

Exhibit R-299

Decision of the Constitutional Court,
File No. 005-2005-CC/TC,
November 18, 2005

EXP. N.º 0005-2005-CC/TC
LIMA
BANCO CENTRAL
DE RESERVA DEL PERÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Gonzales Ojeda

I. ASUNTO

Demanda de conflicto competencial interpuesta por el Banco Central de Reserva del Perú contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

Con fecha 25 de agosto de 2005, el Banco Central de Reserva del Perú (BCR) interpone demanda de conflicto competencial contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), solicitando que se declare que es competente para emitir opinión previa en los procedimientos iniciados ante la SBS con el propósito de autorizar la transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú; y que, consecuentemente, se declare la nulidad de la Resolución SBS N.º 655-2004, mediante la cual se autorizó la transformación del CITIBANK N.A. Sucursal de Lima en Citibank del Perú S.A., pues en dicho procedimiento no se solicitó su opinión. Solicita, asimismo, que la referida declaración de nulidad sólo surta efectos a partir del momento en que, previa opinión del BCR, la SBS dicte una nueva resolución sustituyendo a la anterior y mediante la cual deje a salvo los contratos y operaciones que Citibank del Perú S.A. haya celebrado con terceros.

Los fundamentos de su demanda son los siguientes:

- Tras el procedimiento seguido ante la SBS, Citibank del Perú S.A. se ha constituido como una nueva persona jurídica, independiente de su matriz, con un patrimonio propio que respalda sus obligaciones y con sus propios órganos sociales.
- Su competencia para emitir una opinión previa en dicho procedimiento deriva directamente de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad en este caso, es decir, de la Constitución de 1993, del Decreto Ley N.º 26123 –Ley Orgánica del BCR (LOBCR)–, y de la Ley N.º 26702 –Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS (LOSBS). Resalta que las normas de desarrollo constitucional reconocen una estrecha y necesaria vinculación entre las atribuciones asignadas al BCR y aquellas correspondientes a la SBS.
- Las competencias del BCR, previstas en las leyes orgánicas, deben ser interpretadas de conformidad con el artículo 84 de la Constitución, que establece que su finalidad es preservar la estabilidad monetaria, ejerciendo diversas funciones, entre las que se encuentran regular la moneda y el crédito del sistema financiero. Enfatiza que su política monetaria sólo puede implementarse a través del sistema bancario y financiero.

- El artículo 24 de la LOBCR establece que el BCR tiene competencia para emitir opinión en los casos establecidos en la LOSBS, y que esta norma, en su artículo 21 –que establece el procedimiento que deberá seguir la solicitud de organización que presente una empresa del sistema financiero–, prevé la necesidad de recabar la opinión del BCR como requisito para autorizar o denegar la organización de una empresa sometida a la supervisión de la SBS.
- El BCR debe emitir opinión cada vez que se constituya una nueva entidad financiera en el país en la medida en que tal evaluación es necesaria a efectos de permitirle al BCR cumplir con su labor de preservar la estabilidad monetaria.
- A fin de preservar la estabilidad monetaria, el BCR ejecuta su política regulando la liquidez a través del sistema bancario y financiero, para lo cual requiere conocer la situación económica y financiera de todas las empresas del sistema bancario y así evaluar la solvencia de cada una de las empresas del sistema financiero en el tiempo.
- La transformación de la sucursal de una empresa domiciliada en el exterior en una empresa domiciliada en el Perú supone la creación de una nueva empresa financiera en el mercado, y con ello pasa a formar parte del sistema financiero nacional, a través del cual el BCR desarrolla su política monetaria.

B. Contestación de la Demanda

La emplazada contestó la demanda solicitando que se la declare improcedente o, en su caso, infundada, y se establezca que la SBS actuó dentro del marco de sus competencias al expedir la Resolución SBS N.º 665-2004 de fecha 30 de abril de 2004, para lo cual no era necesario un dictamen previo del BCR.

Los fundamentos de la contestación de la demanda son los siguientes:

- La competencia invocada por el BCR con relación a emitir una opinión previa en los procedimientos iniciados para autorizar la transformación de la sucursal de una empresa del exterior en una empresa constituida en el Perú, no se desprende de la Constitución ni tampoco de su ley orgánica, siendo que no se trata de una competencia, sino de una función conferida por la LOSBS, es decir, una norma distinta de su Ley Orgánica, que, de ser tomada en cuenta, rompería la regla de taxatividad instituida por el Tribunal Constitucional para establecer las competencias de los órganos, y que establece que en esta materia las competencias deben interpretarse de modo restrictivo.
- De conformidad con el artículo 21º de la LOSBS, el BCR debe emitir opinión cada vez que se constituya una nueva entidad financiera en el país, es decir, previa a la autorización de organización y funcionamiento de una empresa que pretende ingresar al sistema financiero nacional, pero no cuando ésta haya venido operando en el mercado y lo que persiga sea transformarse en otra modalidad empresarial permitida por el propio sistema para continuar sus operaciones.
- La pretensión del BCR supone un cuestionamiento de las competencias autónomas de la SBS en tanto pretende hacer valer su propia interpretación de una norma distinta a su Ley Orgánica y cuya interpretación corresponde a la SBS.
- La legislación societaria reconoce en la transformación de una sucursal de empresa domiciliada en el exterior en empresa domiciliada en el Perú, un supuesto distinto al de la simple constitución de

una sociedad en el Perú, por lo que afirmar su equivalencia supondría desvirtuar la norma societaria.

- En tanto la demanda está encaminada a lograr el ejercicio de una función meramente consultiva, la misma no puede ser tramitada vía el proceso competencial, pues tal supuesto impide por sí mismo la existencia de conflicto.

