CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
14 MAR. 2024
RECIBIDO
Firma: Hora: 23:50

PROYECTO DE LEY Nro. .....

LEY QUE CREA EL FONDO FIDEICOMISO LEGAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DE ACREEDORES CON FONDOS DE CARTAS FIANZAS DE EMPRESAS QUE HAN CONTRATADO CON EL ESTADO.

Por iniciativa de los miembros de la Comisión Investigadora Multipartidaria que Investiga las Irregularidades en las Licitaciones y obras Realizadas por las Empresas Chinas: **Héctor Valer Pinto (Presidente),** Jhaec Darwin Espinoza Vargas (Vicepresidente), Margot Palacios Huaman (Secretaria), Miguel Ángel Ciccia Vásquez y José Enrique Jerí Oré, en su calidad de miembros titulares, y los congresistas que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo establecido por los artículos 75º y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

FORMULA LEGAL

LEY QUE CREA EL FONDO FIDEICOMISO LEGAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DE ACREEDORES CON FONDOS DE CARTAS FIANZAS DE EMPRESAS QUE HAN CONTRATADO CON EL ESTADO.

Artículo 1. Objeto de la ley.

El presente Proyecto de Ley, tiene por objeto constituir un Fondo Fideicomiso Legal sobre la base de los montos de las Cartas Fianzas emitidas por las empresas (fideicomitentes) que contraten con distintas entidades del Estado Peruano.

Artículo 2. Fines de la Ley

La finalidad del Fondo Fideicomiso Legal, es garantizar el pago a los distintos acreedores que intervienen en la ejecución del contrato de obra o servicios, en caso que la empresa contratista incumpla con los pagos contraídos.

Artículo 3. Del Fondo Fideicomiso en Garantía

El Fondo Fideicomiso Legal, se constituirá sobre la base de los montos que figuren en las Cartas Fianzas debidamente respaldas con alguna entidad financiera/bancaria.

Los montos de las Cartas de Fianzas, pasarán al Fondo, que garantizarán el pago de los diversos bienes y servicios de las empresas contratistas o Fideicomitentes que incumplan con su acreencia de pago a las personas naturales y jurídicas que participaron como sub contratistas en la ejecución del contrato, este fondo constituirá un patrimonio autónomo.

Artículo 4. De la entidad Fiduciaria

Para efectos de la administración del Fondo Fideicomiso Legal, será el Banco de la Nación, que actuará como entidad Fiduciaria que garantice el pago de las acreencias que las empresas contratistas incumplan con sus sub contratistas y proveedores de bienes y servicios que hayan participado en la ejecución de la obra o servicios.

Artículo 5. Del Registro de las Cartas Fianzas

Suscrita y adjudicada que se el contrato de obra o servicio con la empresa contratista, la entidad deberá remitir al ente Fiduciaria de la existencia de las Cartas Fianzas que respalden la obra o servicio contratada.

La entidad Fiduciaria, inscribirá el monto de la Carta Fianza, en el Registro correspondiente que deberá crearse, asegurando que dicha carta fianza se mantenga hasta la conclusión de la obra o servicio contratado.

Artículo 6. De la ejecución del Fondo Fideicomiso

La entidad Fiduciaria, ejecutará el fondo una vez que la entidad comunique sobre el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la contratista o Fideicomitente, con terceros, en calidad de sub contratista, proveedor de bienes o servicios.

Artículo 7. De la liquidación de deudas del Fideicomitente

Una vez cancelada que sea la deuda de la contratista a sus proveedores o sub contratista; la entidad Fiduciaria, devolverá la Carta Fianza a la contratista; o en su

caso liquidará el pago de dichas deudas; si hubiera saldo, devolverá al titular de la Carta Fianza.

Artículo 8. De la devolución de la Carta Fianza

Sino hubiera deuda pendiente del contratista; la entidad estatal, comunicará al administrador Fiduciaria, la culminación de la obra o servicio ejecutado por la empresa contratista o Fideicomitente, para que le sea devuelta la Carta Fianza, liberando la Carta fianza.

Artículo 9. De la cancelación del Registro del Fondo

La entidad Fiduciaria, cancelará la anotación de la Carta Fianza del Registro del Fondo Fideicomiso en garantía, verificada que sea el cumplimiento de las obligaciones que pudieran existir en ese momento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- De los procesos arbitrales o judiciales

Las Cartas Fianzas que constituyan el Fondo Fideicomiso Legal, ante procesos arbitrales o judiciales, no podrán ser desafectados, si existiera deudores con derecho a dicho fondo.

Segunda.- De la Resolución o nulidad de los contratos.

