



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, **30 MAR. 2017**

OFICIO No. **1248** -2017-MTC/04

Señora  
**ALEJANDRA ARAMAYO GAONA**  
Presidenta  
Comisión de Descentralización, Regionalización,  
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado  
Congreso de la República  
Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre 2do piso, Of 202 – Lima  
Presente.-

Referencia: a) Oficio N° 831-2016-2017/CDRGLMGE-CR  
b) Informe N° 878-2017-MTC/08

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted, por especial encargo del señor Ministro de Transportes y Comunicaciones, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual solicita opinión sobre 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, le adjuntamos el documento de la referencia b), elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, que consolida la opinión de las distintas unidades orgánicas, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

  
**J. César Zavala Hernández**  
Secretario General  
Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Se adjunta  
Informe N° 878-2017-MTC/08  
H.R. E-017338-2017





PERÚ

Ministerio  
de Transportes  
y Comunicaciones

E-017338

9

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 878 -2017-MTC/08

|   |                    |
|---|--------------------|
| MTC                                       |                    |
| Oficina de Coordinación<br>Administrativa |                    |
| SECRETARÍA GENERAL                        |                    |
| 15956                                     |                    |
| 29 MAR 2017                               |                    |
| RECIBIDO EN LA FECHA                      |                    |
| HORA:                                     | 11:35              |
| FECHA:                                    | <i>[Signature]</i> |

A : JULIO CESAR ZAVALA HERNÁNDEZ  
Secretario General

ASUNTO : Opinión sobre 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"

REFERENCIA : a) Memorandum N° 351-2017-MTC/20 del 01.02.2017. ✓  
b) Informe N° 059-2017-MTC/20.3 del 31.01.2017. ✓  
c) Memorando N° 088-2017-MTC/21 del 01.02.2017 ✓  
d) Informe N° 035-2017-MTC/21.UGAL del 31.01.2017. ✓  
e) Memorandum N° 0881-2017-MTC/25 del 20.02.2017. ✓  
f) Informe N° 0148-2017-MTC/25 del 20.02.2017.

FECHA : Lima, 28 MAR. 2017

Me dirijo a usted, con relación al asunto, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 La Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, mediante Oficio P.O. N° 831-2016-2017/CDRGLMGE-CR de fecha 13 de enero de 2017, con Hoja de Ruta N° E-017338-2017, remite para opinión 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", en adelante el Proyecto de Ley.
- 1.2 A través del Memorandum Múltiple N° 076-2017-MTC/08 de fecha 25 de enero de 2017, se solicitó opinión sobre el Proyecto de Ley al Viceministerio de Comunicaciones, a la Dirección General de Concesiones en Transportes, al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS Nacional y al Proyecto Especial de infraestructura de Transporte Descentralizado – PROVIAS Descentralizado, en el marco de sus respectivas competencias, para la atención del requerimiento de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República
- 1.3 PROVIAS Nacional mediante Memorandum N° 351-2017-MTC/20 de fecha 01 de febrero de 2017, remite el Informe N° 059-2017-MTC/20.3 de fecha 31 de enero de 2017, de la Oficina de Asesoría Legal, emitiendo opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.4 PROVIAS Descentralizado mediante Memorando N° 088-2017-MTC/21 de fecha 01 de febrero de 2017, remite el informe N° 035-2017-MTC/21.UGAL de fecha 31 de enero de 2017, de la Unidad Gerencial de Asesoría Legal, en el que señalan que el Proyecto de Ley se encuentra enmarcado en contratos de infraestructura y servicios a nivel de concesiones, lo que no se encuentra dentro de sus competencias.





"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 1.5 La Dirección General de Concesiones en Transporte, mediante Memorándum N° 0881-2017-MTC/25 de fecha 20 de febrero de 2017, remite el Informe N° 0148-2017-MTC/25.01 de fecha 20 de febrero de 2017, emitiendo opinión sobre el Proyecto de Ley.

A la fecha, de la elaboración del presente informe, no se cuenta con la opinión correspondiente del Viceministerio de Comunicaciones.

