

INFORME N° 1456 -2011-MDJM-GAJvRC



A : GEORGINA ESPINOZA ALBITEZ
Sub Gerente de Tesorería

De : ABG. ANTONIO JESÚS FERNANDEZ BUITRÓN
Gerente de Asesoría Jurídica y Registro Civil

Asunto : Aprobación de Préstamo de la Caja Metropolitana a favor de la Corporación

Referencia : Informe N° 714-2012-MDJM-GA-SGT

Fecha : Jesús María, **26 OCT. 2012**

Me dirijo a Ud. en atención al documento de la referencia a fin de informar lo siguiente:

- Mediante el precitado informe, la Sub Gerencia de Tesorería, solicita se emita opinión legal respecto a la aprobación de préstamos aprobados por la **Caja Metropolitana** a favor de nuestra corporación por el importe ascendente a **S/. 1'500,000.00 nuevos soles**, monto que será destinado para la **ejecución de obras de la piscina municipal**; por lo que, remite los actuados para la opinión legal solicitada.
- Es el caso que, mediante Carta N° 065-2012/ML de fecha 13 de setiembre del 2012, la Caja Metropolitana comunica que en Sesión de Comité de Créditos, se aprobó la siguiente facilidad crediticia:

Préstamo a corto plazo

- Importe : S/. 1'500,000.00
- Recursos : Caja Metropolitana
- Forma de Pago : 12 cuotas mensuales iguales y consecutivas (Capital e intereses)
- Tasa : 14% anual en MN

Nota (1)

Adicionalmente se considerará 01 cuota de Reserva equivalente a 1/5 de la cuota mensual de S/. 134 M s decir S/. 27M, lo que hace una cuota mensual de S/. 161M. la cuota de reserva se constituirá mensualmente hasta completar únicamente el importe del 100% de 01 cuota: Dicha cuota reserva se mantendrá en garantía.

Nota (2)

Garantía y medio de pago: Afectación de ingresos mensuales a través de un Contrato de Fideicomiso de Administración y Garantía, sobre los flujos Dinerarios que recibe la Municipalidad por concepto del impuesto de Alcabala.

- Al respecto, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 194 que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; en concordancia, el artículo II de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades señala que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.



4. De otro lado, el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio. Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo, si bien poseemos autonomía administrativa para la promoción adecuada de los servicios prestados a la comunidad, esta autonomía debe encontrarse enmarcada dentro de los lineamientos del ordenamiento legal vigente.
5. En ese sentido, la parte in fine del Artículo 69 de la Ley N° 27972, refiere que *los gobiernos locales pueden celebrar operaciones de crédito con cargo a sus recursos y bienes propios, requiriendo la aprobación de la mayoría del número legal de miembros del concejo municipal*. Agrega que, *la concertación y contratación de los empréstitos y operaciones de endeudamiento se sujetan a la Ley de Endeudamiento del Sector Público*, correspondiendo al Concejo Municipal, entre otras atribuciones, *aprobar endeudamientos internos y externos, exclusivamente para obras y servicios públicos, por mayoría calificada y conforme a ley*, según lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 9 de la citada norma legal; se colige entonces, de los precitados dispositivos legales, que la Municipalidad de Jesús María, puede celebrar endeudamientos internos, tales como operaciones de créditos y empréstitos, exclusivamente para obras y servicios públicos; con sujeción a la Ley de Endeudamiento Público.
6. Bajo ese contexto, el Artículo 3 de la Ley N° 28563, Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento; define la **operación de endeudamiento público** como el financiamiento sujeto a reembolso acordado a plazos mayores de un año, destinado a realizar proyectos de inversión pública, la prestación de servicios, para el apoyo a la balanza de pagos, y el cumplimiento de la función previsional del Estado, bajo las siguientes modalidades:
 - a. *Préstamos;*
 - b. *Emisión y colocación de bonos, títulos y obligaciones constitutivos de empréstitos;*
 - c. *Adquisición de bienes y servicios a plazos;*
 - d. *Avales, garantías y fianzas;*
 - e. *Asignaciones de líneas de créditos;*
 - f. *Leasing financiero;*
 - g. *Titulizaciones de activos o flujos de recursos.*
 - h. *Otras operaciones similares, incluidas aquellas que resulten de la combinación de una o más de las modalidades mencionadas en los literales precedentes.*¹
7. Cabe precisar, que toda operación de endeudamiento de una entidad pública - deuda pública- comprende al conjunto de obligaciones pendientes de pago que mantiene el Sector Público, a una determinada fecha, frente a sus acreedores. Constituye una forma de obtener recursos financieros por parte del estado o cualquier poder público y se materializa normalmente mediante emisiones de títulos de valores en los mercados locales o internacionales y, a través de

¹ Literal incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29627, publicada el 09 diciembre 2010, vigente el 1 de enero de 2011.



préstamos directos de entidades como organismos multilaterales, gobiernos, etc., así como lo establecido en la Ley N° 28563, se entiende que los recursos obtenidos por endeudamiento deben de estar dirigidos a las operaciones relacionadas a financiar proyectos de inversión.

