participación del ex Superintendente de Banca y Seguros denunciado se habría dado en el presente caso a título de instigador, en cuanto pese a estar al corriente de la pésima situación financiera del banco y de que el Estado no puede ejercer directamente actividad financiera, invitó en contra del texto expreso de la ley de bancos, cuerpo normativo que tiene la obligación de cautelar de conformidad con el artículo 349 inc. 2 de la misma, a una empresa de Economía Mixta (COFIDE) cuyo 98 % de acciones pertenece al Estado, a realizar un aporte de capital, con lo cual dolosamente habría determinado a los funcionarios de COFIDE a la comisión del delito de malversación denunciado. Incluso se contravino la expofesa modificación al art. 99 de la ley 26702 a través de la ley 27008, publicada el 5 de diciembre de 1998 para dar luz verde a que la SBS pueda invitar directamente a efectuar aportes de capital. En efecto, dicho dispositivo facultaba a la SBS a invitar a terceros a realizar un aporte en efectivo. No obstante, se invitó a COFIDE, entidad que en forma alguna puede considerarse un tercero del sector privado, por estar comprendida dicha entidad en el grupo de empresas que conforman la actividad empresarial del Estado. Así, mediando la instigación del ex Superintendente Naranjo, se habría dado una aplicación definitiva distinta a fondos públicos, irrogándose un perjuicio al Estado equivalente al monto de las acreencias capitalizadas por COFIDE y afectándose de manera integral el servicio que presta dicha entidad.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

6. Cabe resaltar que de conformidad con el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, "en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica". En tal sentido y en la medida que la operación cuestionada implicó una pérdida al Estado que bordearía los US\$ 60 millones, el plazo de prescripción del presente delito cometido en una de sus modalidades agravadas, se doblaría de 5 a 10 años, no encontrándose por ende, prescrito a la fecha.

Por tanto:

A Ud. Sra. Fiscal pedimos: Admitir la presente denuncia, realizar la investigación preliminar que considere necesaria y, en el más breve plazo posible, formular la denuncia pertinente ante el Poder Judicial.

PRIMER OTROSI DIGO: Adjuntamos las siguientes pruebas:

- 1) Copia del Informe de Visita de Inspección N° ASIF "A" -044-VI/96.
- 2) Copia del Informe de Visita de Inspección N° ASIF "A"- 167-VI/97.
- 3) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF "A"- 012-VIE/98.
- 4) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF "A"- 110-VI/98.
- 5) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF "A"- 017-VI/99.
- 6) Copia del Informe de Avance Visita de Inspección N° ASIF "A" 198-VI/98 con saldos al 31 de octubre de 1998, con el cual la SBS determina el patrimonio del banco antes de invitar a COFIDE a capitalizar .
- 7) Copia de la Ley 27008 (ver específicamente modificación al artículo 99 de la ley 26702) que autorizaba a la SBS a requerir **a terceros** (en caso que los accionistas del banco no lo hicieran) aportes de capital para rehabilitar al banco.
- 8) Copia del Oficio N° 10226-98, de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Superintendente de Banca y Seguros Martín Naranjo, al Ex Presidente del Directorio del Banco Latino, Luis Hidalgo Viacava, comunicándole que el Banco se hallaba inmerso en Régimen de Vigilancia
- 9) Copia del Oficio N° 10237-98, de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer, a Jorge Picasso Salinas, requiriéndole a él y demás accionistas un aumento de capital de inmediato, advirtiéndole que de no realizarlo la SBS convocaría a terceros.
- 10) Copia de la Resolución SBS N° 1220-98, suscrita por Martín Naranjo Landerer de fecha 7 de diciembre de 1998 que dispone reducir el capital social del Banco Latino a S./ 27 087 348.68.
- 11) Copia del Oficio N° 10238 - 98 de fecha 8 de diciembre de 1998 por el cual la SBS contra el texto expreso de su ley orgánica invita a COFIDE a realizar un aporte de capital en el Banco Latino.
- 12) Copia de la Resolución SBS N° 1224-98, suscrita por Martín Naranjo Landerer de fecha 9 de diciembre de 1998 autorizando el aporte de capital realizado por COFIDE.
- 13) Copia del informe N° 011-2001-SAAJ elaborado por el departamento legal de la SBS, referido al "Análisis Legal de los Programas de Apoyo al Sistema Financiero

Implementados desde 1998”, el cual reafirma la imposibilidad de que el Estado pueda tener participación accionaria en el capital social de una empresa del sistema financiero o actuar como una empresa de operaciones múltiples.

