

Fideicomiso como instrumento financiero para gobiernos regionales y locales

Carlos A. Magallanes*

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo exponer al lector algunos lineamientos generales de lo que es un fideicomiso visto este como un instrumento financiero versátil que puede constituirse en un medio efectivo de administración de los recursos de los Gobierno Regionales y Locales, esto con el propósito de coadyuvar a la eficiencia y transparencia en el manejo de los recursos así como la estabilidad en la ejecución de los proyectos o mandatos, independientemente de las circunstancias políticas que son propias en estos estamentos del Estado.

En la primera parte del documento se presentan algunos conceptos básicos de lo que es un fideicomiso (características, clasificación y los aspectos tributarios vinculados al mismo). La segunda sección muestra las ventajas de utilizar fideicomisos por parte de los Gobiernos Regionales y Locales exponiendo algunos casos prácticos de la utilidad que ofrece este instrumento. Se describen los casos en los que un fideicomiso sirve como medio de pago en los proyectos de inversión en infraestructura básica, como mecanismo para expandir las finanzas rurales y

* Magister en Economía, con especialización en Políticas Públicas por la Pontificia Universidad Católica del Perú e Ingeniero Economista por la Universidad Nacional de Ingeniería. Consultor externo de MaximixeConsult S.A. y Projecta Consultoría S.A. Actualmente, brinda asesoría económica en temas de competitividad, financiamiento agrario y desarrollo rural al Ministerio de Agricultura.

El autor agradece los comentarios de la Dra. Gisela Cruz Silva, Asesora Legal de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas; Eco. Luis Palomino Reina, ex Gerente General de AGROBANCO y Eco. Jorge Luis Montesinos Córdova, Gerente General de OSITRAN. Cualquier error u omisión es de exclusiva responsabilidad del autor y no compromete en absoluto a las instituciones para las cuales brinda su servicio profesional.

como herramienta en el diseño de esquemas público-privados que promuevan la inversión con el fin de impulsar la competitividad de las regiones. Finalmente, a manera de conclusión se presentan algunas consideraciones sobre la conveniencia de utilizar a los fideicomisos como un instrumento financiero que complemente los fines y objetivos del Estado asegurando el cumplimiento de los proyectos que éste emprenda.

Consideraciones iniciales

Definición de fideicomiso

Un fideicomiso es una operación financiera mediante la cual, una persona natural o jurídica denominada “fideicomitente” encomendará la administración de un patrimonio (bienes o derechos, presentes o futuros) a otra llamada “fiduciario”¹ para que ésta de acuerdo a un propósito determinado lo administre y transmita a una tercera designada como beneficiaria, la cual es llamada “fideicomisario”². El patrimonio dado en fideicomiso (patrimonio fideicometido) es independiente del resto de los bienes del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario.

El fideicomiso se perfecciona mediante un contrato por medio del cual se especifica, principalmente:

- La finalidad u objeto de la constitución del patrimonio fideicometido.
- Aquello que el fideicomitente transfiere en dominio fiduciario.
- Las obligaciones y aspectos operativos que el fiduciario debe seguir éste para cumplir con la finalidad del fideicomiso.
- La vigencia del fideicomiso³.
- Las formas bajo las cuales se resuelve cualquier controversia o discrepancia en la interpretación del contrato si es que las hubiera.

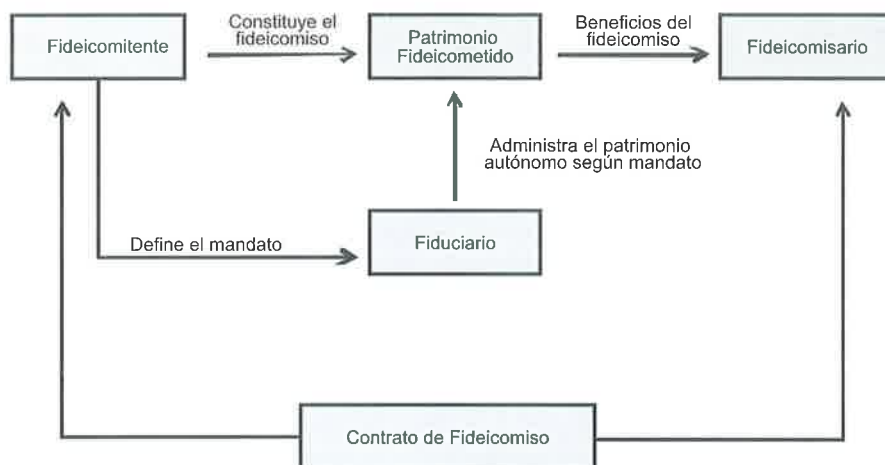
¹ De conformidad con el artículo 242° de la Ley de Bancos, sólo pueden ser fiduciarios: las empresas de operaciones múltiples (Bancos), empresas de servicios fiduciarios, COFIDE y las empresas de seguros previa ampliación de su autorización de funcionamiento.

² Cuando los fideicomisarios son numerosos (más de cinco según las leyes peruanas) estos pueden celebrar juntas y asambleas, elegir representantes, aprobar modificaciones a las cláusulas de los Fideicomisos. Cuando los fideicomisarios son indeterminados la representación la asume la Superintendencia.

³ Conforme a lo previsto en el artículo 251° de la Ley de Bancos, el plazo máximo de duración de un fideicomiso es de treinta (30) años. En los casos en los cuales el plazo del fideicomiso debe ser necesariamente extendido más allá del límite legal máximo, a fin de no perjudicar intereses de terceros, la Superintendencia podrá autorizar su vigencia por el término estrictamente necesario para la consecución de los fines previstos

Los contratos de fideicomiso son de naturaleza privada no obstante su formalización es casi siempre acompañada de una escritura pública. Además, conforme a lo previsto en la legislación peruana la constitución de un fideicomiso debe ser publicada en el Diario Oficial "El Peruano" e inscrita en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y de Administradora de Fondo de Pensiones (SBS).

Gráfico 1.
Estructura de un fideicomiso



Elaboración propia.

La figura del factor fiduciario

También llamados delegados fiduciarios. En estricto, son las personas designadas por el fiduciario para llevar a cabo la gestión administrativa directa de un fideicomiso. Según la Ley de Banca para cada fideicomiso se debe designar un factorfiduciario que asuma personalmente la conducción y responsabilidad de los actos, contratos y operaciones que se relacionen con dicho patrimonio fideicometido. El fiduciario es responsable solidario de los actos que realice su factorfiduciario excepto de aquellos comprobadamente dolosos en que éste incurra. Una misma persona puede ser designada como factor fiduciario de varios fideicomisos.

La designación de un factor fiduciario debe ser puesta en conocimiento de la SBS, institución que está facultada para evaluar que éste sea un funcionario que goce de credibilidad, idoneidad técnica y solvencia moral para asumir la conducción de un patrimonio fideicometido; caso contrario, puede disponer su remoción.

En nuestro país la práctica dolosa por parte de un factorfiduciario está tipificada en el Código Penal el cual dispone que si un factorfiduciario ejerce en

beneficio propio o de terceros actos de enajenación, adquisición u otros que no se encuentren vinculados con el objeto o fin para el cual fue constituido un patrimonio fideicometido podría ser reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor a cuatro además de una inhabilitación para ejercer dichas funciones entre uno a dos años⁴.