8. En ese sentido, con el fin de observar las reglas fiscales en adquisición de deudas a fin de asegurar la estabilidad y sostenibilidad de las finanzas municipales, toda concertación de endeudamiento debe efectuarse dentro de los límites y reglas establecidos en la Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, el Marco Macroeconómico Multianual, la Ley General de Endeudamiento del Sector Público, la Ley de Endeudamiento del Sector Público correspondiente al ejercicio fiscal vigente a la operación, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Municipalidades y demás normas conexas y complementarias.
9. Ahora bien, apreciando el tema en particular, si bien los endeudamientos se orientan a satisfacer proyectos de inversión, no es menos cierto que la Ley prevé operaciones especiales como el crédito a corto plazo, aplicable al caso en consulta; así, la propia Ley N° 28563 señala en su artículo 62 que: *“Las operaciones de endeudamiento de corto plazo son los financiamientos sujetos a reembolso acordados con el acreedor, a plazos menores o iguales a un (1) año, cuyo período de repago concluye en el año fiscal siguiente al de su celebración. Estas operaciones pueden ser bajo la modalidad de préstamos, emisión de títulos y adquisiciones de bienes de capital a plazos. Estas operaciones se encuentran bajo el ámbito del Sistema Nacional de Endeudamiento y se rigen por lo dispuesto en este Título”*. El artículo 63 de la precitada Ley señala en cuanto al destino del crédito, que *“las operaciones de endeudamiento de corto plazo serán destinadas a financiar proyectos de inversión y la adquisición de bienes de capital”*; y el artículo 64 de la misma Ley precisa que: *“64.2 En el caso de los gobiernos regionales y gobiernos locales, estas operaciones se autorizan por acuerdo del consejo regional o acuerdo del concejo municipal, según corresponda. En las empresas no financieras, dicha autorización corresponde otorgarla a la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad, bajo su responsabilidad”*.
10. De otro lado, el numeral 29 del artículo 20 de la Ley N° 27972 dispone que es atribución del Alcalde proponer al Concejo las operaciones de crédito interno y externo; asimismo el numeral 24 del artículo 9 de la norma precitada prescribe como atribución del Concejo Municipal aprobar endeudamientos internos y externos, **exclusivamente para obras y servicios públicos**.
11. Respecto a la propuesta crediticia de la Caja Municipal para que en relación a las Garantías Genéricas sean constituidas por los Fideicomisos del impuesto de Alcabala, es preciso indicar que la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros señala en el artículo 241 que el fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. Por lo tanto, se entiende que el Fideicomiso de Recaudación que se pretende constituir, está destinado a que el patrimonio fideicometido, el 50% del Impuesto de Alcabala que recauda la Municipalidad Metropolitana de Lima constituye renta de la Municipalidad Distrital de Jesús María y el otro 50% de



Municipalidad de
Jesús María

42

INVERMET, servirán de garantía para que la entidad financiera pueda hacer cobro de la deuda contraída por esta Municipalidad.

12. Asimismo, el artículo 243 la Ley N° 26702 señala que para la validez del acto constitutivo del fideicomiso es exigible al fideicomitente la facultad de disponer de los bienes y derechos que transmita, sin perjuicio de los requisitos que la ley establece para el acto jurídico, agregándose además en el artículo 246 que la constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona por contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria, formalizado mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente.
13. Conforme se advierte del documento N° 11949, la operación de crédito contará con un fideicomiso, que consiste en una relación jurídica mediante la cual el fideicomitente (la Municipalidad) transfiere los activos presentes o futuros en dominio fiduciario al Banco Scotiabank encargado de la administración de dichos flujos, para la conformación de un patrimonio autónomo fideicometido, el que se integra por todos los ingresos que se recauda por el Impuesto de Alcabala, el cual está sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico, que es ser medio de pago y garantía del crédito otorgado por el fideicomisario (la Caja Metropolitana).
14. El fideicomiso en administración y garantía en el Banco Scotiabank a favor de la Caja Metropolitana, con los flujos del Impuesto de Alcabala que la Municipalidad Distrital de Jesús María perciba serán destinados para cubrir los tributos creados o por crearse que se pudiesen afectar al patrimonio fideicometido y a los recursos que lo conforman, para cubrir la retribución del fiduciario y todos los gastos en los que incurra el fiduciario en la administración y, de ser el caso, en el proceso de ejecución del patrimonio fideicometido, para cancelar al fideicomisario el monto al que ascienden las deudas derivadas de las operaciones de crédito y del fideicomiso; y, de existir un remanente, éste será entregado a la Municipalidad Distrital de Jesús María o a quien ésta designe.
15. Finalmente, de la revisión de los actuados, no se advierte el pronunciamiento de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, que señale que cuenta con los recursos presupuestarios para poder cumplir con la obligación que se pretende asumir, precisando si el compromiso que se asumirá no afectará el cumplimiento de los pagos de los sueldos de los trabajadores, servicios básicos de la institución; entre otros. En ese sentido, no se cuenta con las opiniones técnicas favorables emitidas por las unidades orgánicas competentes conforme lo establecido en el ROF de la corporación edil.

En consecuencia, esta Gerencia de Asesoría Jurídica y Registro Civil opina que las condiciones establecidas por la Caja Metropolitana para otorgar el préstamo así como la constitución del fideicomiso, se encuentran conforme al ordenamiento jurídico legal, no requiriéndose para su otorgamiento del informe previo de la Contraloría General de la República, debiéndose tener presente previamente a derivar al Concejo Municipal, las opiniones técnicas respectivas, tal como se ha señalado en el parágrafo 15 del presente informe.

Atentamente,

Cc Gerencia de Administración Adj. Antecedentes a 24 folios.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA
Gerencia de Asesoría Jurídica y Registro Civil

Abog. ANTONIO J. FERNANDEZ BUITRON
GERENTE