En caso de resolución o nulidad de contratos, las Cartas Fianzas se devolverá al contratista, siempre que no exista acreencias pendientes con terceros respecto de la obra o servicio contratada; en cuyo caso se deberá liquidar dichas acreencias y la diferencia será devuelto al contratista.

Tercero.- Del Registro de empresas sub contratistas o proveedores de bienes y servicios.

La entidad Fiduciaria, llevará un Registro de las empresas sub contratistas y de los proveedores de bienes y servicios que hayan contratado con las Empresas Contratistas en la ejecución del contrato.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Primero.- Incorporar el numeral 33.5 al artículo 33° del TUO de la Ley Nro. 30225, Ley de Contrataciones de Estado, con el siguiente texto.

"Artículo 33. Garantías

"33.1

(...)

"3.5 Las entidades financieras que emitan las Cartas Fianzas, que respalde a las empresas contratistas, remitirán dichos títulos valores, al Banco de la Nación, entidad Fiduciaria, para los fines que establece a presente ley".

Segundo.- Adicionar un párrafo al artículo 242° de la Ley Nro. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

"Artículo 242.- EMPRESAS AUTORIZADAS A DESEMPEÑARSE COMO FIDUCIARIOS

(...)

En los casos de Fideicomiso Legal de Garantía, actuará como ente Fiduciario, el Banco de la Nación.

Lima, 12 de marzo del 2024.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SAAVEDRA CASTERNOQUE [illegible]
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 16:08:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAZO NUNURA Jose Bernardo [illegible]1749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 17:19:22-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ESPINOZA VARGAS Jhaec Darwin FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 13/03/2024 21:08:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VALER PINTO Hector FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/03/2024 16:40:52-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PALACIOS HUAMAN Margot FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 11:31:26-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CIOCCIA VASQUEZ Miguel Angel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 12:58:58-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: JERI ORE Jose Enrique FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 12:23:03-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: AZUPIN LOAYZA Alfredo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/03/2024 15:20:17-0500

EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Ley, tiene por finalidad crear un fondo en garantía, denominado Fideicomiso que permita a que los diversos acreedores que hayan participado directa o indirectamente en la ejecución de obras y servicios a favor del Estado, puedan cobrar sus acreencias.

El fideicomiso según la doctrina, es un acto jurídico que consiste en la transferencia de bienes o derechos del patrimonio de una empresa o persona natural denominada **FIDEICOMITENTE** a un administrador conocido como **FIDUCIARIO**, quien constituye con dicho fondo un patrimonio autónomo que garantizará el cumplimiento de obligaciones de la contratista frente a terceros, llamados BENEFICIARIO.

Para poder entender esta figura legal, debemos iniciar con identificar los términos utilizados en este proyecto de ley, que son los siguientes:

- **Carta Fianza:** En las contrataciones del Estado, es un documento que contiene una declaración de voluntad unilateral del contratista que ha obtenido la buena pro, y ésta debe estar respaldada por una entidad financiera.
- **Fideicomitente**: Es quien constituye el fideicomiso y a su vez transmite la propiedad del bien o de los bienes al fiduciario para que cumpla la finalidad específica del fideicomiso.
- **Fiduciario**: Es la persona natural/jurídica encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. Éste se convierte en el titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad. Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, o ley especial.
- **Fideicomisario o beneficiario**: Es aquel en cuyo favor se ejerce la administración de los bienes fideicomitidos.

Según la teoría, el fideicomiso es el negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere a título de confianza, a otra persona (fiduciario), uno o más bienes (que pasan a formar el patrimonio fideicomitido) para que al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición, éste transmita la finalidad o el resultado establecido por el primero, a favor de un tercero llamado fideicomisario.

Sin embargo, con este proyecto de ley, esta figura jurídica, tiene una diferencia de las reglas comunes del fideicomiso; pues, el Fondo de Fideicomiso Legal, se establece

como una figura especial que se cree frente a la realidad que se presenta de manera consecutiva en las obras estatales, en que las contratistas (personas naturales o jurídicas), subcontratan con otras empresas para que realicen o ejecuten la obra, o actúan como proveedores de bienes y servicios para dicha obra; acreencias que estarían garantizados por el fondo fideicomiso.

En la literatura legal comparada[1], encontramos la existencia de diversos tipos de fideicomisos, como se enumera a continuación:

- Fideicomiso de administración: Su función es trasmitir al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, administre y trasmita a su favor o de un tercero.
- Fideicomiso de inversión: El fideicomitente otorga recursos o valores para que el Fiduciario los utilice en operaciones económicas, con el objetivo de adquirir un beneficio monetario.
- Fideicomiso de Garantía: El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, a cargo del fideicomitente y a favor del acreedor fideicomisario. La ventaja principal que tiene esta figura, es que el deudor-fideicomitente puede mantener la posesión de los bienes aportados al fideicomiso, al mismo tiempo que sirven como garantía.