Características generales de los fideicomisos

i. Los patrimonios fideicometidos son autónomos

En concordancia con lo previsto en el artículo 241° de la Ley de Bancos, los patrimonios constituidos en fideicomiso son autónomos, independiente del riesgo del fideicomitente, fiduciario o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes. Un patrimonio fideicometido no pertenece al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario. Este último será beneficiario de los bienes (o de los frutos generados a partir de este) cuando el fiduciario se los trasmite, en concordancia con lo previsto en el acto constitutivo.

ii. Los bienes entregados en fideicomiso son inembargables

Uno de los principales argumentos para confiar en un fideicomiso es la naturaleza de inembargable que le confiere el marco jurídico a los bienes transferidos en Dominio fiduciario. En efecto, el artículo 253° de la Ley de Bancos establece que “los bienes entregados en patrimonio fideicometido no responden por las obligaciones del fiduciario, fideicomitente o del causahabiente y tratándose de las obligaciones del fideicomisario, tal responsabilidad sólo es exigible sobre los frutos o prestaciones que se encuentren a disposición de ellos”. En ese sentido, el traspaso de bienes que realiza el fideicomitente al fiduciario, no puede ser objeto de embargo, salvo excepciones dispuestas por la propia Ley de Banca y otras disposiciones especiales.

iii. La transferencia de bienes al fideicomiso se encuentra sujeto al dominio fiduciario

Siguiendo lo dispuesto por el artículo 252° de la Ley de Bancos y el artículo 4° de la Resolución SBS N° 1010-99, se entiende por dominio fiduciario al derecho de carácter temporal que se otorga al fiduciario sobre el patrimonio fideicometido para

⁴ Incisos 2 y 4 del artículo 36° del Código Penal. Véase también la Duodécima Disposición Final del Decreto Supremo N° 093-2002-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores, así como el artículo 213 del Código Penal referido al manejo ilegal del patrimonio de propósito exclusivo.

dar cumplimiento al fin (o fines) del fideicomiso dentro de los límites contenidos en el acto constitutivo y en la legislación nacional vigente. En ese sentido, no se trata de una transferencia de propiedad sino de una cesión de ciertos atributos inherentes a este derecho real con el único propósito de satisfacer lo dispuesto por el fideicomitente.

Al respecto, se pueden establecer las siguientes diferencias entre el dominio fiduciario y la propiedad:

- Con relación a la vigencia: las facultades del fiduciario están limitadas temporalmente por la vigencia del fideicomiso mientras que en el caso del propietario dichas facultades no lo están.
- En cuanto al contenido: el fiduciario no puede destruir los bienes mientras que el propietario sí.
- Respecto de la finalidad: las facultades del fiduciario se ejercen para obtener una finalidad precisa establecida en el contrato de fideicomiso mientras que el propietario puede buscar cualquier finalidad no prohibida por ley.

Domínguez (1995) afirma que “bien podemos concluir que si ciertamente la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicometidos, éstos continúan siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que por la constitución del fideicomiso dichos bienes quedan destinados a la realización de un fin lícito y determinado, que la propia ley protege al establecer que sólo podrán ejercerse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin”.

En las transferencias fiduciarias bajo la legislación peruana el fideicomitente siempre mantiene la propiedad de los bienes, limitada por los términos acordados en el contrato de fideicomiso. Esta conclusión se fundamenta si se tiene en consideración lo siguiente:

- Lo previsto en el párrafo tercero del artículo 273° de la Ley de Bancos, según lo cual el fiduciario “no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, siendo responsable de la administración del mismo”.
- La transferencia en dominio fiduciario no transfiere propiedad sino de una cesión temporal de ciertos atributos conferidos a esta.
- Lo dispuesto en el artículo 270° de la Ley de Bancos, según lo cual una vez finalizado el fideicomiso los bienes que integran el patrimonio fideicometido retornan al fideicomitente.

iv. Los patrimonios fideicometidos gozan de reserva fiduciaria

Esta característica está relacionada al deber por parte del fiduciario respecto de guardar la debida reserva sobre las operaciones, actos, contratos, documentos e información que se relacionen con los patrimonios fideicometidos con los mismos alcances que la Ley de Banca establece para el secreto bancario. El cumplimiento de esta acción no debe confundirse, bajo ningún punto de vista, con la misión de transparencia a la que debe estar dispuesto todo fiduciario respecto de los actos que lleve a cabo sobre un fideicomiso y por el contrario debe tenerse en claro los escenarios bajo los cuales aplicaría un levantamiento de la reserva fiduciaria.

Clasificación de los fideicomisos

Una posible clasificación no limitativa de las diversas clases de fideicomiso existentes, según su objeto, puede ser la siguiente:

- **Fideicomisos de Garantía:** Aquellos que separan y aíslan un activo para garantizar un crédito o una obligación. Estos fideicomisos tienen como ventaja el hecho que ahorran todo un proceso judicial en el eventual caso de ejecutarse una garantía.
- **Fideicomisos de Inversión:** Este tipo de fideicomiso aísla activos para generar rentabilidades y oportunidades de inversión. Usualmente son conocidos –también– como fondos mutuos.
- **Fideicomisos de Administración:** Como su propio nombre lo indica, a través de este tipo de fideicomisos se administra bienes reales, flujos dinerarios futuros o derechos de cobro para el cumplimiento de una finalidad encomendada por el constituyente del patrimonio fideicometido.

En contraste con las típicas clasificaciones existente para los fideicomisos, en nuestro país surgen variantes muy interesantes en las estructuras diseñadas para el Sector Público, en particular en aquellas planteadas para actividades de financiamiento desarrolladas por los Gobiernos Regionales y/o Locales donde pueden –incluso– mezclarse las finalidades de cada una de las categorías antes descritas.

Los primeros fideicomisos diseñados en el país fueron aquellos cuya finalidad estuvo orientada a servir de garantía de los activos fijos vinculados a la reestructuración financiera de empresas. Ahora, en cambio, se generan fideicomisos de garantía para inversiones mediante administración de flujos o derechos de cobro. Las titulaciones son otro tipo de fideicomiso a considerar, tratándose generalmente aparte en las legislaciones latinoamericanas y también en la peruana.

Aspectos Tributarios de los fideicomisos

i Impuesto a la Renta

Los contratos de fideicomiso por sí mismos no son sujetos del impuesto a la Renta, sólo se grava de éste impuesto a las personas que constituyeron el patrimonio fideicometido, es decir, el fideicomitente. El fiduciario será responsable solidario sólo del impuesto que se hubiere generado por las actividades del negocio fiduciario reportadas contablemente por el fideicomiso en las que por dolo, negligencia o abuso de facultades comprobadas del fiduciario lo exigiera la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) ante la negativa de pago del fideicomitente.

En ese sentido, de generarse rentas a partir de la administración de un fideicomiso estas deberán ser declaradas por el fideicomitente. En caso existiera un error comprobado en la contabilidad que suponga una deuda tributaria que el fideicomitente se niegue a asumirla, la SUNAT puede exigir al fiduciario la responsabilidad fiduciaria. Estos criterios sólo son aplicables en los casos de fideicomisos privados. Los fideicomisos constituidos por entidades públicas no son sujetos del pago del impuesto a la renta salvo aquellas que desarrollan actividades empresariales a favor del Estado⁵.

ii Impuesto General a las Ventas

Al igual que en el caso anterior, los fideicomiso no son sujetos del pago del Impuesto General a las Ventas (IGV); el fideicomitente es el contribuyente. El fiduciario sólo calcula el débito y el crédito de su cliente al momento de contabilizar los gastos que contienen el IGV en el patrimonio fideicometido⁶

Los fideicomisos se tratan como patrimonios autónomos pero tributariamente, la autoridad tributaria reconoce la titularidad tributaria al fideicomitente. En el caso de los fideicomisos públicos, el fideicomitente es una entidad pública la misma que según Texto Apéndice se encuentran exoneradas del pago del IGV, por lo que no tendría sentido preocuparse por acumular crédito fiscal.

⁵ En otras palabras si quien constituye el fideicomiso es un Gobierno Regional o Local, una institución pública, la sociedad de beneficencia o algún organismo descentralizado autónomo, estos no son sujetos del mencionado impuesto (artículo 7° del Reglamento de Impuesto a la Renta).