I

## II. BASE LEGAL

- 2.1 Constitución Política del Perú.
- 2.2 Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República.
- 2.3 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).
- 2.4 Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 2.5 Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos
- 2.6 Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (ROF MTC).
- 2.7 Decreto Supremo N° 410-2015-EF y sus modificatorias, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224.
- 2.8 Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 011-2017-OC/CD.

## III. ANÁLISIS:

### Del contenido del Proyecto de Ley

- 3.1 El Proyecto de Ley remitido por la Presidencia de la Comisión de Transportes y Comunicaciones y la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, tiene por objeto disponer la aplicación de la Cláusula Anticorrupción, y la consiguiente nulidad ipso iure de los contratos de concesión u otras modalidades contractuales tanto de infraestructura como de servicios que hayan sido obtenidos por vía ilícita, a fin de salvaguardar el interés público, independientemente de la etapa en que se encuentre el correspondiente contrato o el tiempo transcurrido.
- 3.2 Asimismo, se establece que a partir de la vigencia de la ley, todos los contratos de concesión u otras modalidades contractuales tanto de infraestructura como de servicios o similares, deben contener obligatoriamente, bajo sanción de nulidad, la Cláusula Anticorrupción.



- 3.3 El Proyecto de Ley propone asimismo, la suspensión del Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética. También dispone la convocatoria a nueva Licitación Pública Internacional para la construcción de Gaseoducto Sur Peruano.

#### Del análisis de las Áreas

- 3.4 La Oficina de Asesoría Legal de PROVIAS Nacional, mediante Informe N° 059-2017-MTC/20.3, concluye en lo siguiente:

- La aplicación de la cláusula Anticorrupción en los contratos de concesión de infraestructura y/o servicios, resulta beneficiosa para la mejora de la administración y gestión del Estado, permitiendo así lograr la finalidad de salvaguardar el interés público y evidenciando el compromiso por la transparencia en las contrataciones del Estado.

- 3.5 La Dirección General de Concesiones de Transportes, mediante Informe N° 0148-2017-MTC/25, señala lo siguiente:

- En la actualidad, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, tiene 31 contratos de concesión vigente.
- Los contratos de concesión vigentes, no contienen una cláusula anticorrupción que permita al concedente resolver el mismo, en caso que se compruebe a través de una sentencia condenatoria, consentida o ejecutoriada, los delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países contra accionistas, directores, funcionarios, empleados o representantes del concesionario o los de las personas jurídicas con las que el concesionario tenga relación directa o indirecta de propiedad, vinculación o control, relacionada con la adjudicación directa o el otorgamiento de la Buena Pro del concurso que dio lugar a la suscripción del contrato de concesión o de la ejecución del mismo.
- Se plantea la nulidad absoluta o ipso iure, es decir, aquella nulidad que se produce sin necesidad de impugnación previa y por eso el acto jurídico nulo lo es de pleno derecho, esto significa que no necesita de una sentencia que así lo declare porque se trata de un acto jurídicamente inexistente, del que existe sólo un hecho de apariencia del acto, que es lo que hace necesario recurrir al órgano jurisdiccional, para que desaparezca la apariencia del acto.
- Toda confesión del imputado debe poseer significación probatoria siendo ella necesaria que se encuentre sujeta a comprobación judicial, debiendo ser emitida por el imputado y siempre de manera personal.
- La Cláusula Anticorrupción debería aplicarse siempre y cuando se haya emitido una sentencia judicial que declare la configuración de un hecho ilícito realizado por el Concesionario para suscribir un contrato de concesión u otra modalidad contractual tanto en infraestructura como de servicios.





PERÚ

Ministerio  
de Transportes  
y Comunicaciones

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- Con respecto a la inclusión obligatoria de la Cláusula Anticorrupción señalada en el artículo 3 del Proyecto de Ley, se sugiere realizar la precisión a fin de que se consigne que en los casos de los contratos de concesión suscritos se solicite a los concesionarios, la inclusión de esta cláusula a través de una modificación contractual, regulado bajo lo indicado en el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos; y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, así como lo indicado en los respectivos contratos de concesión.
- Las medidas cautelares son necesarias e indispensables, a fin de que no se alteren o destruyan las fuentes de prueba o que intenten vender los activos y cuentas de la Empresa Concesionaria.
- Mediante Oficios (M) N° 003-2017-MTC/25, 004-2017-MTC/25, 005-2017-MTC/25, 006-2017-MTC/25 Y 0017-2017-MTC/25, se solicitó a las 31 empresas concesionarias de transportes, la incorporación de una Cláusula Anticorrupción que permita al Estado salvaguardar sus intereses.