C. Escrito del Citibank del Perú S.A.

El Citibank del Perú S.A., en calidad de tercero con interés en el resultado del proceso, solicitó que el Tribunal Constitucional tuviera presentes los siguientes argumentos:

- El Citibank inició el procedimiento de autorización de transformación de su sucursal en el Perú en una empresa constituida en este país, al amparo de la normativa reglamentaria de la materia, la cual no sólo no establecía consulta alguna al BCR, sino que no fue cuestionada en ningún momento, por lo que la autorización fue obtenida cumpliendo con todos los requerimientos previstos.
- La LOSBS sólo exige opinión previa del BCR cuando se pretende:
 - a) La autorización de organización y funcionamiento de las empresas comprendidas en los incisos A, B y C del artículo 16 de la misma ley, que vayan a iniciar operaciones en el Perú (art. 19) ^[1].
 - b) Apertura de sucursal en el exterior de una empresa domiciliada en el Perú (art. 30°) ^[2].
 - b) Apertura de oficinas en el Perú de empresas domiciliadas en el extranjero (art. 39) ^[3].
 - c) Transformación, conversión, fusión o escisión de una empresa si ella supone realizar un nuevo tipo de actividad (art. 12) ^[4].Todos los supuestos implican que la entidad involucrada realice nuevas operaciones, lo cual no se produjo en el supuesto concreto del Citibank.
- La atribución del BCR es velar por el tráfico y la estabilidad de la moneda, mientras que a la SBS le compete ejercer el control técnico financiero del sistema financiero, por lo que es desde esta perspectiva que deben interpretarse las normas bajo análisis.
- La transformación de la sucursal de sociedades domiciliadas en el exterior constituye una de las formas de reorganización societaria y su adopción no supone la constitución de una nueva sociedad, en tanto que la masa patrimonial se mantiene inalterada, suponiendo tan sólo un cambio en la estructura jurídica de la empresa.
- Las principales ventajas de la transformación de Citibank del Perú S.A. son:
 - a) Las decisiones que adopta la junta general de accionistas y el Directorio se encuentran sujetas al control de la SBS, el Poder Judicial y las demás autoridades competentes.
 - b) Las decisiones corporativas pueden ser adoptadas de un modo más eficiente y ágil que antes, cuando eran adoptadas por el Directorio de Citibank N.A. en Nueva York.
 - c) En tanto tiene acciones inscritas en el mercado de valores y el Registro de Valores de la Bolsa de Valores de Lima, le resultan aplicables las normas sobre transparencia de CONASEV.
 - d) Se encuentra aislado de los riesgos operacionales y crediticios de Citibank N.A.
 - e) Los límites operacionales y otras instituciones de regulación preventiva y exigencias regulatorias son las mismas que las aplicables a las demás empresas del sistema financiero nacional.

III. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

CUESTIONES DE FORMA

- A. Determinar si el demandante está debidamente representado en el proceso.
- B. Determinar si el petitorio puede ser dilucidado en un proceso competencial.
- C. Determinar cuáles son las normas que integran el bloque de constitucionalidad en la presente causa.

CUESTIÓN DE FONDO

- D. Determinar si es competencia del BCR emitir una opinión técnica cuando una sucursal de empresa domiciliada en el extranjero solicita su transformación a empresa domiciliada en el Perú.
- E. Determinar los efectos de la sentencia.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

- 1. El Banco Central de Reserva del Perú (BCR) ha interpuesto una demanda de conflicto competencial contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), solicitando que se declare que es competente para emitir opinión previa en los procedimientos iniciados ante la SBS con el propósito de autorizar la transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú; y que, consecuentemente, se declare la nulidad de la Resolución SBS N.º 655-2004, mediante la cual se autorizó la transformación del CITIBANK N.A. Sucursal de Lima en Citibank del Perú S.A., en tanto que en dicho procedimiento no se solicitó su opinión. Solicita, asimismo, que la referida declaración de nulidad sólo surta efectos a partir del momento en el que, previa opinión del BCR, la SBS dicte una nueva resolución sustituyendo a la anterior y mediante la cual deje a salvo los contratos y operaciones que Citibank del Perú S.A. haya celebrado con terceros.
- 2. Es preciso que antes de considerar una evaluación sobre el fondo del asunto, este Tribunal se detenga en el análisis de tres cuestiones de orden formal: la primera, referida al supuesto de una indebida representación procesal del demandante; la segunda, referida a la verificación de los presupuestos procesales inherentes al proceso competencial; y, en tercer lugar, definir las normas que integran el bloque de constitucionalidad en el presente caso.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA

§2. La representación procesal del demandante

- 3. La demandada, en atención a lo previsto en el artículo 109 del Código Procesal Constitucional (CPCConst.)^[5], solicita que se declare improcedente la demanda interpuesta por el BCR, pues considera que ésta

debió ser interpuesta por el titular de esta entidad, que es el mismo Directorio del BCR o, en todo caso, su Presidente; y el acuerdo de demandar [debió ser] adoptado por el Pleno del Directorio. Esto por disposición constitucional –artículo 86 de la Constitución–, en cuanto prescribe sobre la titularidad del BCR que éste es gobernado por un Directorio de siete

miembros'. (...). Asimismo, el artículo 8 de su Ley Orgánica prescribe que el Directorio del Banco Central de Reserva es su más alta autoridad institucional.

En base a tal premisa, sostiene que

El Gerente General del Banco Central de Reserva no puede interponer válidamente la presente demanda porque NO HAY TÍTULO PROCESAL QUE LO HABILITE COMO REPRESENTANTE DEL BCR EN EL PROCESO COMPETENCIAL.

Hacemos presente la circunstancia descrita, porque consideramos MUY GRAVE que se tramite un Proceso Competencial (...) cuando NO HAY NINGÚN ACTO PROCESAL mediante el cual el TITULAR de dicha entidad constitucional haya manifestado alguna objeción competencial en contra de [la SBS].

4. Al respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que si bien el Derecho Procesal Constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva

debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución–, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que éste presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico^[6].

En efecto, siendo la Constitución una Norma Fundamental *abierta*, encuentra en el Derecho Procesal Constitucional y, específicamente, en el CPConst, un instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales, de manera tal que, en última instancia, estos informan el razonamiento y la argumentación del juez constitucional, por lo que el principio de dirección judicial del proceso (artículo III del Título Preliminar del CPConst) se redimensiona en el proceso constitucional, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano *neutro*, sino, por el contrario, como su principal promotor.

5. Como bien aprecia Pedro de Vega,

(...) so pena de traicionarse los objetivos últimos de la justicia constitucional, no se pueden acoplar a ella algunos de los principios y mecanismos del procedimiento civil ordinario. Piénsese, por ejemplo, en el principio de justicia rogada (*da mihi facto dabo tibi jus*). No se comprendería que a la hora de declarar anticonstitucional una determinada ley, el juez constitucional –y en virtud del principio inquisitivo, contrario al de la justicia rogada– no indagara más allá de las pruebas aportadas por las partes para contemplar el problema desde todos los ángulos y puntos de vista posibles^[7].