⁶ En el caso de los Fideicomisos constituidos por Sociedades Tituladoras sus patrimonios Fideicometidos si tienen calidad de contribuyente (Véase artículo 9° del Decretos Supremo N° 055 - Texto Único Ordenado del IGV).

iii. Impuesto a las Transacciones Financieras

Los fideicomisos cuyos fideicomitentes son el gobierno central, local o regional se encuentran exonerados del pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) por aquellas operaciones (deudoras/acreedoras) realizadas entre cuentas corrientes pertenecientes al patrimonio fideicometido⁷.

iv. Tratamiento respecto al RUC

El artículo 2° de la Resolución de Superintendencia N° 210-2004/SUNAT, dispone que los patrimonios fideicometidos de sociedades tituladoras son sujetos de inscripción en el Registro Único del Contribuyente (RUC); no precisándose esta obligatoriedad para los fideicomisos constituidos en el marco de la Ley N° 26702 Ley de Banca y del “Reglamento de Fideicomisos y de las Empresas de Servicios Fiduciarios” aprobado por Resolución de Superintendencia N° 1010-99 (fideicomisos bancarios), por lo que se deduce que este tipo de patrimonios fideicometidos, por si solos, no tienen capacidad tributaria⁸. No obstante lo anterior, debemos precisar que para el caso de los fideicomisos bancarios, la SBS recomienda que para su identificación se utilice el RUC del fideicomitente, esto en adición al nombre del fideicomiso propiamente dicho. Esta acción tiene como propósito permitir al fiduciario realizar diversas operaciones vinculadas a la gestión del fideicomiso, como por ejemplo abrir cuentas bancarias a nombre del patrimonio fideicometido.

Ventajas de utilizar fideicomisos por parte de los gobiernos regionales y locales

En un país tan urgido por crear infraestructura básica (carreteras, hospitales, puertos, puentes, redes de electricidad, servicios de agua y alcantarillado, entre otros) y mantener en estado apropiado aquella que ya se dispone resulta indispensable acelerar la inversión. En ese sentido, es necesario idear y articular mecanismos que permitan atraer la iniciativa privada hacia estas actividades y al mismo tiempo imprescindible también que la inversión pública se lleve a cabo en un orden de prioridad que responda a criterios técnicos, en un marco de eficiencia en el gasto público.

Dentro de ese contexto, es factible utilizar los fideicomisos como medio de pago en los proyectos de inversión que se encuentren orientados a mitigar las necesidades de servicios básicos que escasean, principalmente, en las zonas rurales

⁷ Véase inciso a) del artículo 9°, inciso a) del artículo 15° y Apéndice de la Ley N° 28194.

⁸ Si bien los fideicomisos bancarios no disponen de un RUC, esta situación no es limitante para que dichos patrimonios puedan emitir Recibos Únicos de Ingresos (RUI) como comprobantes de pago que sustenten la prestación de un servicio, conforme lo previsto en el artículo 2° del Decreto Ley 25632.

del interior del país. Bajo la misma lógica, los fideicomisos pueden contribuir a expandir las finanzas rurales dentro de un esquema de mayor cobertura, sostenibilidad e impacto en el bienestar de sus beneficiarios; así como, profundizar el diseño de esquemas público-privados que promuevan la inversión con el fin de impulsar la competitividad del país y su desarrollo sostenible, elevando con ello la calidad de vida de la población.

Los fideicomisos como medios de pago en los proyectos de inversión

Los fideicomisos de administración de flujos, el mismo que procura brindar una garantía sólida y confiable en respaldo de un financiamiento para la ejecución de proyectos de inversión. A través de un fideicomiso de administración, por ejemplo, un Gobierno Regional o Local (en calidad de fideicomitente) podría transferir a favor de un patrimonio fideicometido uno o más flujos dinerarios provenientes de cierta recaudación periódica (como impuestos, tasas o cualquier otro tributo) con el fin que los mismos sean administrados por el fiduciario y sirvan como medio de pago y/o garantía de cualquier financiamiento que le haya sido otorgado por cualquier entidad pública o privada (fideicomisario)⁹.

En efecto, a través de esta modalidad de fideicomiso, el fiduciario administraría dichos flujos dinerarios (o derechos de cobro futuros) reteniendo un porcentaje o fracción de los mismos, el cual estaría orientado a cancelar las cuotas del financiamiento liberando el excedente a favor del fideicomitente. En caso de incumplimiento el fiduciario retendrá el íntegro de los flujos hasta cancelar la totalidad del financiamiento, de esta forma el financista (fideicomisario) verá asegurado la atención del servicio de deuda y contará con una garantía idónea y confiable para el financiamiento otorgado.

La ventaja más resaltante de este tipo de fideicomiso es que tanto el Gobierno Regional o Local (fideicomitente) como la entidad encargada de brindar el financiamiento (fideicomisario) contarán con la seguridad de que será un tercero imparcial el encargado de administrar eficientemente los flujos dinerarios, honrándose el servicio de deuda sin modificar en forma alguna los sistemas de recaudación diseñados por el estamento gubernamental.

Un aspecto a tener aquí en cuenta es que la transferencia de los flujos dinerarios a favor de un fideicomiso no limita a un Gobierno Regional o Local el poder utilizar dichos flujos para el desarrollo de otros proyectos de inversión distintos a la atención del financiamiento. En este caso se podría optar por otros esquemas

⁹ En los fideicomisos de administración se puede encomendar también al fiduciario que cumpla con atender pago a proveedores de servicios vinculados a la ejecución de un proyecto de inversión (por ejemplo, pago de obreros, ingenieros, consultores, proveedores de insumos, etc.). Estos también serían fideicomisarios dentro de la estructura del fideicomiso.

en la transferencia de recursos a favor del fideicomiso como, por ejemplo, establecer dentro del acto constitutivo que el fiduciario canalizará los flujos de libre disponibilidad del Gobierno Regional o Local al pago de otras obligaciones distintas a las garantizadas mediante el patrimonio fideicometido o en su defecto afectar los flujos una vez los mismos sean liberados o restituidos a su favor.

Por último, es pertinente tocar un tema no relacionado directamente con el respaldo de un financiamiento, pero que permitirá solucionar temas de orden en el manejo de fondos públicos. La administración de fondos públicos por parte de un fiduciario permitirá llevar un estricto control sobre los flujos canalizados a través del patrimonio autónomo, detallándose exactamente la cantidad y destino de los flujos transferidos. De esta manera, se reducirá significativamente el riesgo de desvío de fondos, lo cual contribuirá directamente a reducir la malversación y otros problemas relacionados con la corrupción.

Caso Práctico: Fideicomiso EMPSSAPAL - BN

Por medio del Decreto Supremo N° 096-2000-EF, de fecha 30 de Agosto de 2000, se aprobó la operación de endeudamiento externo acordada entre la República del Perú y el Japan Bank for International Cooperation (JBIC) hasta por un importe total de ¥ 7,636 millones destinado a financiar el “Proyecto de Mejoramiento y Ampliación de Agua Potable y Alcantarillado (PMMA) en las ciudades de Iquitos, Cusco y Sicuani”.

La citada norma precisa que será la Empresa Municipal Prestadora de Servicios de Saneamiento de las Provincias Alto Andinas S.A. (EMPSSAPAL S.A.) la encargada de llevar a cabo el PMMA en la ciudad de Sicuani, Provincia de Canchis, Departamento de Cusco. El PMMA tiene como propósito ampliar y mejorar la infraestructura del sistema de agua potable de la ciudad de Sicuani a fin garantizar un servicio con calidad dentro de los estándares establecidos, a través de la implementación de infraestructuras de captación, conducción y distribución domiciliaria. Por su naturaleza, este proyecto se enmarca dentro de los lineamientos de política sectorial, regional y local, la misma que se encuentra consignada en el Plan Estratégico Concertado del Gobierno Regional (GORE) de Cusco.

Dentro de ese contexto, por medio de la Resolución Ministerial N° 329-2008-EF/75 publicada el 27 de mayo de 2008, el MEF trasladó a favor de EMPSSAPAL S.A. la suma de ¥ 1,852 millones, el mismo que estará orientado a la ejecución del referido proyecto y que contará –además– con un fideicomiso de administración como mecanismo de garantía para el repago de la deuda¹⁰.

