

Lima 03 de Febrero del 2017

Oficio N° 399 - 01/2016-2017/DP-VZS-CR

Señor:

Miguel Ángel Torres Morales

Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento

Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre - Pasaje Simón Rodríguez s/n

Lima – Perú

Presente.-

De mi mayor consideración:

Me es grato dirigirme a usted, para expresarle mis cordiales saludos, asimismo hacerle llegar la siguiente documentación.

1. Informe en mayoría del Decreto Legislativo N° 1250 que modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la Inversión Pública Regional y Local con participación del Sector Privado, y la Ley N° 30264 que establece medidas para promover el Crecimiento Económico.
2. Informe en mayoría del Decreto Legislativo N° 1246, que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad de expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente.



VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Congresista de la República

**GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS
NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO**

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1250 que modifica la Ley N° 29230, Ley que Impulsa la Inversión Pública Regional y Local con participación del Sector Privado, y la Ley N° 30264 que establece medidas para promover el Crecimiento Económico.

El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Séptima Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 18 de enero de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: Javier Velásquez Quesquén y Vicente Zeballos Salinas.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21° de la Ley N° 25397.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone - entre otros - la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de reactivación económica y formalización, en los siguientes términos, según el literal f) del numeral 1) del artículo 2:

Reestructurar la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) con el fin de afianzar su rol y mejorar su eficiencia, así como la calidad y agilidad de los proyectos de Asociaciones Público Privadas (APP) a su cargo, incluyendo modificar la regulación sobre la responsabilidad civil y administrativa de los servidores públicos que intervienen en los procesos de promoción de la inversión privada mediante APP; facultar a Proinversión a contratar servicios especializados en aseguramiento de calidad de gestión para los procesos de promoción de la inversión privada a su cargo y seguros para la entidad y sus servidores; así como establecer medidas para mejorar la calidad y agilidad de los proyectos de APP y proyectos ejecutados bajo la modalidad de Obras por Impuestos en los tres niveles de gobierno, favoreciendo la descentralización.

Dichas medidas no deberán restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su ley orgánica.

- 2.3. Con fecha 30 de noviembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1250, que dicta medidas para mejorar la calidad y agilidad de los proyectos ejecutados bajo la modalidad de Obras por Impuestos en los tres niveles de gobierno.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decreto Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

(...) la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución.

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

- 4.1 El Decreto Legislativo N° 1250 modifica el marco normativo aplicable a la modalidad de obras por impuestos en los tres niveles de gobierno, con la finalidad de mejorar la calidad y agilidad de los proyectos de inversión pública a ser ejecutados bajo esta modalidad.
- 4.2 En efecto, el referido decreto legislativo modifica la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, con la finalidad de lograr los siguientes objetivos, detallados en su Exposición de Motivos:
- Asegurar la correcta supervisión de proyectos, mediante la implementación de medidas que faciliten la continuidad de la supervisión a cargo de la Entidad Pública, evitando con ello la paralización de las obras por falta de supervisión.
 - Potenciar el desarrollo de proyectos de mayor escala, mediante el establecimiento de nuevas alternativas de coejecución entre el Gobierno Regional y Gobierno Local, así como la supresión del límite para ejecutar proyectos OXI del gobierno subnacional.

- Simplificación administrativa del proceso de emisión de los CIPRL y CIPGN, mediante el compromiso del Ministerio de Economía y Finanzas de diseñar una plataforma electrónica que permita, por un lado, el acceso a los operadores así como la interconexión con la SUNAT reduciendo los costos de transacción en el desarrollo del proyecto.

4.3 En ese sentido, el referido decreto legislativo incorpora principalmente las siguientes disposiciones:

- Permite la participación de nuevos sectores a nivel de Gobierno Nacional: electrificación rural, pesca, habilitación urbana, protección social, desarrollo social, transportes, comunicaciones y justicia, con la finalidad de promover la inversión privada en la ejecución de proyectos de inversión pública en dichos sectores.
- Permite la operación de proyectos de inversión pública en materia de saneamiento por un período máximo de 1 año.
- Se suprime el límite de 15 mil UIT respecto del monto de inversión de cada proyecto.
- Reduce la participación del Ministerio de Economía y Finanzas en el proceso del Gobierno Nacional debido a que se elimina el requisito de disponibilidad presupuestal para los procesos a nivel de Gobierno Nacional.
- Excluye la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado salvo en los casos expresamente señalados en el Reglamento.
- Se simplifica el proceso de selección de la empresa privada de tal manera que se procederá a la adjudicación directa tanto en los casos en los que se presenta un solo interesado como en los casos en los que existe un solo postor.
- Permite que el Titular de la Entidad delegue el proceso a sus Unidades Ejecutoras, Programas o Proyectos.
- Se precisa que los proyectos de inversión pública regulados en la Ley N° 29230 que involucren operaciones Oficiales de Crédito estarán sujetos a control previo por parte de la Contraloría General de la República. En consecuencia, se elimina el requisito de informe previo de la Contraloría General de la República para las entidades del Gobierno Nacional, debido a que no se trata de deuda u operaciones oficiales de crédito y, en ese sentido, no comprometen la capacidad financiera del Estado.
- Permite ejecución de forma conjunta entre gobiernos regionales, gobiernos locales y gobierno nacional. Para ello, se les faculta a suscribir conjuntamente convenios de inversión.
- Se incluye a las mancomunidades municipales y regionales como entidades que pueden celebrar convenios de inversión pública regional y local con gobiernos regionales y/o locales.
- Faculta a la entidad a supervisar directamente por un plazo máximo de 60 días calendario el contrato de supervisión durante el proceso de ejecución del proyecto.
- Establece plazo para la implementación de CIPRL/CIPGN electrónico de máximo 180 días calendario.

