

INFORME N.º 010-2016-SUNAT/5D0000

MATERIA:

Se consulta si la SUNAT puede trabar medida cautelar de embargo sobre las acciones emitidas por las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (CMAC), como consecuencia de la capitalización de utilidades, realizada en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 157-90-EF, cuya titularidad corresponde a las municipalidades provinciales, que son principales accionistas de aquellas.

BASE LEGAL:

- Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades, publicada el 9.12.1997 y normas modificatorias (en adelante, LGS).
- Decreto Supremo N.º 157-90-EF, que norma el funcionamiento en el país de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, publicado el 29.5.1990.
- Reglamento de la Ley N.º 29151, aprobado por el Decreto Supremo N.º 007-2008-VIVIENDA, publicado el 15.3.2008 y normas modificatorias.

ANÁLISIS:

1. En relación con los bienes que pueden ser objeto de embargo, en el Informe N.º 031-2014-SUNAT/5D0000⁽¹⁾ se ha señalado que son embargables los bienes del Estado que sean de dominio privado, calificando como tales aquellos que no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público.

En ese sentido, a efectos de dar respuesta a la presente consulta, debe determinarse si las acciones a que alude esta, emitidas por las CMAC⁽²⁾, y cuya titularidad corresponde a las municipalidades provinciales, que son principales accionistas de aquellas, califican como bienes destinados al uso público o si están afectadas a algún servicio público⁽³⁾.

¹ Publicado en el Portal SUNAT (<http://www.sunat.gob.pe>).

² Cabe indicar que las CMAC son empresas con personería jurídica propia de derecho público que tienen autonomía económica, financiera y administrativa (artículo 1º del Decreto Supremo N.º 157-90-EF); y que están obligadas a capitalizar, en cada ejercicio anual, un monto que no será menor al equivalente a la desvalorización de su patrimonio en términos reales, que pudiera producirse como consecuencia de la inflación, medida por el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana, determinado por el Instituto Nacional de Estadística (artículo 4º del Decreto Supremo).

Como se aprecia, las CMAC son empresas con personería jurídica propia de derecho público que están obligadas a capitalizar anualmente un monto no menor a la desvalorización de su patrimonio, lo cual supone un aumento en su capital; siendo que en el supuesto a que se refiere la presente consulta, dicho aumento de capital se ha representado con la emisión de nuevas acciones.

³ Nótese que ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico ha establecido que las acciones emitidas como consecuencia de la capitalización de las utilidades de las CMAC constituyen bienes de dominio público del Estado.

2. En cuanto a lo primero, es pertinente indicar que el inciso a) del numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento de la Ley N.° 29151 señala que son bienes de dominio público destinados al uso público, las playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad⁽⁴⁾.

Al respecto, la doctrina señala que el “uso público implica el acceso de toda una comunidad para su respectivo uso general”⁽⁵⁾.

Ahora bien, conforme al artículo 82° de la LGS, las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto, con la excepción prevista en su artículo 164° y las demás contempladas en dicha ley.

Asimismo, según el artículo 88° de la LGS pueden existir diversas clases de acciones; siendo que la diferencia puede consistir en los derechos que corresponden a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez. Todas las acciones de una clase gozarán de los mismos derechos y tendrán a su cargo las mismas obligaciones.

Por su parte, el artículo 91° de la LGS prevé que la sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones; y que cuando se litigue la propiedad de acciones se admitirá el ejercicio de los derechos de accionista por quien aparezca registrado en la sociedad como propietario de ellas, salvo mandato judicial en contrario.

En cuanto a las medidas cautelares sobre acciones, el artículo 110° de la LGS señala que en caso de acciones sujetas a medida cautelar, incluyendo el embargo, el propietario conserva el ejercicio de los derechos de accionista.

Añade dicho artículo que el depositario está obligado a facilitar al accionista el ejercicio de sus derechos; siendo de cargo de éste los gastos correspondientes; y que la medida cautelar sobre acciones no apareja la retención de los dividendos correspondientes, salvo orden judicial en contrario⁽⁶⁾.

Si bien la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (publicada el 27.5.2003 y normas modificatorias) señala, en el numeral 3 de su artículo 56°, que las acciones y participaciones de las empresas municipales son bienes de las municipalidades, no ha indicado que sean bienes de dominio y uso público, como sí lo ha hecho tal artículo en su último párrafo respecto de las vías y áreas públicas.

⁴ Conforme a lo previsto en el numeral 2.1 del artículo 2° del mencionado Reglamento, se entiende por “entidad” a aquella entidad pública comprendida en el artículo 8° de la Ley N.° 29151.

⁵ JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. “Sistema nacional de bienes estatales”. En: Manual del funcionario público 2014. Gutiérrez Galván (coordinadora). ECB Ediciones S.A.C. Lima, 2014. Pág. 673.

⁶ Además, dicho artículo dispone que en la ejecución de acciones sujetas a medida cautelar se estará a lo dispuesto en el artículo 239° (el cual prevé que cuando proceda la enajenación forzosa de las acciones de una sociedad anónima cerrada, se debe notificar previamente a la sociedad de la respectiva resolución judicial o solicitud de enajenación; siendo que dentro de los diez días útiles de efectuada la venta forzosa, la sociedad tiene derecho a subrogarse al adjudicatario de las acciones, por el mismo precio que se haya pagado por ellas).