¹⁰ Conforme a lo previsto en el artículo 4° de la Ley N° 29143 – Ley de Endeudamiento del Sector Público para el año fiscal 2008, las operaciones de endeudamiento del Gobierno Nacional que conlleve un traspaso de recursos con obligación de reembolso, debe contemplar la constitución de un Fideicomiso como mecanismo de devolución de los fondos respectivos.

En ese marco, con fecha 06 de Agosto de 2008, el Gobierno Regional (GORE) de Cusco, la Municipalidad Provincial de Canchis, EMPSSAPAL S.A., el MEF y el Banco de la Nación celebraron un contrato de fideicomiso el mismo que se encuentra orientado, básicamente, a atender el servicio de deuda contraído por el MEF con el JBIC en razón de la operación de endeudamiento dirigida a financiar el PMAA en la ciudad de Sicuani. El contrato de fideicomiso tiene una vigencia de treinta años, plazo que podría ser ampliado únicamente bajo autorización expresa de la SBS.

En este fideicomiso, EMPSSAPAL participa como fideicomitente Principal, en tanto que el GORE de Cusco y la Municipalidad Provincial de Canchis lo hacen como fideicomitentes Subsidiarios 1 y 2 respectivamente, esto en razón del aporte financiero que ambos gobiernos realizaron a favor del patrimonio fideicometido. El fideicomisario Principal es el JBIC mientras que el MEF actúa como fideicomisario Subsidiario. El Banco de la Nación participa en calidad de fiduciario.

El patrimonio fideicometido se encuentra constituido por: (i) los flujos dinerarios, presentes y futuros, correspondientes a los ingresos percibidos por EMPSSAPAL S.A. por los servicios prestados por esta entidad a sus clientes (recaudación); (ii) los aportes entregados por el GORE de Cusco y la Municipalidad Provincial de Canchis ascendentes a S/. 15.0 millones y S/. 5.0 millones, respectivamente, los cuales están destinados, exclusivamente, a la atención de las obligaciones derivadas del endeudamiento externo con el JBIC; y, (iii) cualquier otro recurso que EMPSSAPAL S.A. en su calidad de fideicomitente Principal integre al patrimonio fideicometido con el propósito que éste cumpla la finalidad para la cual fue constituido.

Un aspecto interesante de mencionar es que con el propósito de asegurar el normal flujo de recursos de la recaudación de EMPSSAPAL S.A. a favor del fideicomiso, el acto constitutivo incluye una cláusula de cesión de derechos a través de la cual EMPSSAPAL S.A. (fideicomitente) cede al fiduciario los derechos de cobro de hasta el 100,0% de su recaudación, obligándose a instruir este hecho a sus entidades recaudadoras¹¹; así como, asuscribir toda documentación que fuera necesaria para perfeccionar la citada cesión de derechos entre estas últimas y el fiduciario.

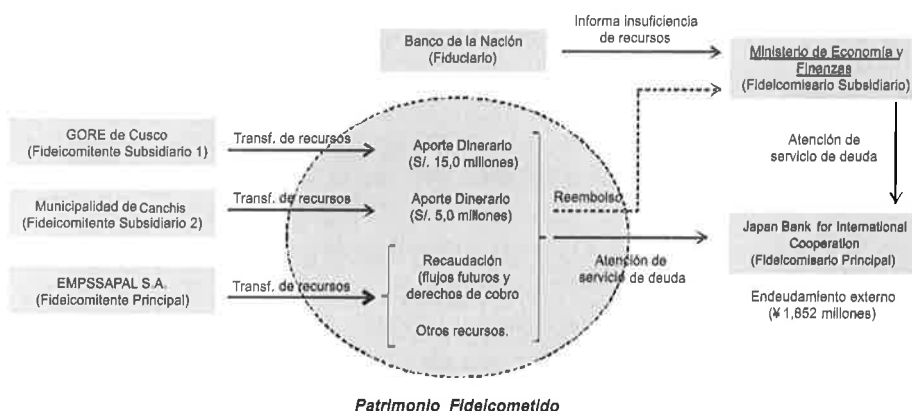
Si bien la inclusión de una cláusula de cesión de derecho podría constituir un aspecto sensible para los intereses de una entidad como EMPSSAPAL S.A. por cuanto podría limitar la utilización oportuna de sus fondos, debemos mencionar que la disposición de hasta el 100,0% de la recaudación por parte del fiduciario sólo es llevada a cabo en escenarios críticos de no disponibilidad de fondos en el patrimonio del fideicomiso. En condiciones normales el fiduciario sólo dispondrá de los recursos de la recaudación en la proporción que le asegure a éste atender el servicio de deuda con el JBIC conforme a lo previsto en su acto constitutivo. Esta acción de ninguna

¹¹ Conforme con las exigencias que estipula el artículo 1206° y siguientes del Código Civil.

manera afecta el uso de los fondos de la recaudación por parte de EMPSSAPAL S.A., para el financiamiento de otros proyectos distintos al PMMA.

Estefideicomiso tal como ha sido estructurado permite al fiduciario atender el servicio de deuda con el JBIC, en principio, a partir de los aportes financieros otorgados por el GORE de Cusco y la Municipalidad Provincial de Canchis y en segunda instancia con cargo a los recursos de la recaudación de EMPSSAPAL S.A. No obstante, debemos mencionar también que el contrato de fideicomiso contempla también que sea el MEF, en última instancia quien con sus recursos atienda el servicio de deuda en un eventual escenario de insuficiencia de recursos por parte del fideicomiso. En este caso, el fiduciario deberá advertir en forma oportuna de tal situación al MEF para que en su calidad de fideicomisariosubordinario atienda la deuda con el JBIC. Una vez el fideicomiso disponga de los recursos necesarios, el fiduciario deberá reembolsar al MEF los montos que éste hubiera utilizado para el repago de la deuda ante el organismo internacional¹².

Gráfico 2.
Fideicomiso EMPSSAPAL-BN



Fuente: Banco de la Nación

Elaboración propia

Los fideicomisos como instrumentos de expansión de las finanzas rurales

Un tema persistente en el financiamiento de actividades económicas en zonas rurales es la naturaleza débil de las garantías. Esta situación se explicaría, en prin-

¹² El reembolso al MEF se realizará según lo establecido en la "Directiva que establece los procedimientos de ejecución y recuperación de hornas de aval y de obligaciones derivadas de Convenios de Traspaso de Recursos", aprobada por la Resolución Directoral N° 04-2007-EF/75.01 y sus modificatorias.

cipio, en razón a que muchos de los predios no son titulados así como al hecho que, aun disponiéndose de propiedades tituladas, la gran mayoría de éstas son de pequeñas extensiones lo cual lo hace no muy funcionales para las entidades financieras (bancos principalmente) en los casos de incumplimiento de pagos ya que el proceso de ejecutar un préstamo se vuelve lento y el sistema judicial es renuente a privar a pobladores rurales de su propiedad, en particular en los casos de pequeños agricultores con extensiones de tierra inferior a las cinco hectáreas que constituyen más del 70,0% del total de unidades agrarias a nivel nacional. En ese sentido, para lograr una expansión de las finanzas rurales se requiere emprender varias acciones que resuelvan las trabas entre la ampliación de la cobertura y la sostenibilidad de las entidades financieras¹³. El logro de la sostenibilidad financiera contribuye a alcanzar la permanencia en el tiempo de una institución al no depender de subsidios o del soporte de otras entidades, permitiendo con ello lograr una mayor cobertura en el futuro.

Dentro de ese contexto, los fideicomisos de garantía pueden constituirse en una herramienta para la expansión de las finanzas en ámbitos rurales. En efecto, mediante esta operación el fideicomitente transfiere uno o varios bienes de su propiedad al patrimonio fideicometido para garantizar con ellos y/o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones como el pago de una deuda, designando como beneficiario (fideicomisario) al acreedor de éstas. En caso de incumplimiento el acreedor puede solicitar al fiduciario, la ejecución o venta de los bienes fideicometidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el acto constitutivo.

