



PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

48021



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 23 MAR. 2017

OFICIO N° 458-2017-MEM/SEG

Señora

ALEJANDRA ARAMAYO GAONA

Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

Congreso de la República

Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n

Cercado de Lima, Lima 01



Ref.: Oficio P.O N° 830-2016-2017/CDRGLMGE-CR  
Registro N° 2673791

Es grato dirigirme a usted por especial encargo del Ministro de Energía y Minas en relación al documento de la referencia mediante el cual solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 863/2016-CR "Ley que dispone la aplicación de la cláusula anticorrupción en los contratos de concesión de infraestructura y/o servicios".

Al respecto, adjunto el Informe N° 073-2017-MEM/DGH elaborado por la Dirección General de Hidrocarburos para su conocimiento y fines.

Muy cordialmente,

*Tabata Vivanco*

TABATA D. VIVANCO  
SECRETARIA GENERAL  
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

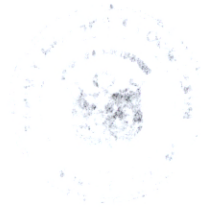


2019

10/10/2019

10/10/2019

10/10/2019



10/10/2019

10/10/2019

10/10/2019

10/10/2019



PERÚ

Ministerio  
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**INFORME N° 073-2017-MEM/DGH**

A : Sr. Arturo Leonardo Vásquez Cordano  
Viceministro de Energía

De : Sr. Percy Manuel Velarde Zapater  
Director General de Hidrocarburos

Asunto : Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 863/2016-CR

Referencia : Oficio P.O N° 830-2016-2017/CDRGLMGE-CR (Expediente N° 2673791)

Fecha : San Borja, 24 de febrero de 2017

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, Alejandra Aramayo Gaona, solicita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 863/2016-CR "Ley que dispone la aplicación de la cláusula anticorrupción en los contratos de concesión de infraestructura y/o servicios". Al respecto, informamos lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

Mediante el Oficio P.O N° 830-2016-2017/CDRGLMGE-CR de fecha 19 de enero de 2017 la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicitó a este Ministerio emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 863/2016-CR.

**II. MARCO NORMATIVO**

- 2.1 Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas.
- 2.2 Decreto Legislativo N° 1341 que modificó la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.3 Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.
- 2.4 Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.
- 2.5 Ley N° 27133, Ley de Promoción de la Industria del Gas Natural
- 2.6 Ley N° 29582, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético.
- 2.7 Ley N° 29970, Ley que afianza la seguridad energética y promueve el desarrollo del polo petroquímico en el sur del país.

**III. ANÁLISIS**

**Sobre los alcances del Proyecto de Ley**





PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

3.1 El Proyecto de Ley se compone de seis (06) artículos, dos (02) Disposiciones Transitorias y tres (03) Disposiciones Finales, conforme al siguiente detalle:

Disposición	Contenido
Artículo 1	Objeto del Proyecto de Ley: - Aplicación de la cláusula anticorrupción en contratos de concesión de infraestructura y servicios - Nulidad de contratos de concesión de infraestructura y servicios obtenidos por vía ilícita
Artículo 2	Aplicación de cláusula anticorrupción dentro de treinta (30) días, cuando exista declaración judicial o confesión de parte con efectos jurídicos en sede nacional o internacional.  Se garantiza el derecho de los concesionarios a impugnar la decisión administrativa, sin que esta suspenda la resolución de los contratos.
Artículo 3	Inclusión obligatoria de cláusula anticorrupción en los contratos de concesión u otras modalidades de infraestructura, servicios o similares, bajo sanción de nulidad.
Artículo 4	Personas jurídicas a que se les ha aplicado la cláusula anticorrupción quedarán inhabilitadas permanentemente para contratar con el Estado.
Artículo 5	Adopción de medidas cautelares que correspondan por parte del Poder Ejecutivo y Poder Judicial ante comisión de delitos contra la administración pública o el patrimonio público.
Artículo 6	Prohibición de la inclusión de cobros al usuario por adelantado en los contratos, bajo sanción de nulidad.  Los cobros por uso de la infraestructura solo puedan autorizarse cuando se haya concluido su construcción y se encuentre en funcionamiento.
Disposiciones Transitorias	Suspensión del Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética previsto en la Ley N° 29970.  Devolución en plazo no mayor a ciento ochenta (180) días calendario de los pagos efectuados por los usuarios por concepto del cargo previsto en la Ley N° 29970.
Disposiciones Finales	Convocatoria a nueva licitación pública para la construcción del Gasoducto Sur Peruano que incluya ramales a las principales ciudades del sur del país.  Reglamentación de la Ley propuesta por el Poder Ejecutivo en el plazo de treinta (30) días calendario.  Información por parte del Poder Ejecutivo a las Comisiones del Congreso de la República, sobre los alcances y efectos de la aplicación de la cláusula anticorrupción en un plazo de quince (15) días de efectuada.