6. Con relación a lo expuesto, Augusto Morello, citando jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, y tras advertir que respecto de la adecuada administración de justicia, dicha entidad debe actuar como un órgano “interesado”–, manifiesta que

Por más vueltas que demos a las cosas, lo medular de la función de juzgar (...) es la de que el juez está obligado a buscar la verdad observando las formas sustanciales del juicio, pero sin verse bloqueado por ápices procesales, y realizando los derechos de manera efectiva en las situaciones reales que, en cada caso, se le presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del supuesto en juzgamiento (Fallos, 56:428 y 441; 302:1611)^[8].

7. Todos los procesos constitucionales (incluyendo aquellos orientados a la tutela de derechos fundamentales) gozan de una dimensión objetiva orientada a preservar el orden constitucional como una suma de valores institucionales. En consecuencia, en todos los procesos constitucionales subyace

una defensa del orden público constitucional, expresado en que el Estado se disgrega en múltiples centros de poder equilibrados, tal como sucede en el caso del BCR y la SBS. Estos órganos constitucionales se encuentran (o deben encontrarse) equilibrados entre sí por un sistema de frenos y contrapesos, que es lo que hace al poder manejable por el Derecho.

Es por ello que, tal como lo señala el artículo III del CPConst, el juez constitucional goza de una razonable valoración en la adecuación de toda formalidad a los fines de los procesos constitucionales, de manera tal que, en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del CPConst) quede subordinada al respeto de *las formas por las formas*.

8. Lo expuesto, desde luego, no supone en modo alguno que las disposiciones del CPConst. puedan ser desconocidas por los jueces constitucionales. Significa tan sólo que ellas deben ser interpretadas y/o integradas “desde” y “conforme” a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva de los procesos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del CPConst).
9. Por estos motivos, por ejemplo, el Tribunal Constitucional desestimó la solicitud del Gobierno Regional de Huánuco de declarar improcedente la demanda de inconstitucionalidad planteada contra las Ordenanzas Regionales N.ºs 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GR, por una supuesta falta de legitimidad para obrar y representación insuficiente de la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros^[9]. Por esos mismos motivos, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de delimitar razonablemente la legitimidad de los colegios profesionales para activar la jurisdicción concentrada de este Tribunal para el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley^[10]. Y por esas razones, en fin, este Colegiado ha permitido, en aplicación del principio de socialización, que personas que no son parte, pero que cuentan con un legítimo interés objetivo en el proceso, hagan uso de la palabra en la audiencia pública^[11].
10. Es en atención a los principios y criterios procesales expuestos que el Tribunal procede a evaluar la solicitud de improcedencia planteada por la demandada.
11. Cuando el artículo 109 del CPConst. establece que “los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares”, tiene por propósito que quede plenamente manifestada la voluntad de los órganos constitucionales de dirimir el conflicto constitucional en sede de este Colegiado. Es así que, si no ha sido el propio titular del BCR quien ha suscrito la demanda de conflicto competencial, la formalidad podría quedar subsanada si del análisis de otros hechos sustantivos y procesales se advierte que dicha voluntad resulta indubitable.
12. En efecto, a fojas 16 de autos, obra copia certificada del Acuerdo de fecha 9 de junio de 2005, a través del cual el Directorio del BCR conviene en autorizar la presentación de la demanda en contra de la SBS. De esta forma, a juicio de este Colegiado, no existe duda respecto de la voluntad de la institución, formalizada por su propio Directorio, de cuestionar jurisdiccionalmente determinados actos llevados a cabo por la SBS.
13. Por su parte, el artículo 38 del Decreto Ley N.º 26123 –Ley Orgánica del BCR (LOBCR)– establece entre las atribuciones y deberes del Gerente General del BCR, la de ejercer su representación legal.
14. De manera que, al despejarse la controversia respecto a la voluntad de demandar del BCR, así como respecto de la capacidad jurídica de su Gerente General para expresar la voluntad jurídica de la entidad, este Colegiado no encuentra mérito para cuestionar la continuidad del proceso a partir de una interpretación literal del artículo 109 del CPConst.

15. La razón por la que no cabe en este caso una lectura textual del artículo 109 CPConst., desde luego, no descansa ni podría descansar, en el simple voluntarismo de este Tribunal. Si así fuese, este Colegiado consumaría la ejecución de un acto que, justamente, está llamado a combatir.

La causa por la que no existe posibilidad de estimar la solicitud de improcedencia de autos, reside precisamente en lo expuesto en los fundamentos 4 a 10 *supra*, de conformidad con el mandato previsto en el artículo III del Título Preliminar del CPConst, en virtud del cual el juez constitucional tiene la obligación de adecuar toda exigencia formal prevista en el Código al logro de los fines de los procesos constitucionales, es decir, a garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según reza el artículo II del Título Preliminar del CPConst.

16. En consecuencia, corresponde desestimar la solicitud de improcedencia de la demanda por supuesta falta de representación del BCR.

§3. ¿El petitorio del demandante puede ser dilucidado en un proceso competencial?

17. El demandante refiere que la omisión de su opinión antes de autorizar la transformación de una sucursal de empresa domiciliada en el extranjero a empresa domiciliada en el Perú, supone una vulneración de una competencia constitucional.

En concreto, refiere:

el BCR tiene una competencia específica, fijada por las normas que integran el 'bloque de constitucionalidad', para emitir su opinión previa cada vez que se organice una nueva empresa financiera en nuestro país. Ello es así, porque el BCR debe evaluar y apreciar la creación de esta nueva entidad financiera, desde la perspectiva de la preservación de la estabilidad monetaria del país, que constituye nuestra finalidad.

18. Por su parte, la demandada señala que en el presente caso no existe propiamente un conflicto de competencia, porque no se trata ni de un supuesto en el que dos órganos constitucionales se consideran competentes para ejercer una misma función (conflicto positivo), ni tampoco de uno en el que ambos se consideren incompetentes para tales efectos (conflicto negativo).
19. El Tribunal comparte parcialmente el criterio de la demandada, pues, en efecto, el presente caso no se trata de un conflicto positivo de competencia, en tanto el BCR y la SBS no se encuentran en disputa por el ejercicio de una misma competencia, ni tampoco de uno negativo típico, ya que tampoco resulta que alguno de estos órganos constitucionales se encuentre rehuyendo el ejercicio de una competencia que la Constitución o las leyes orgánicas le hayan asignado.

Suced, sin embargo, que el proceso competencial no solamente se reduce a estas dos categorías típicas de fórmulas conflictivas, pues en él, *prima facie*, es posible también que se ventilen los denominados *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, que si bien son una variante de conflicto negativo no se identifican con su versión clásica.