La finalidad de este tipo de fideicomisos es asegurar el cumplimiento de la obligación. Se trata de un medio para proteger ciertos bienes y en caso de mora ejecutarlos extrajudicialmente conforme al procedimiento establecido por las partes en el contrato de fideicomiso, en consecuencia la actividad del fiduciario estará signada por ese fin. Este tipo de fideicomisos tiene ventajas sobre otras modalidades de garantía tradicionales (como la prenda y la hipoteca, por ejemplo), porque implica dejar de lado procedimientos judiciales tendientes a liquidarlas. La diferencia trascendente con otros medios de garantía es la protección del negocio

¹³ Actualmente, para lograr la sostenibilidad, las entidades financieras innovan y adaptan sus productos de acuerdo con sus estructuras de costos, el análisis del mercado de influencia y el de sus clientes. Quizás es por esta preocupación que donde más se haya avanzado en el campo de las finanzas rurales sea en el desarrollo de tecnologías financieras, productos adecuados y estrategias de intervención, de modo tal que las entidades que ahí operan no arriesguen o perjudiquen su sostenibilidad. Si bien la presión por lograr la sostenibilidad ayuda a que desde la oferta los intermediarios innoven y se vuelvan cada vez más eficientes, lo cierto también es que estas medidas suelen implicar sacrificio en algunos recursos (financieros y humanos) que podrían ser claves para el desarrollo de nuevos servicios a favor de una mayor cobertura o impacto en sus clientes.

motivo del fideicomiso. Usualmente en este tipo de fideicomisos el deudor de una obligación entrega bienes propios al fiduciario, con el encargo o mandato de que si al vencimiento de una obligación el deudor no cumple con la atención de la misma, el fiduciario procederá a ejecutarlos y con su producto pagará la deuda al acreedor, beneficiario.

Caso práctico: producto financiero estandarizado

El Producto Financiero Estandarizado (PFE) es un mecanismo financiero desarrollado por la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) orientado al financiamiento integral de procesos productivos (no de sujetos de crédito), bajo un esquema de supervisión y asistencia técnica permanente, que procura la aplicación de tecnologías previamente validadas¹⁴. El PFE financia emprendimientos productivos de los diversos sectores económicos, no obstante la experiencia desarrollada por COFIDE muestra que la mayoría de los PFE se encuentran vinculados a actividades productivas del sector agrario.

El PFE procura, principalmente, atender las demandas de capital de trabajo y de inversión de infraestructura productiva, considerando como garantía para el repago del financiamiento la existencia de un mercado comprometido con el producto a través de un contrato de compra-venta de un bien futuro y la existencia de un contrato de fideicomiso de garantía y gestión entre COFIDE, el articulador y los operadores productivos.

El PFE se basa en una cadena organizada por un articulador y compuesta por un conjunto de productores vinculados a un comprador, un asistente técnico y uno o más proveedores de insumos en tanto que COFIDE actúa como la entidad encargada de proporcionar recursos financieros a los operadores productivos a través de alguna institución financiera intermediaria (IFI).

Las funciones que desarrollan cada uno de los actores que intervienen en el PFE son las siguientes:

- **El articulador.** Es una persona jurídica acreditada por COFIDE, encargada de organizar y monitorear el aspecto financiero y el avance del proceso productivo. El articulador selecciona a los operadores productivos e identifica sus necesidades de financiamiento, define y supervisa el proceso productivo y selecciona a los proveedores, compradores y personal técnico que formarán parte del PFE.

¹⁴ El financiamiento se realiza en función de un flujo de caja del proyecto, el cual debe 'calzar' con el proceso real de la actividad económica específica materia del crédito.

- **El comprador.** Es una empresa que ha de comprar los bienes que se obtendrán del proceso productivo. Para tal fin firma un contrato de compra-venta a futuro con los operadores productivos¹⁵. El comprador se encarga de definir las especificaciones técnicas del producto final, así como de recibir ese producto de parte de los operadores productivos y de realizar la liquidación de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato respectivo. Entre los requisitos mínimos exigidos para participar del PFE se requiere que el comprador goce de solvencia financiera, buenos antecedentes crediticios y una experiencia en el mercado no menor a tres años.
- **El asistente técnico.** Es la empresa o institución encargada de la dirección y control del proceso de producción financiado mediante el PFE. Dentro de ese contexto, brinda la adecuada asistencia técnica a los operadores productivos de acuerdo a un paquete tecnológico predeterminado para cumplir con lo exigido por el comprador. Para su participación dentro del PFE, el asistente técnico es requisito indispensable que al menos cuente con tres años de experiencia en el proceso productivo propuesto, además de suscribir un contrato de prestación de servicios con el articulador donde se detallen sus funciones y responsabilidades.
- **Los operadores productivos.** Son las personas naturales o jurídicas (en su mayoría micro y pequeñas empresas) que participan en un negocio financiado por el PFE. En ese sentido, son los que deberán llevar a cabo todo el proceso productivo siguiendo las especificaciones técnicas previamente establecidas en los contrato de compra-venta¹⁶. Los operadores productivos deberán tener buenos antecedentes crediticios, experiencia en los procesos productivos (o similares), compromiso y disponer de garantías (predio, taller, etc.).
- **El proveedor.** Es la persona natural o jurídica que proporciona los insumos necesarios para llevar a cabo el proceso productivo. Dicha provisión se realiza conforme a las condiciones establecidas en el contrato de suministro suscrito con los articuladores¹⁷. Para ser un proveedor dentro de un PFE se requiere tener con un mínimo de tres años de experiencia en el mercado, contar con

¹⁵ El contrato de compra-venta del bien futuro define con anticipación al comprador de los bienes que se obtendrán del proceso productivo estableciendo, además, las condiciones de la compra en términos de precio, volumen, oportunidad y calidad.

¹⁶ El Operador Productivo es quien realiza las actividades propias del proceso productivo, selecciona y contrata al personal de campo para la realización de las actividades programadas y se encarga de implementar las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de la infraestructura instalada.

¹⁷ El contrato de suministro tiene como finalidad garantizar la provisión oportuna de los insumos necesarios para el desarrollo del proceso productivo, en la calidad y cantidad requerida.

buenas referencias de sus clientes y, de ser el caso, acreditar alguna certificación sobre aplicación de buenas prácticas por parte de la entidad de supervisión sectorial que corresponda.

- **La IFI.** Es un operador crediticio supervisado por SBS que canaliza los recursos financieros del PFE. Esta institución se encarga de pagar a los proveedores, recibir los pagos de los compradores y abrir las cuentas de ahorro a nombre de los operadores productivos donde depositará las ganancias del proceso productivo a favor de los mismos. Los recursos con los que lleva a cabo todas estas tareas son realizados a partir de los fondos proporcionados por COFIDE. La IFI por cumplir con su misión dentro del esquema del PFE recibe como comisión una porción de la tasa de interés involucrada en los contratos de crédito.

Desde el punto de vista de la operación propia de un PFE es el articulador el encargado de dirigir la adecuada implementación de la inversión, gestionando oportunamente ante una IFI los fondos que se utilizarán en cada etapa del proceso productivo definido por el asistente técnico. El articulador junto con el asistente técnico, eligen los insumos necesarios que permitan que el producto final cumpla con los requerimientos del comprador.

Por su parte, los operadores productivos se encargan de ejecutar el proceso productivo siguiendo las especificaciones establecidas por el asistente técnico y se encuentran obligados a entregar toda la producción obtenida al comprador al final del proceso productivo. En caso no se concretara la compra debido a alguna falta cometida por el operador productivo, COFIDE se encuentra facultado a ejecutar el contrato de fideicomiso suscrito conjuntamente con el articulador y el operador productivo en mérito del cual éste último le transfiere uno o más bienes. En el caso de los PFE dirigidos a financiar actividades agroproductivas, por ejemplo, COFIDE podría ejecutar las tierras de cultivo cedidas por los productores agrarios o haciéndose cargo de las mismas hasta que se concrete el pago del crédito correspondiente¹⁸.