PERÚ

Ministerio  
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### Sobre las competencias del Ministerio de Energía y Minas - MINEM

- 3.2 El artículo 5 del Decreto Ley N° 25962, establece que es competencia del MINEM, formular las políticas de alcance nacional en materia de electricidad, hidrocarburos y minería, supervisando y evaluando su cumplimiento.
- 3.3 Asimismo, el artículo 6 del referido Decreto Ley, establece de manera particular las funciones específicas del MINEM, como son promover la inversión en el Sector, actuar como autoridad administrativa del mismo, dictar la normatividad general en las materias de su competencia, otorgar en nombre del Estado concesiones y celebrar contratos, según corresponda, entre otras funciones que le asignen las leyes.
- 3.4 Con relación al contenido de las disposiciones del Proyecto de Ley, se puede apreciar que estas tienen incidencia en los contratos de concesión de infraestructura o servicios públicos, dentro de los cuales también se pueden encontrar los contratos de concesión en materia de energía y particularmente de hidrocarburos, motivo por el cual este Ministerio cuenta con competencia para emitir opinión sobre el mismo, en los extremos que corresponda a sus funciones.



#### Opinión sobre el Proyecto de Ley

##### Respecto al artículo 1

- 3.5 Dado que este artículo contiene el objeto del Proyecto de Ley y este se encuentra descrito en función de las disposiciones específicas del mismo, nos remitimos a los comentarios que se efectúan a continuación sobre las referidas disposiciones en particular.

##### Respecto al artículo 2

- 3.6 El artículo dispone la aplicación obligatoria de las cláusulas anticorrupción de los contratos de concesión, ante la existencia de una decisión judicial o una confesión de parte que motive su activación. Al respecto, debemos señalar que la propia finalidad y naturaleza de dicha cláusula obliga a la parte contractual estatal a invocar la resolución del respectivo contrato ante los supuestos previstos en este artículo. Por tal motivo, no se advierte la necesidad de incluir una disposición de esta naturaleza en una Ley.

- 3.7 Por otro lado, con relación a las consecuencias de la eventual impugnación del concesionario ante la activación de la referida cláusula, no es necesario establecer que esta no podrá suspender los efectos de la resolución del contrato, ya que la consecuencia legal natural es que la resolución surte sus efectos, salvo que posteriormente, en un eventual arbitraje o proceso judicial se puedan dictar mandatos en distinto sentido.

- 3.8 Teniendo en cuenta lo expuesto, no se considera necesaria la inclusión del artículo bajo comentario.

##### Respecto al artículo 3

- 3.9 Con relación a este extremo del Proyecto de Ley, se debe precisar que mediante el Decreto Legislativo N° 1341, por el cual se modificó la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, se estableció en su artículo 32 la incorporación obligatoria de la llamada "cláusula anticorrupción" en los contratos suscritos en el ámbito de dicha norma.





PERÚ

Ministerio  
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 3.10 No obstante, se debe tener presente que para efectos de los contratos que se celebren bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1224, así como la Ley N° 29230, dichas normas no cuentan con una disposición que obligue a incorporar la citada cláusula en los referidos contratos, motivo por el cual, no se formula observación respecto a este extremo del Proyecto de Ley.

#### Respecto al artículo 4

- 3.11 Con relación a este extremo del Proyecto de Ley, debemos señalar que el Decreto Legislativo N° 1341 modificó el artículo 11 de la Ley N° 30225, a fin de incorporar los literales m) y n) que establecen la inhabilitación para contratar con el Estado a las personas naturales o jurídicas, cuyos representantes hayan sido condenados por delitos de corrupción o hayan admitido o reconocido la comisión de delitos de dicha naturaleza.

- 3.12 Por otro lado, la Quinta Disposición Complementaria Final del referido Decreto Legislativo hizo extensivo dichos impedimentos a los contratos celebrados para el marco del Decreto Legislativo N° 1224, así como la Ley N° 29230.

- 3.13 Conforme a lo expuesto, se concluye que el contenido de este extremo del Proyecto de Ley ya se encuentra regulado por otros dispositivos de rango legal, por lo que no resulta necesaria su incorporación.

#### Respecto al artículo 5

- 3.14 La disposición contenida tiene como finalidad establecer la obligación del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial de establecer medidas cautelares ante la comisión de delitos contra la administración pública o el patrimonio público.

- 3.15 Al respecto, debemos señalar que en el marco de investigaciones y procesos penales por la comisión de delitos contra la administración pública, el Poder Ejecutivo ejerce la defensa de sus intereses a través de los procuradores públicos, quienes cuentan con las facultades necesarias para solicitar medidas cautelares para asegurar el pago de la reparación civil al Estado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1326.

- 3.16 Por su parte, conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Penal vigente, aplicable para esta clase de delitos, la facultad de solicitar medidas cautelares como el embargo de bienes, recae en el fiscal a cargo de la investigación preparatoria, así como la parte civil, mientras que el juez respectivo dicta y ordena la ejecución la medida solicitada.

- 3.17 Por tal motivo, el objeto de este extremo del Proyecto de Ley se encuentra debidamente regulado por la normatividad vigente, motivo por el cual no resulta necesaria su inclusión.

#### Respecto al artículo 6

- 3.18 Con relación a esta disposición del Proyecto de Ley, se debe tener presente que a fin de poder garantizar la continuidad de determinados servicios públicos en el sector energético, se requiere contar con un reforzamiento de la infraestructura, por lo cual se deben realizar construcciones adicionales a la infraestructura existente o nuevas construcciones, que se deben mantener y operar.

- 3.19 En tal sentido, los proyectos de asociación público privada para la provisión de infraestructura y servicios públicos, especialmente en el sector hidrocarburos, requieren incorporar mecanismos





PERÚ

Ministerio  
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

que viabilicen su financiamiento, por lo que teniendo en cuenta su incidencia en la seguridad del abastecimiento energético del país, así como en la ampliación de su cobertura, existe una justificación para que, en determinados casos, los usuarios asuman el pago de un cargo con la finalidad de garantizar el financiamiento de dichos proyectos.

3.20 No obstante, se debe tener presente que en los casos en que se ha recurrido al empleo de esta clase de cargos para proyectos en hidrocarburos, ha sido necesaria la dación de una norma con rango de ley que autorice su creación, como es el caso de la Ley N° 27133 que creó la denominada Garantía de Red Principal (GRP) para viabilizar el ducto de transporte de Gas Natural de Camisea a Lima, la Ley N° 29852 que creó el cargo tarifario del Sistema de Seguridad Energética (SISE) para proyectos en hidrocarburos y la Ley N° 29970 que creó el Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética (CASE) para viabilizar el proyecto del Gasoducto Sur Peruano.



3.21 Por otro lado, en los casos que se ha empleado esta clase de mecanismos, su recaudación necesariamente se ha debido iniciar antes de la operación del proyecto, a fin que al momento en que esta se produzca, se cuente con un determinado fondo que garantice y permita obtener condiciones de financiamiento favorables para el proyecto que se desarrolle.

3.22 Teniendo en cuenta lo expuesto, se brinda opinión desfavorable respecto a la disposición bajo comentario.



#### Respecto a las Disposiciones Transitorias

3.23 En cuanto a la suspensión del Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética creado por la Ley N° 29970, se debe tener presente que en la sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la República de fecha 31 de enero de 2017, se aprobó la Autógrafa de Ley que consolida los Proyectos de Ley Nos. 851, 854, 857, 864, 873, 874 y 875 y dispone la eliminación del cobro del referido cargo, así como su devolución a los usuarios, conforme a los mecanismos que establezca el Poder Ejecutivo.



3.24 Teniendo en cuenta lo indicado, no resulta necesaria la incorporación de las presentes disposiciones del Proyecto de Ley bajo comentario.

#### Respecto a las Disposiciones Finales

3.25 En este extremo, el Proyecto de Ley dispone que la convocatoria a la nueva licitación para la construcción del Gasoducto Sur Peruano se realice en un plazo de ciento ochenta (180) días.

3.26 Al respecto, debemos señalar que si bien es una prioridad para el sector llevar a cabo la adjudicación del proyecto un nuevo concesionario en el menor tiempo posible, al tratarse de un proyecto a ser desarrollado bajo condiciones distintas a las del Contrato de la Concesión hoy terminada, la licitación requiere el cumplimiento de diversas etapas previas previstas por el Decreto Legislativo N° 1224, así como un adecuado proceso de promoción a fin de contar con la mayor cantidad de competidores posibles, las mismas que no se encuentran sujetas a plazos predeterminados, en aras de la flexibilidad y adecuación del proceso al logro de los fines perseguidos.

3.27 Por lo expuesto, no resulta adecuado que mediante una norma con rango de ley se establezca un plazo determinado para llevar a cabo la adjudicación del proyecto al nuevo concesionario.

3.28 Finalmente, en lo que respecta a la disposición que establece la obligación del Poder Ejecutivo de dar cuenta a las Comisiones del Congreso de la República sobre los casos en que se produzca la





PERÚ

Ministerio  
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

aplicación de la cláusula anticorrupción, no se formula observación en dicho extremo del Proyecto de Ley.

#### IV. CONCLUSIONES

- 4.1 Conforme a lo señalado anteriormente, se emite opinión desfavorable respecto al Proyecto de Ley N° 863/2016-CR en el extremo de los artículos 2, 4, 5, 6, así como las Disposiciones Transitorias y Primera Disposición Final.
- 4.2 Por otro lado, no se formula observación respecto al artículo 3 y la Tercera Disposición Final del referido Proyecto de Ley.

#### V. RECOMENDACIONES

Remitir el presente Informe a la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República para conocimiento y fines de su competencia.

Sin otro particular, quedo de usted.

PERCY VELARDE ZAPATER  
DIRECTOR GENERAL DE HIDROCARBUROS  
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