- Se incluye el trato directo y la conciliación como mecanismos de resolución de conflictos.
- Se dictan disposiciones relativas a la contratación de una entidad privada supervisora del proyecto de inversión. Así, se dispone que la entidad pública, responsable por la correcta supervisión del proyecto de inversión, deberá en todos los casos contratar a una entidad privada supervisora, la cual podrá ser financiada por la empresa privada, en cuyo caso el costo será reconocido en el CIPRL.

5. CALIFICACIÓN

La Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo (en adelante, la "Secretaría Técnica") establece que el Decreto Legislativo N° 1250 se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto:

- (i) ha sido emitido en el marco del artículo 2°, numeral 1 inciso f) de la Ley Autoritativa N° 30506; y
- (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú.

No obstante, la Secretaría Técnica ha advertido que la modificación sobre la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29230 contraviene lo dispuesto por el literal l) del artículo 22° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el cual contiene disposiciones que regulan las competencias y atribuciones de esta entidad tratándose de proyectos de contrato que en cualquier forma comprometan el crédito o capacidad financiera del Estado.

Al respecto, los fundamentos de la Secretaría Técnica son los siguientes:

- La intervención de la Contraloría General de la República, al amparo de la Ley N° 29230, será sobre aquellos proyectos que involucren Operaciones Oficiales de Crédito, es decir, el Informe Previo se emitirá respecto de las operaciones iniciadas por los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Universidades, cuya afectación presupuestal y financiera se efectúa con cargo a la fuente de financiamiento Operaciones Oficiales de Crédito.
- De ello se desprende que, el decreto legislativo excluye de la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29230, la participación de la Contraloría General de la República en el control de proyectos de inversión pública iniciados por entidades del Gobierno Nacional, en tanto su afectación presupuestal y financiera se realiza con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, Recursos Directamente Recaudados o Recursos Determinados, según corresponda, y no con cargo a la fuente de financiamiento Operaciones Oficiales de Crédito.
- Según lo indicado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1250, la modificación tiene por finalidad limitar el ejercicio del control previo de la Contraloría General de la República únicamente para los casos de proyectos de Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Universidades.
- La Contraloría General de la República, como órgano rector del Sistema Nacional de Control, tiene la atribución de interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante (literal g) del artículo 22° de la Ley N° 27785. Por tal motivo, ejerce el control previo de proyectos de inversión pública iniciados por entidades del Gobierno Nacional desde que estas últimas fueron incorporadas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 29230, pues así lo dispone su Ley Orgánica.

- En ese sentido, se observa que la modificación de la Primera Disposición Complementaria y Final contraviene lo expresamente dispuesto en el literal f) del artículo 2° de la Ley N° 30506, en tanto se trata de una medida que restringe las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica.

Por ello, la Secretaría Técnica recomendó la modificación del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria y Final incorporada por el Decreto Legislativo N° 1250, con la finalidad de dar pleno cumplimiento a las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo. En ese sentido, propuso que se retorne al texto vigente antes del Decreto Legislativo N° 1250, el mismo que señala lo siguiente:

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, la Contraloría General de la República emitirá un Informe Previo, el cual sólo podrá versar sobre aquellos aspectos que comprometan la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, y deberá ser publicado en el portal web de dicho organismo. Dicho Informe Previo no es vinculante, sin perjuicio del control posterior.

Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

- El Decreto Legislativo N° 1250 modifica la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29230, en los siguientes términos:

PRIMERA.- Informe previo de la Contraloría General de la República.- *Para efecto de los proyectos de inversión pública regulados en la presente Ley que involucren operaciones oficiales de crédito, la Contraloría General de la República emitirá un Informe Previo, el cual sólo podrá versar sobre aquellos aspectos que comprometan la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del Artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y deberá ser publicado en el portal web de dicho organismo. Dicho Informe Previo no es vinculante, sin perjuicio del control posterior. (...)*

- Efectivamente, como señala la Secretaría Técnica, la modificación de la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29230 introduce la especificación que la participación de la Contraloría General de la República se circunscribe a aquellos proyectos de inversión pública que involucren operaciones oficiales de crédito.
- En ese sentido, en la medida que el Gobierno Nacional ejecuta los proyectos de inversión con cargo a sus recursos ordinarios, directamente recaudados o recursos determinados, no se requerirá el Informe Previo de la Contraloría General de la República.
- Ello debido a que los recursos ordinarios, directamente recaudados y los recursos determinados no constituyen operaciones oficiales de crédito, es decir, no son deuda y no comprometen la capacidad financiera del Estado.
- Al respecto, el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 establece lo siguiente:

Art. 22.- Son atribuciones de la Contraloría General, las siguientes:

g) Absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante y, de ser el caso, orientador. Asimismo, establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto a sus derechos.

l) Informar previamente sobre las operaciones, fianzas, avales y otras garantías que otorgue el Estado, inclusive los proyectos de contrato, que en cualquier forma comprometa su crédito o capacidad financiera, sea que se trate de negociaciones en el país o en el exterior.