De las normas citadas de la LGS fluye como naturaleza jurídica de la acción, la de ser parte alícuota del capital social, y, además, ser la expresión de la calidad o estatus de socio, que atribuye a su titular derechos y obligaciones; derechos cuyo ejercicio se mantiene por parte del accionista, incluso en el caso de medidas cautelares de embargo sobre acciones, excepto la percepción de dividendos si hay orden judicial en contrario.

En ese sentido, toda vez que es el propietario de las acciones el que ostenta el ejercicio de los derechos de accionista, y, por ende, aquellas no son de uso público o general, las acciones materia de la presente consulta no califican como bienes destinados al uso público.

3. En cuanto a si las acciones emitidas por las CMAC están afectadas a algún servicio público, cabe indicar que el inciso a) del numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento de la Ley N.° 29151 también señala que son bienes de dominio público, aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado.

Al respecto, la doctrina señala que *bienes afectados al servicio público son aquellos bienes que en la mayoría de casos son de “propiedad” de las respectivas entidades públicas titulares y que están destinados al cumplimiento de fines públicos que les corresponden por mandato de las leyes y de sus normas estatutarias*⁽⁷⁾.

De otro lado, la doctrina también señala que:

“(…) los bienes afectados a la prestación del servicio gozarán de los caracteres de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, aun en el caso de que la titularidad del bien sea de un sujeto privado, pues lo que se persigue es proteger jurídicamente al bien afectado al servicio para evitar que este deje de ser prestado⁽⁸⁾.

Con el propósito de asegurar la continuidad del servicio público, las leyes procesales, en general, prohíben el embargo de los bienes afectados a determinados servicios públicos de trascendencia social, pues aunque el embargo por sí solo no implique la desapropiación de la cosa, lleva a su enajenación y, por consiguiente, puede, según los casos, interrumpir o suspender el funcionamiento del servicio público”⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾.

⁷ JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. *Ibidem*. Pág. 674.

⁸ Cabe indicar que el carácter de inalienable e imprescriptible de los bienes de dominio público (entre los cuales están los bienes afectados al servicio público) ha sido previsto en el inciso a) del numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento de la Ley N.° 29151.

⁹ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Décima edición. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2004. Págs. 843-844.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

De lo anterior, se tiene que los bienes afectados al servicio público son aquellos que están destinados al cumplimiento de fines públicos de las entidades del Estado, a los cuales se les atribuye el carácter de inalienable e imprescriptible, en razón de que el cambio de destino de tales bienes puede paralizar la prestación del servicio público al que están afectados.

Pues bien, respecto de las acciones materia de consulta no se aprecia que, como tales, estén destinadas a la realización de un fin público.

Lo anterior queda corroborado si se tiene en cuenta que el artículo 4° del Reglamento para la Elección de los Representantes al Directorio de las CMAC⁽¹¹⁾ dispone que el procedimiento de elección de los directores, en tanto terceras personas no hayan adquirido la mayoría del accionariado, se encuentra regulado por las normas contenidas en la Ley Especial⁽¹²⁾ y las disposiciones específicas establecidas en aquel Reglamento; precisando que solo cuando terceros accionistas hayan adquirido la mayoría del accionariado de una CMAC serán de aplicación las normas contenidas en la LGS.

De la citada norma, se tiene que la aplicación de la regulación para determinar el procedimiento para elegir a los directores de una CMAC, a que se refiere dicho Reglamento, dependerá de si la titularidad de la mayoría de las acciones de la CMAC corresponde a terceras personas distintas a las municipalidades, de donde fluye que las acciones de una CMAC pueden ser materia de transferencia y, por ende, no cumplen con el carácter de inalienable propio de los bienes de dominio público del Estado.

En ese sentido, se puede afirmar que las acciones de las CMAC cuya titularidad corresponde a las municipalidades provinciales, emitidas como consecuencia de la capitalización de sus utilidades, no están afectados a un servicio público.

4. De lo antes expuesto, se tiene que las acciones a que se refiere la presente consulta no están destinadas a un uso público ni están afectadas a un servicio público, por lo que constituyen bienes de dominio privado del Estado.

Por lo tanto, la SUNAT puede trabar medida cautelar de embargo sobre las acciones emitidas por las CMAC, como consecuencia de la capitalización de utilidades, realizada en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 157-90-EF, cuya titularidad corresponde a las municipalidades provinciales, que son principales accionistas de aquellas.

CONCLUSIÓN:

La SUNAT puede trabar medida cautelar de embargo sobre las acciones emitidas por las CMAC, como consecuencia de la capitalización de utilidades,

¹¹ Aprobado por la Resolución SBS N.° 5788-2015, publicada el 27.9.2015.

¹² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° del citado Reglamento, para efectos de la aplicación de esta norma, se entiende por Ley Especial al Decreto Supremo N.° 157-90-EF, que tiene rango de ley conferido por el artículo 425° del Decreto Legislativo N.° 770 y señalado en el artículo 13° y la Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N.° 26702, que conjuntamente con dicha norma, regula el funcionamiento de las CMAC.

realizada en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 157-90-EF, cuya titularidad corresponde a las municipalidades provinciales, que son principales accionistas de aquellas.

Lima, 13 ENE. 2016

Original firmado por:

ENRIQUE PINTADO ESPINOZA
Intendente Nacional
Intendencia Nacional Jurídica
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE
DESARROLLO ESTRATÉGICO

rmh
CT0091-2015
CT0096-2015
CÓDIGO TRIBUTARIO: Bienes embargables.