El objetivo que se persigue con el contrato de fideicomiso es constituir un patrimonio autónomo que aisle los predios comprendidos en el proceso productivo de conflicto con terceros, dotando al articulador de la capacidad legal para actuar como administrador del proceso productivo. En ese sentido, ante la eventualidad

¹⁸ En este caso, en virtud del contrato de fideicomiso los operadores productivos transfieren a COFIDE en dominio fiduciario los siguientes bienes: el predio que será destinado al cultivo materia del financiamiento, los cultivos que se desarrollen en el predio, la infraestructura de riego que se llegue a instalar como consecuencia del financiamiento, la maquinaria materia del financiamiento, la posición contractual en los contratos de arrendamiento sobre los cuales los productores tengan derecho, los derechos de compra-venta suscritos con el comprador para la venta futura del cultivo materia del financiamiento y los flujos que se generen en el proceso productivo sobre los cuales tenga derecho el productor.

de un mal desempeño del operador productivo éste será sustituido por otro en las labores propias de la producción, por el tiempo que sea necesario para el repago del crédito.

De otra parte, el comprador seleccionado está en la obligación de cumplir con la compra de los bienes obtenidos por la implementación del proyecto, siempre y cuando dicha compra se realice de acuerdo con las condiciones pactadas durante la elaboración del PFE. En caso de incumplimiento, COFIDE ejecuta las garantías presentadas por el comprador durante el proceso de elaboración del PFE y se encarga de buscar un nuevo comprador con el fin de continuar el proyecto. Ahora bien, si habiendo recibido el producto el comprador incumple con el pago a la IFI se ejecutará la cobertura otorgada a favor de éste con cargo a los recursos del Fondo de Garantía que respalda el PFE para luego ejecutar las garantías que el comprador dio en la gestión de éste producto financiero.

Dependiendo de la estructuración del PFE se pueden utilizar diversas modalidades de coberturas y/o contratos¹⁹. Dentro de estas, podemos encontrar los Fondos de Garantía constituidos a partir de aportes de Gobiernos Regionales y/o Locales que tengan por finalidad garantizar las operaciones de financiamiento vía la tecnología PFE que cubran riesgos específicos vinculados a la zona geográfica, titularidad de tierras, entre otros.

Un ejemplo de esto lo constituye el Fondo de Desarrollo Amazónico para la Región Ucayali (FONDESAM Ucayali), el cual es administrado por COFIDE, a partir del cual se promueve y facilita el acceso al crédito a los pequeños y medianos productores de la región que oriente su actividad hacia mercados nacionales y/o internacionales que presenten proyectos rentables. El Fondo garantiza créditos otorgados por una IFI a productores, preferentemente organizados en cadenas productivas.

A diciembre de 2010, existen más de cincuenta PFE estructurados por COFIDE con un patrimonio que, en conjunto, supera los S/. 125,0 millones los mismos que en su mayoría se encuentran dirigidos a financiar emprendimientos agro productivos en zonas rurales. Estos programas han logrado la participación de más de 1,300 operadores productivos y la expansión de tierras agrícolas superior a las 6,100 hectáreas a nivel nacional.

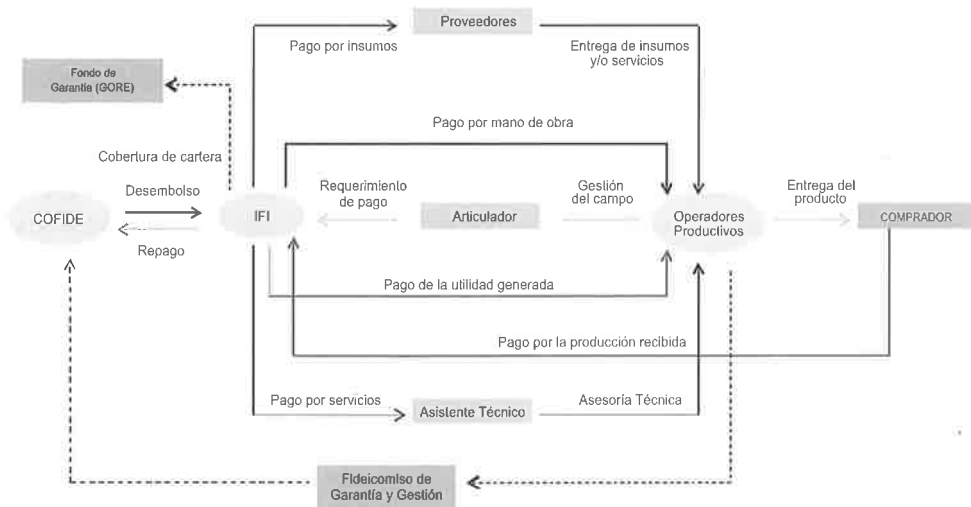
¹⁹ Entre las diversas modalidades podemos mencionar:

Línea de cobertura y garantías: Línea establecida por COFIDE para otorgar coberturas a favor de intermediarios financieros o entidades operadoras que garanticen o aseguren a las IFI que otorgan financiamientos con la tecnología PFE.

Fondo Múltiple: Fondo Múltiple de Cobertura MYPE que tiene como fin brindar cobertura sobre los riesgos que se deriven del financiamiento otorgado a las MYPE.

Fondos de Garantía Individuales: Fondos que pueden ser constituidos por los deudores o por terceros con la finalidad de garantizar el eventual incumplimiento de pagos ante la materialización de riesgos específicos o genéricos.

Gráfico 3.
Esquema del programa de financiamiento estandarizado



Patrimonio fideicometido del fideicomiso de garantía y gestión se encuentra constituido por predios, cultivos, infraestructura de operador riego, maquinaria, posición contractual, derechos de compra-venta y/o los flujos dinerarios futuros sobre los cuales tiene derecho el productivo y que son cedidos en fideicomiso a favor de COFIDE.

Fuente: Banco de la Nación
Elaboración propia

Según el financiamiento aprobado, destacan los PFE orientados a los cultivos de uva de mesa en Tacna (US\$ 3,1 millones, con intermediación de Agrobanco), uva de mesa en Piura (US\$ 3,0 millones, con participación de CMAC Piura) y palma aceitera en Ucayali (US\$ 2,8 millones, con CMAC Maynas como operador financiero). No obstante, por su apoyo en el financiamiento de negocios rurales en zonas de pobreza destacan también los PFE destinados al cultivo de papa nativa en Ayacucho (US\$ 208,3 mil, con intermediación de Agrobanco), jarabe de yacón en Huánuco (US\$ 140,1 mil con participación de CMAC Del Santa) y kiwicha en Apurímac (US\$ 19,5 mil, con Agrobanco como operador financiero).

Los fideicomisos como instrumentos de promoción de inversiones

El esquema tradicional de obra pública consiste en que los gobiernos se responsabilizan totalmente del financiamiento y ejecución de todas las etapas de un proyecto de inversión. En los esquemas de Asociaciones Público-Privadas (APP) el sector privado comparte las responsabilidades y los riesgos. En la legislación peruana, las APP adoptan principalmente la forma de una concesión, es decir la de un contrato a través del cual la empresa concesionaria tiene plena responsabilidad sobre los servicios, incluidos el funcionamiento, mantenimiento

y la gestión, así como la inversión de capital durante el periodo adjudicado. La concesionaria se encarga también de la recaudación de las tarifas y de la gestión del cliente.

Entre las principales ventajas de constituir una APP podemos mencionarlas siguientes: (i) estos esquemas permiten adelantar el desarrollo de un proyecto de inversión, (ii) aseguran que dicho proyecto de inversión sea operado y mantenido adecuadamente durante la vida del mismo, (iii) reducen los costos optimizando los recursos involucrados en todo el ciclo del proyecto, (iv) incentivan el enfoque de servicio ya que una APP puede incluir mediciones de satisfacción de cliente ligados al pago por la prestación del servicio; y, (v) habilitar al Sector Público a enfocarse más en la calidad del servicio proporcionado a la población que en la construcción de la obra pública y la operación del servicio.