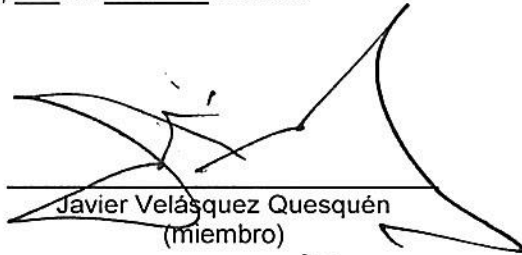
- En ese sentido, si bien, de acuerdo con el literal g) del artículo 22 de la Ley Orgánica, la Contraloría tiene la competencia para interpretar la normativa de control gubernamental, ello debe leerse en conjunto con el literal l) del mismo artículo 22, el cual establece que, en el caso de los informes previos, estos se circunscriben a las operaciones que, de alguna manera, comprometan la capacidad de crédito o capacidad financiera del Estado.
- Asimismo, el Decreto Legislativo 1250 modifica la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley No. 29230 norma que no tiene carácter de orgánica. El texto original de la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N°. 29230, reguló un acto de fiscalización a la luz del inciso l) del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría, estableciendo expresamente que se necesitaba un informe previo de Contraloría para todo lo dispuesto en dicha Ley, suponiendo que todo lo que contempló constituía operaciones que comprometían el crédito o capacidad financiera del Estado. Dicha obligación fue creada por ley ordinaria, la Ley No. 29230, no por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
- La modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1250 tiene la misma finalidad de disposición de la Ley No. 29230, determinar cuáles son esas operaciones que, en el ámbito de mecanismo de obras por impuestos, pueden comprometer el crédito o capacidad financiera. Por ello circunscribe el informe previo obligatorio de la Contraloría sólo a aquellos proyectos que involucren dichas operaciones. En ese sentido, es una modificación que se circunscribe al plano operativo del mecanismo de obras por impuestos, amparado en lo que expresamente señala el inciso l) del artículo 22 de la Ley N°. 29230 (supuestos de actos que comprometan el crédito o capacidad financiera del Estado), por lo tanto, no afecta la atribución de la Contraloría contenida en él.
- La Contraloría mantiene la atribución contemplada en el inciso l) del artículo 22 de su Ley Orgánica. Lo que se elimina es la obligación de generar dicho informe en todos los casos, pues estos no suponen operaciones que, como lo señala el artículo en mención, comprometan el crédito o capacidad financiera del Estado. El Decreto Legislativo no modifica en sí la facultad que está establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría, por lo tanto, no existe en esta materia ninguna afectación constitucional a sus competencias, en tanto la Contraloría mantiene la facultad de emitir los informes previos en todos los casos que se adecúen al supuesto del que trata el inciso l) del artículo 22 de su Ley Orgánica.
- A ello se suma que el mecanismo de Obras por Impuestos del Gobierno Nacional es de ejecución de obra que no implica endeudamiento, en atención a que los Certificados (CIPGN) que se entregan a la empresa privada financista como forma de pago, se financian con cargo a su presupuesto institucional de la entidad en el año fiscal en curso. Por lo que Obras por Impuestos para el Gobierno Nacional se configura como un mecanismo similar al de contratación pública tradicional.
- Teniendo en cuenta que la ejecución de proyectos a través de contratación pública tradicional no requieren Informe Previo de la CGR y considerando que Obras por Impuestos de las entidades del Gobierno Nacional se configura exclusivamente como un mecanismo alternativo de ejecución de proyectos tampoco es necesario requerir la emisión de un informe previo, al no comprometer el crédito o capacidad financiera del Estado dado que están el marco de su presupuesto otorgado.

- En síntesis, el mecanismo de Obras por Impuestos de los Gobiernos Regionales y Locales, al involucrar endeudamiento –operación oficial de crédito–, si requiere la emisión del informe previo de la Contraloría, como lo señala la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29230 modificada por el Decreto Legislativo N° 1250. Por el contrario, el mecanismo de Obras por Impuestos del Gobierno Nacional no genera endeudamiento dado que el mecanismo de pago se realiza contra el presupuesto institucional de la entidad pública, sin comprometer recursos futuros, por lo que, al no generar deuda –operaciones oficiales de crédito– ni comprometer la capacidad financiera del Estado, no requieren Informe Previo de la Contraloría.

6. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1250 que modifica la Ley N° 29230, el presente Informe en mayoría considera que el referido decreto legislativo ha cumplido en su totalidad con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú y; por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 18 de enero de 2017



Javier Velásquez Quesquén
(miembro)



Vicente Antonio Zaballos Salinas
(miembro)