Con la presente Ley, se crea una nueva figura legal en el tipo de Fideicomiso, que es el Fideicomiso Legal en Garantía, que se establece en base a las Cartas Fianzas que las empresas están obligadas a presentar en ocasión de firmar el contrato de obra, o prestación de servicios con el Estado.

Esta nueva figura legal de fideicomiso, tiene un carácter obligatorio de las empresas que contratan con las distintas entidades del Estado, quienes como parte de los requisitos señalados en la Ley de Contrataciones, deben ofrecer la respectiva Carta Fianza que garanticen la ejecución y desarrollo de la obra contratada; cuyo resultado además de garantizar la calidad de la obra contratada, aseguraría el pago de la empresa contratista con sus subcontratistas, o proveedores de bienes y servicios en la ejecución de dicha obra o prestación de servicios, quienes conforman sus acreedores particulares.

Conforme se ha señalado en la Ley, el acreedor, llamado también Fideicomisario, serán los que soliciten al ente Fiduciario, realice la ejecución y pago de su acreencia

[1] L.C.C. Ma. Lucía García Mejía COMISIÓN FISCAL) México.

existente con la contratista; sin pasar por el procedimiento judicial, permitiendo la recuperación de su capital invertido durante la ejecución de la obra,

Este nuevo Fideicomiso Legal en Garantía, se ha creado como consecuencia de la investigación realizada por la Comisión Investigadora de las diversas empresas chinas que contrataron con el Estado; de cuyo resultado se ha determinado que en el mayor porcentaje de la obras adjudicadas a las diversas empresa chinas, el denominador común de todas ellas, ha sido que por un lado, éstas empresas incumplieron con el contrato con el Estado; y por otro lado, incumplieron los compromisos contraídos con los terceros (subcontratistas y proveedores de bienes y servicios)[2] que participaron en la ejecución de los contratos de obras o servicios.

¿Cómo trabaja la carta fianza en las contrataciones con el Estado?

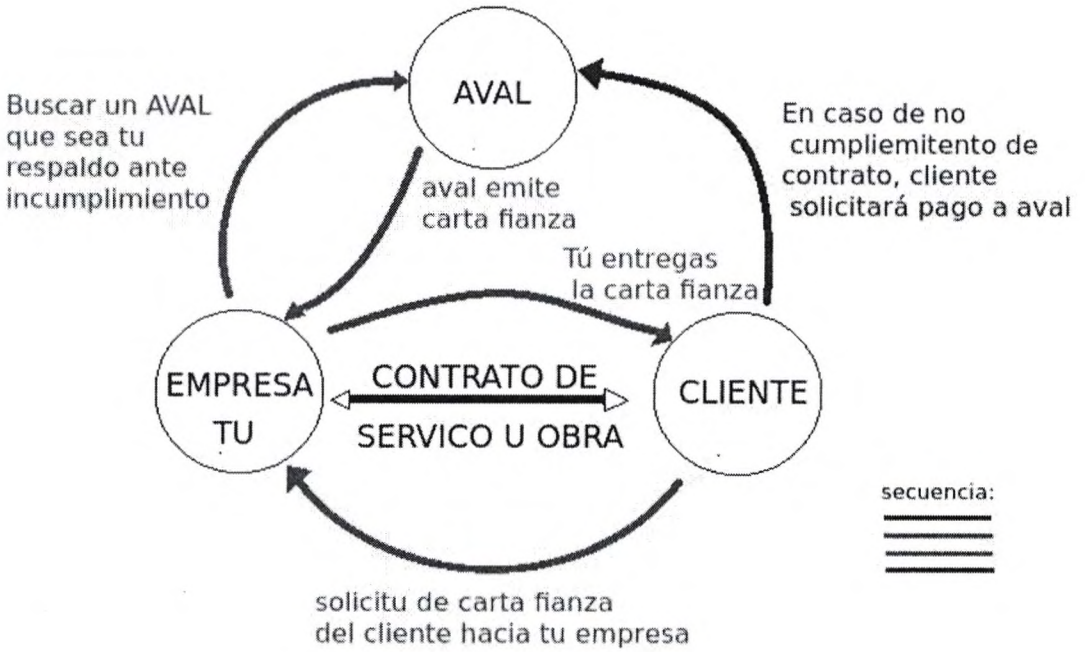
En el contexto de la anterior normativa de contrataciones del Estado, la Carta Fianza era el documento que contenía una declaración de voluntad unilateral, mediante la cual una entidad financiera se obligaba a desembolsar una suma de dinero en favor de la Entidad Pública al solo requerimiento de esta.

Hoy en el mundo de los negocios (adquisición de bienes o préstamos crediticios) siempre se exige de alguna garantía de que se va a cumplir con el compromiso no basta sólo la palabra, sino que se exige un aval, garantía real y además la suscripción de letras de cambio que sean ejecutable de manera inmediata, en caso de incumplimiento de tu compromiso de pago.

Lo anterior lo podemos trasladar a una carta fianza, por ejemplo si tu como empresario tienes que realizar un servicio u obra a un cliente, ambos firmarán el contrato u acuerdo, pero más allá de la existencia de un contrato, si tu cliente quiere tener un respaldo de que vas a terminar el servicio u obra quizás te va a solicitar una garantía, que en el caso de no realizar la obra o servicio comprometido tu cliente ira donde el AVAL y obtendrá un resarcimiento económico en dinero por la pérdida que le has ocasionado. Pero quién funcionara de aval para ti en este caso, tú tendrás que buscar a alguien que actué como tu aval, para esto hay entidades autorizadas en el caso de Perú, deben ser autorizadas por la SBS. Entonces tú y tu aval deberán realizar un contrato de cumplimiento por la obligación que has contraído, a este documento a grandes rasgos le denominan CARTA FIANZA.

En el siguiente gráfico podemos explicar la garantía que significa la Carta Fianza.

[2] Informe de conclusión y recomendaciones de la Comisión Investigadora de las empresas Chinas.



En el Perú, existen entidades que pueden generar carta fianza y son autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), en este caso son BANCOS, FINANCIERAS Y ASEGURADORAS. Estas cartas fianza son iguales

En comentario sobre la Carta Fianza, el Profesor BARCHI[3], señala lo siguiente:

"(…) la carta fianza bancaria se diferencia del contrato de fianza, puesto que, de acuerdo con el artículo 1868 del Código Civil, la fianza es un contrato celebrado entre el fiador y el acreedor, en el cual no intervine el deudor; mientras que la carta fianza bancaria supone una operación compleja que se materializa en una promesa unilateral a favor del acreedor".

Para BARCHI, también precisa que la cata fianza es una garantía independiente en tanto no requiere de una obligación principal para ser válida. Es decir, su emisión no se encuentra motivada por una relación principal, a diferencia del contrato de fianza que nace en virtud de otro contrato.

[3] BARCHI, Luciano. "La Carta Fianza Bancaria: ¿Fianza? Una introducción a las garantías autónomas". En Advocatus, No. 21. Lima, 2009. p.79.

Finalmente, debemos de señalar que, en todo contrato de concesión de obra o servicios que se firma con el Estado, existen una sección denominada GARANTIAS; que no es otra cosa que la promesa de los contratistas de asegurar cumplir con el compromiso; sin embargo, estas garantías están respaldadas con documentos bancarios denominados Cartas Fianzas, que avalan no sólo el cumplimiento de la obra en los detalles señalados en el expediente técnico; sino de los adelantos que brinda la entidad, sean empleados correctamente, conforme lo señalan en el contrato.

En suma, las Cartas Fianzas son un instrumento de garantía más comunes y preferidos por el mercado, su fácil proceso de ejecución es uno de sus mejores atractivos, facilitando transacciones y brindando seguridad, tanto a la entidad como a los terceros que participan en la ejecución de la obra o prestación de

INCIDENCIA EN LA NORMATIVA NACIONAL

Esta norma, por su importancia en la creación de una nueva figura Fiduciaria, en los actos que realizan personas naturales y jurídicas, enriquecemos la legislación nacional en materia de garantía real, convirtiendo la Carta Fianza, en un fondo de Fideicomiso, incorporando esta figura jurídica en la Ley 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; además incluir esta figura jurídica en la Ley 30225 Ley de Contrataciones del Estado.

COSTO BENEFICIO

La presente ley, no generará gasto alguno para el Estado, por cuanto su aplicación y ejecución se realizará en base a los fondos del Fideicomiso constituido en base a las Cartas Fianzas de las propias empresas que contraten con el Estado.

En cambio, el beneficio que generará la presente ley, será de gran utilidad para las personas naturales y jurídicas, que, sin ser contratista directo con el Estado, participan como sub contratistas o proveedores de bienes y servicios en la ejecución de obras y servicios que desarrollan los contratistas.

Lima, 12 de marzo del 2024.