Cabe precisar que bajo cualquiera de las formas de una concesión, el Estado no abandona nunca su obligación de que los servicios públicos se presten respetando niveles de calidad, tarifas convenientes y búsqueda del mayor acceso posible a los mismos. Estos compromisos son explícitos en los contratos de concesión firmados y que el órgano regulador competente se debe encargar de hacer respetar.

Las APP se adaptan a los volúmenes de inversión necesarios para el desarrollo de un proyecto de inversión, así como al tipo de servicio objeto de la concesión. Las APP pueden ser utilizadas en proyectos con importante niveles de inversión, que requieren esquemas sofisticados de financiación que incluyen garantías multilaterales así como en proyectos locales de servicios prestados a la comunidad que suponen menores compromisos de inversión.

Los fideicomisos pueden coadyuvar a los distintos esquemas que se formulan para la conformación de una APP. En efecto, dentro de una APP este instrumento financiero permitirá, principalmente, mitigar los riesgos financieros y políticos vinculados al desarrollo del proyecto de inversión. En el primer caso, los fideicomisos mitigará el riesgo de abandono o no desembolso de fondos propios comprometidos, mientras que en el segundo caso, permitirán que se garanticen las reglas de juego de la concesión.

Caso práctico: fideicomiso “Proyecto Majes Siguas II Etapa - Gobierno Regional de Arequipa”

El Proyecto Majes-Siguas, en su visión integral, fue concebido como un proyecto de desarrollo regional de propósitos múltiples basado en la regulación y derivación de recursos hídricos de las cuencas altas de los ríos Colca y Apurímac, para su uso racional en la irrigación de tierras nuevas en las Pampas de Majes y Siguas (Región Arequipa). Complementariamente, el proyecto ha previsto el uso no consuntivo del agua en la generación de energía eléctrica a gran escala.

La primera etapa del proyecto está constituida por las obras de regulación, aducción, derivación y distribución de las aguas de los ríos Majes y Sigvas y fue ejecutada a través de inversión pública directa por parte del Estado. El desarrollo de esta primera etapa comprendió, principalmente, la construcción de la represa de Condoroma, la bocatoma de Tuti, los tuneles de aducción Colca-Sigvas, la bocatoma de Pitay, la derivación Sigvas hacia Pampa de Majes y la red de distribución e infraestructura de riego.

La segunda parte del proyecto, en cambio, será desarrollada mediante la promoción de la inversión privada y a través de la cual se prevé maximizar y optimizar el uso de la infraestructura hidráulica mayor existente. Las obras contempladas en Majes Sigvas II comprenden la construcción de la represa de Angostura, un túnel trasandino de 18 kilómetros de longitud; y la bocatoma Lluclla sobre el río Sigvas. También figura la derivación Lluclla-Sigvas de diez kilómetros de longitud y el sistema de riego de aproximadamente 200 kilómetros de canales para la ampliación de la frontera agrícola en las Pampas de Sigvas.

El Proyecto Majes Sigvas - II Etapa tiene un costo total de US\$ 404.7 millones y el financiamiento es mixto: el Estado aporta US\$ 207.7 millones y mientras que la Empresa Concesionaria Angostura Sigvas S.A, concesionaria del proyecto aporta US\$ 197.0 millones. El GORE de Arequipa aporta US\$ 57.7 millones de los US\$ 207.7 millones financiados por el Estado. El proyecto de irrigación Majes Sigvas II, ubicado en Arequipa permitirá ampliar la frontera agrícola en 38,500 hectáreas y beneficiará de modo directo a los productores de Arequipa, Cusco, Apurímac, Puno, Moquegua y Tacna.

El proyecto tiene tres componentes:

- Primer Componente: Obras mayores de afianzamiento hídrico y de infraestructura para irrigar las pampas de Sigvas.
- Segundo Componente: Venta de 38,500 hectáreas de tierras en las pampas Sigvas.
- Tercer Componente: Provisión de agua para generación de energía eléctrica.

Dentro de ese contexto, el primer componente del proyecto denominado "Obras Mayores de Afianzamiento Hídrico y de infraestructura para Irrigación de las pampas de Sigvas – II Etapa" viene ejecutándose a través de un fideicomiso administrado por el Banco de la Nación en su calidad de fiduciario. El GORE de Arequipa participa como fideicomitente, en tanto que la Empresa Concesionaria Angostura Sigvas S.A. lo hace en calidad de fideicomisario principal, mientras que el MEF como fideicomisario de pagos

El patrimonio fideicometido se encuentra constituido por:

- Aporte del GORE de Arequipa.
- Aporte del Gobierno Nacional²⁰.
- Aporte Adicional del Gobierno Nacional, de ser el caso²¹.
- Ingresos percibidos por el GORE de Arequipa por concepto de canon, sobre-canon, regalías, participaciones y otros Recursos Determinados.
- Ingresos provenientes del cobro que efectuará la Empresa Concesionaria Angostura Sigwas S.A a los usuarios del agua para riego de las Pampas de Sigwas.
- Ingresos de la compensación económica percibidos por el GORE de Arequipa, por el uso de la infraestructura hidráulica para fines de generación eléctrica.
- Ingresos por la venta de 38,500 hectáreas de tierras en las Pampas de Sigwas y hasta 8,000 hectáreas en la Irrigación Majes.
- Ingresos derivados de los pagos efectuados por las Juntas de Usuarios de las irrigaciones Majes y Santa Rita de Sigwas al GORE de Arequipa²², por concepto de la alícuota correspondiente al costo de operación y mantenimiento, así como al de amortización de las obras hidráulicas mayores del Proyecto Majes Sigwas.
- Ingresos del GORE de Arequipa por la transferencia de derechos de propiedad, posesión o cualquier otro derecho real, así como por concesiones y/o privatizaciones, entre otros, relacionados al Proyecto Especial Majes – Sigwas II Etapa.
- El importe de la ejecución de la Garantía Soberana²³.

La operativa del fideicomiso procura, principalmente: (i) la atención del cofinanciamiento vinculado al proyecto, así como, el pago de la Retribución Anual por Recuperación de Inversiones - RPI y la Retribución Anual por Operación y Mantenimiento - RPMO; y, (ii) reembolso del aporte inicial otorgado por el Gobierno Nacional y, de ser el caso, el reembolso del Aporte Adicional y la Garantía Soberana.

²⁰ El aporte del Gobierno Nacional se efectúa a partir de los recursos provenientes de la operación de endeudamiento aprobada mediante el Decreto Supremo N° 276-2010-EF, acordada entre la República del Perú y la Corporación Andina de Fomento (CAF). Este endeudamiento es hasta por el monto de US\$ 150.0 millones.

²¹ Es el aporte financiero adicional reembolsable realizado por el Gobierno Nacional a favor del GORE de Arequipa. Dicho aporte adicional se efectuará sólo en caso de incumplimiento del Aporte del GORE de Arequipa.

²² Este pago se realiza a través de la Autoridad Autónoma de Majes (AUTODEMA), que es la unidad ejecutora del GORE de Arequipa encargada del desarrollo del Proyecto Majes Sigwas.

²³ La garantía soberana es el respaldo que otorga el Gobierno Nacional al compromiso de pago que asume la Empresa Concesionaria Angostura Sigwas S.A. (Fideicomitente) por concepto del pago de Recuperación de Inversiones (RPI).

La atención del cofinanciamiento vinculado al proyecto, así como, el pago de la RPI y la RPMO se efectuará en la forma siguiente:

- A partir del Aporte del GORE de Arequipa, el Aporte del Gobierno Nacional y del Aporte Adicional del Gobierno Nacional (contingente) se atenderán los pagos directos del cofinanciamiento
- Con los recursos provenientes de la tarifa cobrada por la Empresa Concesionaria Angostura Sigwas S.A a los usuarios a los usuarios del agua para riego (que incluye los montos ejecutados de las garantías por incumplimiento de los usuarios en el pago de este servicio) serán destinados al pago del RPI y RPMO.
- Los ingresos percibidos por el GORE de Arequipa (Canon, Regalías, Sobrecanon, participaciones y otros Recursos Determinados) se utilizaran para el pago del Evento Geológico, Pago de Cofinanciamiento Compensatorio²⁴ y la constitución de un Fondo de Reserva²⁵.