- 14) Copia del acta de fecha 8 de diciembre de 1998 por la que COFIDE autoriza capitalizar acreencias por un total de US\$ 59 400 000 a cambio de acciones representativas del capital social del Banco Latino, convirtiéndose de esta forma en accionista mayoritario del banco.
- 15) Copia del Informe Legal N° 00165-98/UAJ realizado por Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de Asesoría Jurídica de COFIDE, para darle luz verde a la capitalización.
- 16) Copia de absolución de consultas legales del “Estudio Tovar y Zapata” respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 16 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Luis Baba Nakao, Presidente del Directorio de COFIDE.
- 17) Copia de absolución de consultas legales del estudio “Jorge Avendaño”, respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 17 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de la Unidad de Asesoría Jurídica de COFIDE.
- 18) Copia de absolución de consultas legales del estudio “Rodrigo, Elias y Medrano”, respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 14 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de la Unidad de Asesoría Jurídica de COFIDE.
- 19) Copia de absolución de consultas legales de fecha 8 de abril del 2002 elaborado por el constitucionalista Francisco José Eguiguren Praeli absolviendo consulta de la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 respecto a la legalidad y constitucionalidad del aporte de capital que el 8 de diciembre de 1998 realizara COFIDE en el Banco Latino.
- 20) Copia de la transcripción de las declaraciones del señor Dionisio Romero Seminario vertidas ante la Comisión con fecha 9 de abril del 2002 en las cuales refiere que la intervención del Banco Latino no habría acarreado un colapso del sistema financiero.
- 21) Copia del Informe Técnico N° 00056-98/AR elaborado exprofesamente para justificar la capitalización de acreencias en el Banco Latino.
- 22) Copia del Oficio N° 688-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Presidente del Directorio de COFIDE, Sr. Luis Baba Nakao, acreditando como representantes de la OIOE en la Junta General de Accionistas de COFIDE, a los señores José Valderrama León y a Fritz Dubois Freund así como señalando la agenda a tratarse, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 23) Copia del Oficio N° 689-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Vicepresidente del Directorio de COFIDE, Sr. José Valderrama León comunicándole su designación como representante del MEF en la Junta General de Accionistas de COFIDE del 8 de diciembre de 1998, instruyéndolo a votar a favor de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 24) Copia del Oficio N° 690-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Director de COFIDE y miembro del Consejo Directivo de la OIOE, Sr. Fritz Dubois Freund comunicándole su designación como representante del MEF en la Junta General de



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Accionistas de COFIDE del 8 diciembre de 1998, instruyéndolo a votar a favor de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 25) Copia del Acta de Sesión Extraordinaria del Consejo Directivo de la OIOE de fecha 10 de diciembre de 1998 por la cual dicha entidad ratificó *a posteriori* la capitalización de acreencias en el Banco Latino, acordada en Junta General de Accionistas de COFIDE, el 8 de diciembre de 1998.
 - 26) Copia de la transcripción de las declaraciones de la ex Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE, Rosaro Almenara Díaz de Pezo vertidas ante la Comisión el día 21 de febrero del presente, en las que manifiesta que no hubo acuerdo previo del Consejo Directivo autorizando la operación de capitalización y que el propio Sánchez Gamarra manifestó ante ella, en el transcurso de la sesión de Consejo Directivo de fecha 10 de diciembre de 1998, haber actuado por manda expresa del ese entonces Ministro de Economía, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con el directorio de COFIDE.
 - 27) Copia de la transcripción de las declaraciones del ex Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer vertidas ante la Comisión el día 27 de febrero del presente, en las que admite su participación en la elaboración del proyecto de ley para la modificación al artículo 99 de la Ley 26702, modificación que según refiere, se hizo para evitar la intervención del Banco Latino.
 - 28) Copia de la transcripción de las declaraciones del ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, vertidas ante la Comisión el día 27 de febrero del presente, quién manifestó que con la autorización del ministro, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con dos de los miembros del Consejo Directivo de la OIOE, concretamente los señores Fritz Dubois Freund y Cayetana Aljovín, convocó a Junta General de Accionistas de COFIDE para acordar la capitalización de acreencias de dicha entidad en el Banco Latino.
 - 29) Copia del acta de Directorio de COFIDE de fecha 22 de diciembre de 1998, de la cual se colige que el directorio estuvo conforme con la operación y se limitó a implementarla a pesar de que esta acarrearía diversos inconvenientes.
 - 30) Copia del DU 108-2000 que contenía el Programa de Consolidación del Sistema Financiero al que se acogió el Banco Latino luego de la capitalización de acreencias de COFIDE.
 - 31) Copia del acta de junta general de accionistas de COFIDE de fecha 27 de diciembre del 2000 por la que se autoriza la reorganización societaria del Banco Latino con Interbank.
 - 32) Copia del decreto de urgencia N° 117-2000 expedido en diciembre del 2000 durante el Gobierno Transitorio del Dr. Valentín Paniagua, en aras de fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias.
 - 33) Copia del acta de reducción y aumento de capital de COFIDE de fecha 3 de enero del 2001 a consecuencia de la dación del DU 117-2000.
 - 34) Copia del cuestionario formulado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 a COFIDE de fecha 19 de septiembre del 2001, del cual fluye que la operación materia de denuncia "finalmente no implicó pérdida a COFIDE ya que esta fue asumida por el MEF".
 - 35) Copia del estatuto de COFIDE aprobado por Resolución Ministerial N° 158-93-EF de fecha 18 de diciembre de 1993, así como de sus sucesivas modificaciones.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

36) Copia del Informe elaborado por la Comisión sobre la legalidad de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Latino.


SEGUNDO OTROSI DIGO: Que al amparo del artículo 2, numerales 1,2 y 3 de la Ley N° 27379 del 21 de diciembre del 2000 y atendiendo a la suficiencia de pruebas que se adjuntan, como a la gravedad del delito imputado que expresa un indudable peligro procesal es que requerimos a vuestro despacho considerar la solicitud al poder judicial a efecto de que se adopten medidas limitativas de derechos contra los denunciados, durante la investigación preliminar que pueda llevar adelante su despacho, concretamente la de impedimento de salida del país.

TERCER OTROSIDECIMOS: Que, si bien es cierto el Directorio de COFIDE no toma la decisión de capitalizar las acreencias de la Corporación en el Banco Latino ya que dicha decisión provino de la OIOE, los directores debieron, en su calidad de administradores generales de la sociedad y directores de los negocios de la misma (según el estatuto de COFIDE), oponerse a tal operación en la medida que enervaba el rol de COFIDE como banca de segundo piso. No obstante, según se desprende del acta de Directorio de COFIDE de fecha 22 de diciembre de 1998, el directorio estuvo conforme con la capitalización y se limitó a implementarla a pesar de que esta acarrea diversos inconvenientes como la posibilidad de que se acelerara el vencimiento de algunos créditos concedidos a COFIDE por parte de otras entidades financieras como el Citibank y el Bank Boston, de lo que se deja constancia en el acta, por lo que se solicita se profundicen las investigaciones a efecto de establecer la presunta complicidad de los señores Luis Baba Nakao, Jorge San Román de la Fuente, Augusto Cillóniz Benavides y José Valderrama León en el delito de malversación denunciado.

CUARTO OTROSIDECIMOS: Que, solicitamos se profundicen las investigaciones a efecto de determinar los niveles de responsabilidad de Marco Antonio Castillo Torres – Gerente General-, Pablo Meneses Cattaneo- Gerente de la Unidad de Asesoría Jurídica- y Jacinta Hamann de Vivero- Gerente de Riesgos-, todos ellos, miembros de la plana ejecutiva de COFIDE que avalaron la ilegal capitalización de acreencias de COFIDE en el Latino, ya sea emitiendo informes favorables a la operación o implementando los acuerdos adoptados.

Lima, 10 de junio del 2002


JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS
Congresista de la República


WALTER ALEJOS CALDERÓN
Congresista de la República

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.