20. Tal como señala Gómez Montoro,

En primer lugar, con la denominación *conflicto negativo* se suele aludir en el ámbito de los conflictos jurisdiccionales a aquellos casos en los que dos órganos se declaran incompetentes para satisfacer la pretensión de un particular. (...). Pero de *conflicto negativo* se habla también en aquellos supuestos en los que la controversia es planteada no por un particular afectado, sino por otro órgano. La legitimación de este órgano para plantear el conflicto puede derivar a su

vez, bien de un interés propio –cuando la inactividad de un órgano impide o hace ineficaz el ejercicio por otro órgano de sus propias competencias, lo que suele ser relativamente habitual en los casos en que el ejercicio de una función requiere la concurrencia de dos o más órganos–, bien de un interés objetivo en que cada órgano ejerza sus competencias –y entonces se atribuye legitimación a un órgano con independencia de que se vea o no afectado por la inactividad de otro–. El conflicto se presenta en estos casos como una típica disputa interorgánica^[12].

Para continuar señalando que

La actuación de un órgano aparece en esos casos como un deber cuya omisión incide en la competencia de los otros órganos (obstaculizando su ejercicio o impidiendo el perfeccionamiento del acto). (...). Esas hipótesis pueden producirse fundamentalmente en los casos en que el ejercicio de una competencia requiere la autorización o el dictamen previo de otro órgano (...) y puede suceder que en un caso concreto se discuta si la materia sobre la que versa el acto se incluye o no entre las que requieren la autorización o el dictamen, produciéndose así un conflicto que puede ser resuelto mediante la interpretación de la Constitución o de la ley orgánica correspondiente^[13].

21. Ello, en efecto, es lo que acontece en el presente caso, pues la cuestión controvertida se centra en que mientras para el demandante recabar su opinión resulta obligatorio antes de que la SBS autorice o deniegue la transformación de una sucursal de empresa domiciliada en el extranjero en empresa domiciliada en el Perú, la demandada considera que, en dichos casos, tal opinión no resulta necesaria.
22. Desde luego, el hecho de que la doctrina haya reconocido a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, como una variante de conflicto negativo de competencias, no autoriza, sin más, a que este Tribunal se considere competente para conocerlos, pues ello debe derivar de una razonable interpretación del artículo 202, 3, de la Constitución, que concede competencia a este Tribunal para conocer los conflictos de competencias y atribuciones, y, más específicamente, del artículo 110, del CPCConst, que, de conformidad con aquel, ha regulado el objeto de la pretensión en el proceso competencial. Este artículo establece:

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. (...)

23. De este modo, si bien es cierto que los “típicos” conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del CPCConst. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones “afectando” las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las “afecta”. No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro.

Y, justamente, en este último supuesto se encuentra el presente caso: el BCR no acusa a la SBS de haberse arrogado la competencia de emitir una opinión previa a la autorización o denegación de la transformación de una sucursal de empresa financiera extranjera en una empresa constituida en territorio peruano, sino de desconocer que dicha competencia existe; y, consecuentemente, acusa a la

SBS de haber afectado sus competencias constitucionales al omitir solicitarle la referida opinión previa.

24. Este Colegiado estima que más allá de las implicancias del caso entre el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros en torno a la autorización de transformación del CITIBANK N.A. Sucursal de Lima en Citibank del Perú S.A., lo fundamental del proceso consiste en dilucidar si existe o no conflicto de competencia en los casos solicitados de transformación de una sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú.
25. En consecuencia, en atención a la función pacificadora de los conflictos entre órganos constitucionales, inherente al proceso competencial, y a partir de una razonable interpretación del artículo 110 del CPConst., que contribuye a adecuar toda previsión procesal a las finalidades de los procesos constitucionales (artículo III del Título Preliminar del CPConst.), el Tribunal Constitucional considera que este proceso es la vía para dilucidar la presente materia controvertida.
26. Sin embargo, a diferencia de los conflictos positivos y negativos de competencia, en los que la relevancia constitucional es consubstancial a la litis, en los casos de conflictos en torno a los alcances del ejercicio de una determinada atribución o competencia, dicha relevancia no puede darse por sobreentendida, razón por la cual, antes de poder ingresar al fondo del asunto, corresponde determinar si el asunto reviste entidad constitucional.

§4. Determinación del parámetro de control (bloque de constitucionalidad) en la presente causa

27. El demandante manifiesta que el fundamento normativo de su competencia para emitir una opinión previa en los supuestos en los que sucursales de empresas financieras constituidas en el extranjero se transforman en empresas constituidas en el Perú, se encuentra, de un lado, en el artículo 24, i), de la LOBCR, en cuanto establece que es competencia del BCR

Emitir la opinión que compete al Banco en los casos señalados en la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros”; y, de otro, en el artículo 21 de la LOSBS, que dispone que a efectos de autorizar o denegar las solicitudes de organización de empresas del sistema financiero, la SBS debe remitir la información pertinente al BCR, de modo tal que éste, previamente, emita una opinión sobre el particular.

28. Al respecto, la demandada señala que

la asignación al Directorio [del BCR] de la función de emitir los dictámenes que competen al Banco en los casos señalados en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N.º 26702), no convierte a ésta en una fuente de competencias constitucionales del BCR, porque ésta NO ES LA LEY ORGÁNICA DEL BCR (...). [E]s absolutamente consistente afirmar que la Constitución prescribe que la **Ley Orgánica del BCR** establece las competencias constitucionales de esta institución. Pero cosa muy distinta en que se afirme que también prescribe que se *puede reconocer CARÁCTER CONSTITUCIONAL a funciones del BCR que le hayan sido establecidas en leyes distintas a su Ley Orgánica*. Esto último es inaceptable.(sic)

29. De este modo, la demandante, a partir de un análisis textual del artículo 84 de la Constitución, en el que se prevé que, además de las competencias directamente asignadas por la Constitución al BCR, éste es también competente para ejercer las funciones que señala “su” ley orgánica, considera que el bloque de constitucionalidad en el presente caso sólo podría estar constituido por la Constitución y la LOBCR, y no por normas a las que ésta última se remita, ni menos aún por normas formalmente ajenas a la configuración estructural del BCR.
30. Al respecto, este Tribunal discrepa del criterio de los demandantes, toda vez que el principio de

unidad estatal y jurídica del ordenamiento proyectado desde la propia Constitución (artículos 43 y 51, respectivamente) impide que las competencias constitucionales de los órganos previstos en ella sean determinadas sobre la base de una lectura tan rígida y positivista de sus disposiciones.

31. En efecto, tal como ha sido establecido por este Tribunal en la STC 0013-2003-CC/TC, el bloque de constitucionalidad está integrado por aquellas normas que

se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos^[14]

Ese es el sentido del artículo 79 del CPConst., cuando establece que

Para apreciar la validez constitucional de las normas [y de los actos], cabría agregar a partir de una adecuada comprensión de la naturaleza y fines de los procesos constitucionales], el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

32. Es por ello que este Colegiado ha advertido que incluso, en determinadas circunstancias, cabe incorporar en el bloque de constitucionalidad leyes distintas de las orgánicas (*Vid.* STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI –acumulados–; Fundamentos 69 a 71).

33. En consecuencia, atendiendo a la singular articulación en el ejercicio de las competencias del BCR y la SBS, este Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución (artículo 201 de la Constitución y 1 de la LOTC), considera razonable y necesario entender que en el presente caso, el bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución, la LOBCR y la LOSBS. En particular, los artículos 84 y 87 de la Constitución; 24, i), de la LOBCR, y los artículos 12 y 21 de la LOSBS.

34. Definida la posibilidad de ventilar la materia controvertida en un proceso competencial, así como las normas que integran el bloque de constitucionalidad, este Tribunal procederá a revisar el fondo del asunto.

VI. ANÁLISIS SOBRE LAS CUESTIONES DE FONDO

§5. Relevancia constitucional de la litis

35. Cuando el artículo 58 de la Constitución dispone que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado, sienta las bases de principios axiológicos que fundamentan el orden público económico de la Constitución y que garantizan que éste se desenvuelva en forma integrada y racional. El Estado y cada uno de los poderes que lo conforman tienen el deber constitucional de actuar en consonancia con tales principios, de forma tal que, en ningún caso, se pierda de vista que el propósito último de los principios de la Constitución económica es el bienestar general (artículo 2, 1), en dignidad (artículo 1) y en igualdad (artículo 2, 2)^[15].

36. Desde luego, la libre iniciativa privada presupone una libertad de movimiento de capitales que se encuentre constitucionalmente garantizada. La soberanía monetaria del Estado y la estabilidad del sistema monetario son resguardados por el BCR, a partir del ejercicio de diversas competencias, entre las que se encuentran regular la moneda y el crédito en el sistema financiero (artículo 83 y 84 de la Constitución)

37. Por su parte, el artículo 87 de la Carta Fundamental dispone que la SBS tiene por función ejercer el control de las empresas bancarias y de seguros y de todas aquellas otras empresas que reciben ahorro y/o depósitos del público. Así pues, la finalidad de la SBS, tal como viene configurada por el artículo 345 de su Ley Orgánica, consiste en proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros.
38. De este modo, vistos los distintos alcances de las competencias que constitucionalmente vienen asignadas a los órganos constitucionales en conflicto, resulta también evidente la “natural” relación que existe entre sus respectivas funciones. Es manifiesto que para efectos de una debida protección del ahorrista, resulta fundamental la estabilidad del sistema bancario o financiero, dependiente, a su vez, de la estabilidad de la moneda. Y analizadas las cosas desde la perspectiva inversa, es también claro que es poco lo que se podría hacer para garantizar la estabilidad monetaria con un sistema bancario y financiero indebidamente supervisado.
39. A la luz de lo establecido en el artículo 84 de la Constitución, la función reguladora en materia financiera es ejercida por el BCR. No obstante, es importante resaltar que, en dicha tarea, debe contar con la cooperación y coordinación de la SBS, al constituir órganos constitucionales con funciones relacionadas con la moneda y la Banca, que, como ya lo señalamos de manera precedente, se relacionan de manera intrínseca. Es a través de la participación de ambas entidades que se garantiza la estabilidad económica financiera y el orden público económico, por lo que nuestro modelo financiero supone –bajo criterios de cooperación entre poderes y órganos públicos– una labor racional e integrada de ambos entes, siendo que sus competencias requieren articularse permanentemente con un importante grado de coordinación, sin perjuicio de la autonomía que constitucionalmente les ha sido reconocida (artículos 84 y 87).
40. Por ello, sin perjuicio de las exclusivas competencias previstas en la regulación orgánica del BCR y de la SBS, se proyecta desde la propia Constitución la obligación de que se respete un *núcleo funcional de coordinación* entre ambas entidades. Ello queda evidenciado, por ejemplo, en la repetida exigencia prevista en diversas normas de la LOSBS, de requerir la opinión previa del BCR antes de autorizar o denegar determinadas solicitudes formuladas por entidades del sistema bancario y financiero a la SBS.
41. Sobre el particular, la demandada, refiere:
- Consideremos la hipótesis negada de que existe una norma, sea en la Constitución o en la Ley Orgánica del BCR, que reconoce expresamente la competencia de esta institución para emitir dictámenes previos a la transformación de una Sucursal de un Banco del Exterior en empresa bancaria nacional. Si así fuera, el BCR tendría una atribución de carácter consultivo (un dictamen sólo es una opinión consultiva) y este tipo de competencias –como está reconocido por gran parte de la doctrina– no puede ser objeto de un Proceso Competencial.
42. De este modo, la demandada considera que la competencia del BCR para emitir opiniones previas a la toma de determinadas decisiones de la SBS carece de relevancia constitucional, por el sencillo motivo de que tales opiniones no resultan vinculantes.
43. El Tribunal Constitucional no comparte tal postura, puesto que el deber previsto en la LOSBS, de recabar opiniones del BCR en determinadas oportunidades, tiene sustento directo en el *núcleo funcional de coordinación* entre ambas entidades derivado de la incidencia mutua entre las funciones que la Constitución ha conferido a cada una de ellas, es decir, de la incidencia mutua entre la estabilidad del sistema financiero y bancario, y la estabilidad del sistema monetario.

Ello cobra sentido en tanto de la adecuada toma de decisiones de la SBS depende en buen grado la posibilidad del BCR de asegurar el equilibrio monetario. De manera que resulta constitucionalmente obligatorio (y no una mera formalidad) que éste coadyuve en el estudio técnico de las consecuencias que tales decisiones puedan representar, siempre que así lo exija la LOSBS. En efecto, si el adecuado ejercicio de las competencias que constitucionalmente han sido asignadas al BCR y a la SBS, no sólo depende de la adopción de medidas correctoras (*ex post*), sino, fundamentalmente, de medidas preventivas (*ex ante*), es deber, y no simple facultad de la SBS, recabar toda la información del BCR que resulte pertinente, toda vez que las decisiones que adopte pueden incidir, siquiera mínimamente, en la estabilidad monetaria.

44. En consecuencia, este Tribunal considera que las opiniones previas del BCR, allí donde las leyes orgánicas las exigen, configuran una competencia de dicha entidad con sustento constitucional directo, motivo por el cual corresponde evaluar si en los supuestos de transformación de una sucursal de una empresa financiera del extranjero en una empresa constituida en el Perú, dicha exigencia existe, pues, de ser así, la demanda deberá estimarse.

§6. ¿Corresponde al BCR emitir una opinión previa en los procedimientos de transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú?

45. Conforme se ha señalado, la pretensión principal del demandante consiste en que la emplazada reconozca su competencia para emitir una opinión previa en los procedimientos seguidos ante la SBS con el propósito de autorizar la transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú.
46. La posibilidad de que dicha transformación se materialice se encuentra prevista en el artículo 395° de la Ley N.º 26887 –Ley General de Sociedades (LGS)–:

La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse; así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro.

Con relación a dicho artículo, el demandante sostiene que

El cambio de situación de sucursal de una empresa extranjera a una empresa constituida en el país, no comparte la naturaleza jurídica propia de una ‘transformación’ o ‘reorganización societaria’, *sino más bien la creación de una nueva persona jurídica*. (...). [L]o que en realidad se produce es la escisión o división de un bloque patrimonial, que se encontraba asignado a la *sucursal* (como ‘capital asignado’) y que integraba el patrimonio de una persona jurídica constituida en el exterior (sociedad *principal*), para que a partir de dicho momento, se destine a la constitución de una nueva persona jurídica, con su propio patrimonio y que en adelante, responderá por el cumplimiento de sus obligaciones. (...). [L]a transformación de la sucursal de una empresa financiera del exterior, en una empresa constituida en el Perú, implica la creación de una nueva empresa financiera, lo que constituye un cambio relevante en el sistema bancario y financiero, que por tal motivo, requiere la opinión del BCR antes de ser autorizado por la SBS.

47. Por su parte, la demandada considera que el supuesto del artículo 395 de la LGS, hace alusión

solamente a la autorización que se otorga a una EMPRESA QUE YA ESTÁ OPERANDO EN EL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL (...), para que se transforme en OTRA MODALIDAD EMPRESARIAL PERMITIDA POR EL MISMO SISTEMA FINANCIERO NACIONAL. (...). Como no se trató de un procedimiento de organización de una nueva empresa del Sistema Financiero, sino de la transformación de una ya existente, NO CORRESPONDÍA que el BCR expidiera un dictamen con anterioridad (...).

48. Asimismo, la SBS alega que no solicitó la opinión previa del BCR en el procedimiento seguido por el Citibank porque en una ocasión anterior en la que el Banco de Comercio realizó un procedimiento sustancialmente análogo, sí lo hizo, y el BCR manifestó que en dicho supuesto no le correspondía emitir opinión alguna. De este modo, aduce que ha sido el propio criterio utilizado en el pasado por el BCR el que la llevó a no solicitar su opinión en esta oportunidad.
49. A ese respecto, el Tribunal Constitucional considera que lo determinante en este momento a fin de delimitar el marco competencial del caso, no es la conducta de los órganos constitucionales sino, antes bien, lo dispuesto en la Constitución y las respectivas leyes orgánicas.

En todo caso, siendo evidente que el BCR no ha sido consecuente con los criterios previos relacionados con el asunto que es materia de controversia, aun cuando este Tribunal llegara a concluir que la SBS ha afectado las competencias del BCR al no solicitar su opinión previa, ello no implicaría en modo alguno atribuirle una conducta negligente o dolosa, pues ha actuado correctamente atendiendo al propio criterio adoptado en el pasado por el BCR.

50. Por su parte, CITIBANK DEL PERÚ S.A., refiere que la opinión previa del BCR

única y exclusivamente, está prevista y es requerida para el caso de entidades que inician operaciones o que, habiéndolas iniciado, van a tener un nuevo tipo de actividad (transformación regulatoria), pero no cuando se trata de una transformación societaria. (...) Y es que lo que está en juego en este caso no es un nuevo actor que pueda incidir en la estabilidad de nuestra moneda, sino el régimen o status corporativo o societario de una persona jurídica que forma parte del Sistema Financiero Peruano (...). [L]a transformación de la sucursal de sociedades establecidas en el exterior, a que se refiere el artículo 395 de la LGS, sí constituye una de las formas de reorganización societaria reguladas por la LGS; y, adicionalmente a ello, su adopción no determina, en rigor, y desde una perspectiva jurídica, la constitución de una nueva sociedad.

En efecto, se trata más bien de un cambio en la forma de la organización jurídica de un patrimonio integral (el asignado a la sucursal), la que deja de ser una sucursal para transformarse en una sociedad constituida en el Perú. (...).

El supuesto de hecho al que se refieren los artículos 12 y 21 de la Ley de Bancos, es claramente distinto al que corresponde a un acuerdo de transformación de una sucursal en un banco del Exterior que ha venido operando (con autorización) en forma previa en el Perú. (...) Resulta claro y se desprende de su simple lectura que regulan el supuesto en que una nueva empresa bancaria (...) recién desee iniciar sus operaciones como parte del Sistema Financiero Peruano.

51. En el escrito de demanda se afirma que la transformación de una sucursal de una empresa financiera extranjera en una empresa constituida en el Perú “con personería jurídica propia” –según reza el tercer párrafo del artículo 16 de la Resolución SBS N.º 600-98, que aprobó el Reglamento para la constitución y establecimiento de empresas y representantes de los Sistemas Financiero y de Seguros– *da lugar a la constitución de una “nueva” empresa en el sistema financiero*, motivo por el cual resulta de aplicación el artículo 21 de la LOSBS, que establece la necesidad de que en dichos supuestos se le solicite una opinión previa.

Por su parte, tanto la demandada como el Citibank del Perú S.A. alegan, en los recursos presentados en este proceso, que el supuesto *descrito no da lugar a la constitución de una nueva persona jurídica*, sino, simplemente, a la transformación societaria de una empresa que previamente ya se encontraba operando en el sistema, razón por la cual la opinión del BCR no resultaba necesaria.

Incluso parte del debate se ha centrado en tratar de determinar la naturaleza jurídica del fenómeno societario que dio lugar a la constitución de Citibank del Perú S.A. Así, por un lado, se ha dicho que

se trató de una escisión; mientras que, por otro, se ha sostenido que se trató de un simple cambio en la forma de la organización jurídica de un patrimonio integral, o, en todo caso, de una reorganización.

52. En realidad, el debate en torno a la forma societaria adoptada por el Citibank del Perú y si esta dio lugar a una nueva empresa, o fue una mera transformación, no resulta ser lo sustancial para resolver el presente conflicto, el cual deberá determinarse desde una perspectiva constitucional y no meramente societaria.

En ese sentido, este Tribunal deberá determinar, en concreto, si, en atención a la finalidad que el constituyente ha conferido al BCR (preservar la estabilidad monetaria –artículo 84 de la Constitución–), el procedimiento de transformación de una sucursal de una empresa financiera extranjera en una empresa constituida en el Perú, requiere su opinión previa. Dicho de otro modo, *la discusión de orden societario con relevancia constitucional se circunscribe a determinar si el procedimiento de transformación de una sucursal de una empresa financiera extranjera, en una empresa constituida en el Perú, puede incidir en la estabilidad de la moneda*. Si la respuesta es afirmativa, será preciso interpretar que el artículo 21 de la LOSBS, al regular el procedimiento “para la organización de las empresas del sistema financiero”, hace alusión también a dicho supuesto, en cuyo caso, tal como lo exige el referido artículo, este Tribunal concluirá que es deber constitucional, y no simple facultad de la SBS, solicitar una opinión previa al BCR.

53. Todos los argumentos esgrimidos por la demandada y el Citibank del Perú S.A. podrían quedar resumidos en el siguiente alegato: Toda vez que la referida transformación no da lugar a la llegada de un “nuevo” patrimonio, ni tampoco da lugar a una variación en las operaciones de la empresa en transformación, la incidencia sobre la estabilidad monetaria es nula. Y si ello es así, se preguntan *¿por qué sería necesaria la opinión del BCR?*
54. Ocurre, sin embargo, que –probablemente sin caer en la cuenta–, al razonar en ese sentido, tanto la demandada como el Citibank del Perú S.A. se están ocupando de una materia que, justamente, por imperio del artículo 84 de la Constitución, no les corresponde determinar a ellos, sino al BCR.

En efecto, la razón por la que este Tribunal considera imprescindible solicitar previamente la opinión previa del BCR en los supuestos de transformación de una sucursal de una empresa financiera extranjera, en una empresa constituida en el Perú, no reside en lo que teóricamente esta transformación pueda representar, sino en lo que en la práctica pueda generar. Y es que una cosa es lo que una empresa del sistema financiero anuncie que pretende hacer y otra lo que en los hechos su solicitud concreta implique.

Cierto es que desde un punto de vista teórico, en principio, una simple transformación societaria no da lugar a una variación en las operaciones que pueda incidir sobre la estabilidad monetaria, pero es preciso que ello sea corroborado por un estudio y una posterior opinión técnica de todas las entidades constitucionalmente competentes; en este caso, no sólo la SBS, sino también el BCR.

Es por ello que de conformidad con el artículo 16, a) de la Resolución N.º 600-98, emitida por la propia SBS, el exigir que incluso las empresas del sistema financiero del exterior que soliciten la transformación de sus oficinas en el país ya autorizadas y en operación, en empresas con personería jurídica propia, presenten un estudio de factibilidad, que, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del mismo Reglamento, tiene como objetivo “determinar la viabilidad y *la permanencia operativa de la empresa en el tiempo*.” (énfasis agregado).

55. Así, entonces, si ambas partes están de acuerdo en que de dicha permanencia operativa depende que se mantengan incólumes tanto la estabilidad del sistema financiero como la del monetario *¿por qué su*

análisis técnico debe corresponder exclusivamente a la SBS, sin participación del BCR?

De la necesidad de descartar que dicha estabilidad se encuentre comprometida emana la obligación constitucional consistente en que ambas entidades participen en el análisis de la solicitud y la documentación en que se sustenta. Dicho de otro modo, en dicho supuesto resulta imperativo que se solicite previamente al BCR su opinión.

56. Por lo expuesto, este Tribunal considera que, en interpretación conforme a la Constitución del artículo 21 de la LOSBS, es competencia del BCR emitir opinión previa, en los supuestos en que empresas del sistema financiero del exterior soliciten la transformación de sus oficinas en el país ya autorizadas y en operación, en empresas con personería jurídica propia.

§7. Sobre los efectos de la presente sentencia

57. El artículo 113 del CPConst. establece lo siguiente con relación a las sentencias emitidas en los procesos competenciales:

Las sentencias del Tribunal vinculan a los poderes públicos y tienen plenos efectos frente a todos. Determinan los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anulan las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelven, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. (...).

58. Así pues, aun cuando el Tribunal Constitucional tiene la capacidad de declarar la nulidad de los actos viciados de incompetencia o de aquellos en cuyo *iter* de gestación no se hayan respetado los alcances de las competencias de algún órgano constitucional, el CPConst. autoriza a este Tribunal para que, “en su caso”, resuelva “lo que procediere” sobre las situaciones jurídicas producidas a consecuencia de la afectación de las mencionadas competencias. Dicho de otro modo, como manifestación del principio de previsión de consecuencias –derivado del artículo 45 de la Constitución, que ordena a todos los poderes públicos a actuar con las responsabilidades que ella exige–, el artículo 113 del CPConst. ha establecido la posibilidad de que este Tribunal module los efectos de sus resoluciones con la intención de que de ellas no derive una inconstitucionalidad mayor que aquella que pretende solucionarse.

59. La función pacificadora de la jurisdicción constitucional obliga a ésta a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social. De allí que sea deber, y no mera facultad del Tribunal Constitucional, ponderar las consecuencias de sus resoluciones, de modo tal que, sin perjuicio de aplicar la técnica y la metodología interpretativa que resulte conveniente a la litis planteada, logre verdaderamente pacificar la relación entre las partes, y contribuir a la certidumbre jurídico-constitucional e institucional de la sociedad toda.

60. Por lo expuesto, este Tribunal ha decidido:

- a) Declarar que la Resolución N.º SBS N.º 655-2004 mantiene plenos efectos.
- b) Ordenar a la SBS que –a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el diario oficial *El Peruano*– recabe la opinión previa del BCR en todo procedimiento en el que se solicite la transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú.

V. FALLO

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en el que se solicita que se declare la nulidad de la Resolución N.º SBS N.º 655-2004, de 30 de abril de 2004, la cual fue expedida en dicha fecha por la SBS, con sujeción al propio criterio adoptado por el BCR. En consecuencia, de conformidad con los fundamentos 57 a 60 *supra*, dicha Resolución mantiene plenos efectos.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda de conflicto competencial en la parte en la que se solicita a la SBS recibir opinión previa BCR en los procedimientos de autorización de transformación de la sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior, disposición que, en concordancia con la conclusión precedente, debe entenderse que la medida a que se hace referencia será exigida a futuro, en todos los casos.
3. **RECOMENDAR** al BCR el establecimiento de políticas uniformes de acción institucional en el tiempo, a efectos de coadyuvar al funcionamiento óptimo del sistema constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N.º 0005-2005-CC/TC
LIMA

**BANCO CENTRAL
DE RESERVA DEL PERÚ**

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAGDIEL GONZALES OJEDA

Coincido, en lo esencial, con el sentido del fallo y con la *ratio decidendi* que le precede. Sin embargo, discrepo parcialmente con el punto 3 de la parte resolutive, y, consecuentemente, con parte del fundamento 57, en el extremo en que sostienen que el contenido de las opiniones emitidas por el Banco Central de Reserva (BCR), en aquellos supuestos previstos en la legislación orgánica, no vinculan a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).

En efecto, si tal como ha quedado expuesto en la sentencia, dichas opiniones deben ser emitidas en aquellos supuestos en los que la organización o transformación de las empresas del sistema financiero, cierta o potencialmente, inciden sobre la estabilidad monetaria, y preservar dicha estabilidad es la finalidad reservada constitucionalmente al BCR (artículo 84° de la Constitución), en mi concepto, las funciones ejercidas por este órgano constitucional autónomo en el marco de la defensa de dicha estabilidad, deben resultar vinculantes para todo poder público y la ciudadanía en general.

No escapa a mi consideración que la SBS es la entidad competente para ejercer el control de las empresas bancarias y de seguros (artículo 87° de la Constitución), y que la actividad de éstas se encuentra en estrecha relación con la estabilidad monetaria que debe imperar en el sistema. Empero, es justamente por ello que entiendo imprescindible que toda decisión que pueda generar consecuencias sobre estos factores deba contar con la opinión coincidente de ambas entidades a efectos de materializarse.

Que las opiniones del BCR con relación a la estabilidad de la moneda puedan resultar inobservadas por la SBS, haría de ésta, en última instancia, la verdadera entidad decisoria en asuntos relacionados con la materia, en abierta contravención del artículo 84° de la Norma Fundamental que adjudica dicha función al BCR.

Por lo demás, considero que esta interpretación es la que resulta compatible con lo que la sentencia ha denominado el “núcleo funcional de coordinación” que por imperio de la Constitución debe existir entre ambas entidades, y con el que coincido plenamente.

Por lo expuesto, y sin perjuicio —insisto— de plena conformidad con lo esencial de la sentencia adoptada por el Colegiado, considero que en aplicación del artículo 107° de la Constitución, corresponde proponer al Congreso de la República la modificación de la legislación orgánica correspondiente, de modo tal que las opiniones vertidas por el BCR en materia de estabilidad monetaria resulten vinculantes para la SBS.

**S.
GONZALES OJEDA**

[1] Artículo 19.- ORGANIZADORES DE EMPRESAS

Las personas naturales o jurídicas que se presenten como organizadores de las empresas a que se refieren los artículos 16 y 17, deben ser de reconocida idoneidad moral y solvencia económica. (...)

La Superintendencia está facultada para autorizar la organización y el funcionamiento de las empresas comprendidas en los

artículos 16 y 17 de la presente Ley. En el caso de las empresas comprendidas en los incisos A, B y C del artículo 16 deberá contar con la opinión previa del Banco Central.

Artículo 16°.- CAPITAL MÍNIMO

Para el funcionamiento de las empresas y sus subsidiarias, se requiere que el capital social aportado en efectivo alcance las siguientes cantidades mínimas:

A. Empresas de Operaciones Múltiples

1. Empresa bancaria (...)

B. Empresas Especializadas

C. Bancos de inversión

[2] Artículo 30.- APERTURA DE SUCURSALES, AGENCIAS U OFICINAS ESPECIALES

La apertura por una empresa del sistema financiero o del sistema de seguros, de sucursales o agencias, sea en el país o en el exterior, requiere de autorización previa de la SBS.

Tratándose de la apertura de una sucursal en el exterior, la SBS, antes de expedir la autorización, debe recabar la opinión del BCR . (...).

[3] Artículo 39.- ESTABLECIMIENTO DE LAS EMPRESAS EN EL EXTERIOR

Las empresas de los sistemas financiero y de seguros domiciliadas en el extranjero, que se propongan establecer en el país una oficina que opere con el público, deben recabar la autorización previa de la SBS. Cuando se trate de empresas del sistema financiero, la SBS debe solicitar la opinión del BCR dentro del plazo a que se refiere el tercer párrafo del artículo 21, conforme al procedimiento que la SBS señale. Les son de aplicación las normas contenidas en la presente ley.

[4] Artículo 12.- CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS

Las empresas deben constituirse bajo la forma de sociedad anónima, salvo aquéllas cuya naturaleza no lo permita. Para iniciar sus operaciones, sus organizadores deben recabar previamente de la SBS, las autorizaciones de organización y funcionamiento, ciñéndose al procedimiento que dicte la misma con carácter general.

Tratándose de las empresas que soliciten su transformación, conversión, fusión o escisión, éstas deberán solicitar las autorizaciones de organización y de funcionamiento respecto del nuevo tipo de actividad.

[5] Artículo 109 CPConst.- “(...). Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.”

[6] RTC 0026-2005-AI, Fundamento 15.

[7] De Vega, Pedro. *Estudios políticos constitucionales*. México D.F: Universidad Autónoma de México, 1987, p. 306.

[8] Morello, Augusto. *Admisibilidad del recurso extraordinario*. Buenos Aires: Librería Editora Platense — Abeledo-Perrot, 1997, p. 1.

[9] STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), Fundamentos 1, 2 y 3.

[10] RTC 0005-2005-AI

[11] STC 0002-2005-AI, Fundamentos 12 a 20 y punto 3 de su parte resolutive.

[12] Gómez Montoro, Ángel. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 405.

[13] *Op. Cit.* p. 409-410. En el mismo sentido, *Vid.* Bermejo Vera. *La función resolutoria de los conflictos constitucionales negativos por parte del Tribunal Constitucional*. En: Revista Española de Derecho Administrativo. N.º 26, 1980, p. 364.

[14] STC 0013-2003-CC/TC, Fundamento 10.5

[15] STC 0008-2003-AI, Fundamentos 14 a 18.