Asimismo, el reembolso a favor del Gobierno Nacional será atendido con los siguientes recursos:

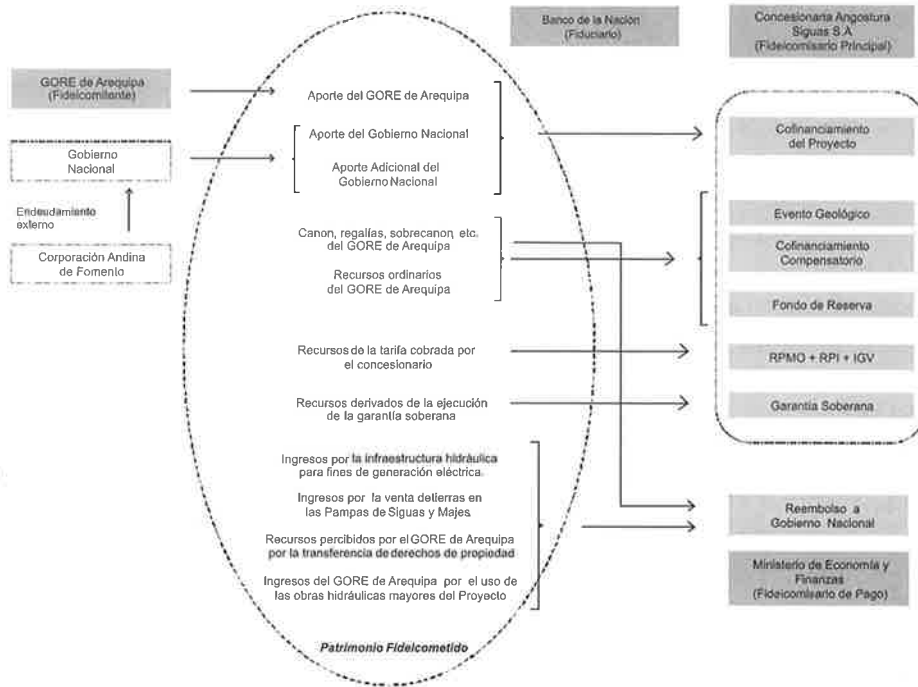
- Ingresos por la infraestructura hidráulica para fines de generación eléctrica.
- Ingresos por la venta de 38,500 hectáreas de tierras en las Pampas de Sigwas y hasta 8,000 hectáreas en la irrigación Majes.
- Los pagos por concepto de penalidades aplicadas al Concesionario.
- Ingresos percibidos por GORE de Arequipa por concepto de la alícuota correspondiente al costo de operación y mantenimiento, así como al de amortización de las obras hidráulicas mayores del Proyecto Majes Sigwas que es cobrada a los usuarios de las Irrigaciones Majes y Santa Rita de Sigwas.
- Recursos percibidos por el GORE de Arequipa por la transferencia de derechos de propiedad, posesión o cualquier otro derecho real, así como por concesiones y/o privatizaciones, entre otros, relacionados al Proyecto Especial Majes – Sigwas II Etapa.

²⁴ Es el monto que se pagará la Empresa Concesionaria Angostura Sigwas S.A, resultante del reajuste de precios por inflación durante la construcción de las obras de la Concesión.

²⁵ El Fondo de Reserva está orientado a respaldar el pago de la RPMO, RPI, el Cofinanciamiento Compensatorio y el Evento Geológico. El Fondo de Reserva se activará siempre que los recursos provenientes de la tarifa cobrada por la Empresa Concesionaria Angostura Sigwas S.A a los usuarios a los usuarios del agua para riego resultarán insuficientes.

- De ser el caso, los ingresos percibidos por el GORE de Arequipa por canon, sobrecanon, regalías, participaciones y otros recursos determinados.

Gráfico 4.
Fideicomiso Proyecto Majes Siguas II etapa - Gobierno Regional de Arequipa



Fuente: Banco de la Nación
Elaboración propia

Conclusiones

Actualmente, la eficiencia del gasto público se realiza en el marco de un “Presupuesto por Resultados”, que asigna recursos financieros a los Gobierno Regionales y Locales a partir de indicadores de cumplimiento en su ejecución. Dicha situación, exige a su vez, que se brinde de un mayor dinamismo a su implementación y se promueva el diseño y desarrollo de proyectos de inversión pública que prioricen la atención de las necesidades más relevantes de la población dentro de un contexto de eficiencia, transparencia y economía en el uso de los recursos públicos.

Los fideicomisos pueden constituirse, en ese sentido, en un medio efectivo de administración de los recursos de los Gobierno Regionales y Locales con el

propósito que no se desvíen los fondos transferidos por el Gobierno Nacional a otros fines no autorizados. En efecto, tal como ha quedado explicado en el presente artículo, los fideicomisos garantizan el cumplimiento de los objetivos de un proyecto, en la medida que los activos son administrados, única y exclusivamente, de acuerdo a las instrucciones impartidas por el fideicomitente las mismas que se encuentran señaladas en su acto constitutivo.

Entre las ventajas más significativas que puede obtener un Gobierno Regional o Local a partir de la constitución de un fideicomiso podemos mencionar el hecho que la existencia de un patrimonio autónomo protege los bienes y activos de los riesgos que puedan presentar los participantes; además de brindar eficiencia y transparencia en el manejo de los recursos y estabilidad en la ejecución de los proyectos o mandatos, independientemente de las circunstancias políticas.

Es preciso hacer notar que la intención de constituir fideicomisos que administren recursos públicos no supone de ninguna manera soslayar las normas presupuestales ni los controles existentes; todo lo contrario, un fideicomiso es un instrumento financiero que complementa perfectamente los fines y objetivos del Estado asegurando el cumplimiento de los proyectos que éste emprenda.

En el presente artículo se han expuesto algunos ejemplos que podrían ser aprovechados por los Gobiernos Regionales y/o Locales para la constitución de fideicomisos. No obstante, este instrumento financiero, por la flexibilidad en su diseño, se convierte en una herramienta versátil de apoyo al desarrollo local, regional o nacional, ya que viabiliza los proyectos definidos en el mandato, al reducir los riesgos y hacerlos "bancables".

Bibliografía

AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA –PROINVERSION. Las Asociaciones Público Privadas en el Perú. Documento de Trabajo N° 4. Lima, 2005.

AROCHA, Carlos. "El fideicomiso en México. Notas sobre América Latina". En: Revista de Investigaciones Jurídicas. México D.F.: 1988.

CORPORACION FINANCIERA DE DESARROLLO. Memoria Anual 2010. Lima, COFIDE.

DOMÍNGUEZ, Jorge. "El fideicomiso. Negocio jurídico: régimen fiscal inmobiliario; instrumento en la inversión extranjera". México D.F., Porrúa, 1995. p. 212

ECHECOPAR, Javier. Dominio fiduciario vs. Derecho de Propiedad. En: Enfoque Derecho. 29 de abril de 2010. <http://www.enfoquederecho.com/dominio-fiduciario-vs-derecho-de-propiedad>.

PORTOCARRERO, Felipe. "Microcrédito en el Perú: quienes piden, quienes dan". En: La Oferta Actual del Microcrédito en el Perú. Lima, Consorcio de Investigación Económica y Social. 2002. pp371-461.

RODRIGUEZ, Sergio. Negocios Fiduciarios: Su significación en América Latina. Legis Editores. Bogotá, 2005.

TRIVELLI, Carolina. "Mercado y Gestión del Microcrédito en el Perú". En: Estructura de Mercado y Competencia en el Microcrédito en el Perú. CIES-IEP-CEPES-GRADE. 2004. pp 49-139

Legislación consultada

Ley N° 28015 (2003). Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.

Ley N° 26702 (2008). Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Resolución SBS N° 1010-99 (1999). Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios.

Decreto Supremo N° 093-2002-EF (2002). Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores.