

A : Héctor Buzaglo de Bracamonte
Director Ejecutivo (e).

DE : Mauricio Gustin De Olarte
Gerente Corporativo de Asuntos Legales.

ASUNTO : Opinión Legal respecto a la aplicación Lineamiento Corporativo: “Lineamiento para la Solución de Controversias Patrimoniales entre las Empresas bajo el ámbito del FONAFE”

REFERENCIA : Oficio SIED N° 018-2023/4500/BN.

I. SUMILLA

El presente informe contiene la opinión legal, en atención a la consulta realizada por el Banco de la Nación mediante el documento de la referencia, referida a la posibilidad de aplicar el Lineamiento Corporativo: “Lineamiento para la Solución de Controversias Patrimoniales entre las Empresas bajo el ámbito del FONAFE” (en lo sucesivo, Lineamiento Controversias) en el supuesto que exista en el futuro una controversia patrimonial entre dicha entidad bancaria y el propio FONAFE, teniendo en cuenta la normativa vigente y la necesidad de asegurar objetividad e imparcialidad en la resolución de las mismas.

II. BASE NORMATIVA

1. Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2000-EF.
2. Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 176-2010-EF.
3. Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE.
4. Lineamiento Corporativo: “Lineamiento para la Solución de Controversias Patrimoniales entre las Empresas bajo el ámbito del FONAFE” aprobado Resolución de Dirección Ejecutiva N° 062-2018/DE-FONAFE.

La base legal detallada incluye las respectivas normas modificatorias y conexas.



III. ANTECEDENTES

5. El Banco de la Nación es una empresa con potestades públicas, comprendida bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE y adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas.
6. El 24 de junio de 2008, se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Legislativo N° 1031, que reguló en su artículo 8 lo siguiente:

“Artículo 8.- Solución de Controversias Patrimoniales

8.1 Las controversias patrimoniales entre las Empresas del Estado serán resueltas por un Comité Especial de Solución de Controversias, integrado por tres miembros designados por FONAFE, con la finalidad de obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas, que procuren privilegiar el interés del grupo económico sobre el interés de una sola empresa.

8.2 Las decisiones que adopte el Comité Especial de Solución de Controversias son de obligatorio cumplimiento para todas las Empresas del Estado. Los estatutos de las Empresas del Estado deberán consignar expresamente esta disposición.”

7. FONAFE, al ser una empresa de derecho público que tiene a su cargo normar y dirigir la actividad empresarial del Estado, mediante Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE, aprobó la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE (en lo sucesivo, la Directiva), que en su Capítulo X – “Gestión de Controversias, Responsabilidades e Incumplimientos” regula lo siguiente:

“10.1. GESTIÓN DE CONTROVERSIAS La solución de controversias patrimoniales es un procedimiento cuyo objetivo es obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas para los conflictos patrimoniales que surjan entre Empresas, evitando sobrecostos y disfunciones generados por otros métodos de solución de conflictos.

Corresponde a la Dirección Ejecutiva de FONAFE aprobar y/o modificar los lineamientos, manuales u otras disposiciones para la gestión de controversias.”
(Subrayado nuestro).

8. En atención a ello, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 062-2018/DE-FONAFE se aprobó el Lineamiento Controversias, aplicable a todas las empresas bajo el ámbito de FONAFE, en el marco del Decreto Legislativo N° 1031 y su Reglamento.
9. El Banco de la Nación, mediante Oficio N° 018-2023/4500/BN, consulta sobre la posibilidad de aplicar el Lineamiento Controversias en el supuesto que exista en el futuro una controversia patrimonial entre dicha entidad bancaria y el propio FONAFE, teniendo en



cuenta la normativa vigente y la necesidad de asegurar objetividad e imparcialidad en la resolución de controversias.

IV. ANÁLISIS

10. En relación al marco regulatorio de solución de controversias tenemos que el precitado artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1031 regula la competencia de FONAFE para que, por intermedio de un Comité Especial de Solución de Controversias, pueda emitir soluciones a las controversias patrimoniales entre las empresas bajo su ámbito¹.
11. Adicionalmente a ello, en el numeral 8.2 del mencionado artículo, se establece que los estatutos de las empresas del Estado deben consignar expresamente la disposición sobre la competencia del Comité de Solución de Controversias designado por FONAFE.
12. El Banco de la Nación es una empresa cuyo estatuto fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 07-94-EF, habiéndose modificado en varias oportunidades. Revisado el estatuto del Banco de la Nación² se puede apreciar que no existen disposiciones sobre solución de controversias conforme lo dispone el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1031. Sin embargo, en relación al marco normativo que le impacta, tenemos que el propio banco regula lo siguiente:

“Artículo 3.- El Banco se rige por el presente Estatuto, por el Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado y su Reglamento, y el artículo 33° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y supletoriamente por los demás artículos de dicha Ley General o sus modificatoria.” (subrayado nuestro)

13. Por lo tanto, considerando el precitado artículo del Estatuto del Banco de la Nación, así como el ámbito de aplicación regulado en el propio Decreto Legislativo N° 1031, no existe duda respecto de la aplicación del Decreto Legislativo en mención a dicha entidad bancaria. Sin perjuicio de ello, el Banco de la Nación debe considerar las disposiciones especiales que le ordenan la realización de determinados actos, verificando su cumplimiento, como es el

¹ Decreto Legislativo N° 1031:

Artículo 8.- Solución de Controversias Patrimoniales

8.1 Las controversias patrimoniales entre las Empresas del Estado serán resueltas por un Comité Especial de Solución de Controversias, integrado por tres miembros designados por FONAFE, con la finalidad de obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas, que procuren privilegiar el interés del grupo económico sobre el interés de una sola empresa.

8.2 Las decisiones que adopte el Comité Especial de Solución de Controversias son de obligatorio cumplimiento para todas las Empresas del Estado. Los estatutos de las Empresas del Estado deberán consignar expresamente esta disposición.

² Documento obtenido de la página institucional del Banco de la Nación:

<https://www.bn.com.pe/nosotros/estatuto.asp>



caso de la obligación de modificar su estatuto para consignar expresamente la disposición regulada en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1031.

14. Respecto a la operatividad del mecanismo de solución de controversias regulada en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031, tenemos lo siguiente:

“Artículo 24.- Del Comité Especial de Solución de Controversias Patrimoniales

*24.1 Las controversias entre las Empresas **bajo** el ámbito de FONAFE en las que el Estado ostente **la propiedad de la totalidad de las acciones**, una vez agotada la negociación directa, **serán resueltas mediante un órgano colegiado denominado Comité Especial de Solución de Controversias, cuyos miembros serán designados por la Dirección Ejecutiva de FONAFE.***
(...)” (subrayado y negritas nuestro).

15. A continuación, procedemos a analizar cada uno de los supuestos regulados en el precitado artículo:

<u>Las controversias entre las Empresas bajo el ámbito de FONAFE</u>	Consideramos que tal y como está redactada la norma, no incluye a FONAFE como empresa, no pudiendo ser incorporada ésta en una controversia bajo el supuesto de este lineamiento.
<u>en las que el Estado ostente la propiedad de la totalidad de las acciones.</u>	<p>Conforme al Decreto Legislativo N° 1031, la actividad empresarial del Estado se desarrolla de tres formas:</p> <p>La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Empresas del Estado de accionariado único. 2. Empresas del Estado con accionariado privado, en donde el Estado tiene participación mayoritaria. 3. <u>Empresas del Estado con potestades públicas (en este supuesto se encuentra el Banco de la Nación).</u> <p>En este sentido, consideramos que esta parte del artículo del Reglamento deberá ser leído con el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1031 que dice:</p>



	<p>Artículo 8.- Solución de Controversias Patrimoniales</p> <p>8.1 Las <u>controversias patrimoniales entre las Empresas del Estado serán resueltas por un Comité Especial de Solución de Controversias</u>, integrado por tres miembros <u>designados por FONAFE</u>, con la finalidad de obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas, que procuren privilegiar el interés del grupo económico sobre el interés de una sola empresa.</p> <p>8.2 Las decisiones que adopte el Comité Especial de Solución de Controversias son de obligatorio cumplimiento para todas las Empresas del Estado. Los estatutos de las Empresas del Estado deberán consignar expresamente esta disposición.</p> <p>Como se puede apreciar, el Decreto Legislativo N° 1031 no restringe la aplicación del régimen de solución de controversias patrimoniales a las empresas que se encuentran conformadas por acciones, sino que toma en cuenta a todas las formas como se desarrolla la actividad empresarial del Estado.</p> <p>Adicionalmente a ello, cabe mencionar que el propio Banco de la Nación, en su estatuto, precisa que se encuentra bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 1031.</p>
<p><u>serán resueltas mediante un órgano colegiado denominado Comité Especial de Solución de Controversias, cuyos miembros serán designados por la Dirección Ejecutiva de FONAFE.</u></p>	<p>Considerando que FONAFE no puede ser juez y parte en una controversia somos de la opinión que no incluye a FONAFE como empresa dentro de lo regulado.</p>

16. Como se puede apreciar, del cuadro precedente, las normas sobre la solución de controversias no incluyen a FONAFE como empresa de derecho público.
17. Revisado el Lineamiento Controversias, tenemos que en lo referido a su objetivo, precisa que es aplicable a las empresas bajo el ámbito de FONAFE³. Respecto a su alcance regula que sus normas son de aplicación a las empresas bajo el ámbito de FONAFE y al propio FONAFE. Sobre el particular, consideramos que al tener disposiciones aplicables a la

³ OBJETIVO

Establecer las disposiciones para la gestión y solución de las controversias suscitadas entre empresas del Estado **bajo** el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE con la finalidad de obtener soluciones eficientes, eficaces y económicas para los intereses de la Corporación. (subrayado y negritas nuestro).



Dirección Ejecutiva de FONAFE, como la designación de las tres personas que conformarán el Comité Especial de Solución de Controversias, es necesario que la lectura del alcance del Lineamiento Controversias se realice considerando que FONAFE no puede formar parte de una controversia con alguna de sus empresas bajo dicho lineamiento, debiendo entender que se le aplican a FONAFE únicamente las normas operativas tales como las de la designación del Comité Especial de Solución de Controversias, a propuesta de la Gerencia Corporativa de Asuntos Legales⁴.

18. Finalmente, ante una controversia en un contrato celebrado entre FONAFE y alguna empresa bajo nuestro ámbito, consideramos que el marco aplicable para la atención de la misma, sería lo regulado en el marco de dicho contrato.

V. CONCLUSIÓN

1. A la consulta realizada por el Banco de la Nación, se concluye que FONAFE no puede ser considerado parte en una controversia sometida al mecanismo de solución de controversias de las empresas bajo su ámbito, a que se refiere el Lineamiento Controversias. En caso surja alguna controversia entre una empresa bajo el ámbito de FONAFE y FONAFE, se deberá considerar los mecanismos de solución de conflictos suscritos.

VI. RECOMENDACIÓN

2. Se recomienda que la Dirección Ejecutiva, de estar conforme con la línea de interpretación desarrollada, remita el presente informe legal al Banco de la Nación, en calidad de opinión vinculante. Para tal efecto, se remite adjunto el respectivo proyecto de oficio.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

José Patricio Peña Valdivia
Ejecutivo Corporativo de Asuntos Legales

Esta gerencia hace suyo el informe que antecede.

Documento firmado digitalmente

Mauricio Gustin De Olarte
Gerente Corporativo de Asuntos Legales

⁴ Artículo 8 del Lineamiento Controversias.