#### Del análisis de la Oficina General de Asesoría Jurídica



- 3.6 La Oficina General de Asesoría Jurídica, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones (en adelante, ROF del Ministerio), aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, tiene, entre otras, las siguientes funciones: i) Asesorar a la Alta Dirección en aspectos jurídicos relacionados con las actividades del sector; ii) Absolver las consultas que en materia jurídica formule la Alta Dirección; iii) Evaluar, formular y proponer disposiciones legales o reglamentarias sobre materias vinculadas al Sector que le encomiende la Alta Dirección.

En este marco, la evaluación que se realiza se basa en el análisis legal de la propuesta normativa; en tanto la fundamentación de los aspectos técnicos, regulatorios y de política son sustentados por PROVIAS Nacional y la Dirección General de Concesiones de Transportes, según las funciones previstas en el Decreto Supremo N° 021-2007-MTC.

- 3.7 El artículo 62 de la Constitución Política del Perú señala que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. En tal sentido, a través del Proyecto de Ley, no se podrá disponer la modificación de los contratos ya suscritos por el Estado peruano.
- 3.8 El numeral 22.1 del artículo 22 del Decreto Legislativo 1224, establece que el Estado, de común acuerdo con el inversionista, podrá modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establezca el Reglamento. En base a este sustento legal, la Dirección General de Concesiones de Transportes, ha solicitado a los Concesionarios, la inclusión de la Cláusula Anticorrupción.
- 3.9 El artículo 61 A del Decreto Supremo N° 410-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 068-2017-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, señala que en el diseño de la



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

versión del contrato durante la fase de Estructuración, se debe incluir una cláusula anticorrupción, bajo causal de nulidad. Asimismo, el numeral 63.3 del artículo 63 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224, indica que cuando el contrato termine por causa imputable al inversionista derivado de la aplicación de la cláusula anticorrupción establecida en el respectivo contrato, no procede indemnización a favor del inversionista, por concepto de daños y perjuicios.

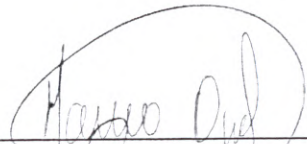
- 3.10 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 011-2017-OC/CD del 25 de enero de 2017, se suspendió la aplicación del Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética (CASE), por lo que no sería necesario incluir la Primera Disposición Transitoria del Proyecto de Ley.
- 3.11 El Poder Ejecutivo, ha emitido el Decreto de Urgencia N° 003-2017, mediante el cual asegura la continuidad de Proyectos de inversión para la prestación de Servicios Públicos y cautela el pago de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción. Con dicha normativa, también se ha regulado la suspensión de realizar transferencia al exterior, procedimientos de adquisición y retención de importes a ser pagados por el Estado a las personas señaladas en el artículo 2 de dicho Decreto de Urgencia (relacionadas a delitos contra la administración pública o lavado de activos o delitos equivalentes).

#### IV. CONCLUSIONES


Por lo antes expuesto, esta Oficina General concluye lo siguiente, respecto del Proyecto de Ley N° 863/2016-CR:

- A partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 068-2017-EF, todos los contratos suscritos bajo los alcances del Decreto Legislativo 1224, sobre Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, obligatoriamente deben contener la Cláusula Anticorrupción, por lo que no se requiere de la dación de una Ley para establecer dicha obligación.
- De acuerdo a la Constitución Política del Perú, mediante Ley no se puede modificar los términos contractuales, por lo que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Concesiones de Transportes, ha solicitado la modificación de los contratos de Concesión, con la finalidad de incluir la Cláusula Anticorrupción.
- El cobro del CASE fue suspendido por OSINERGMIN.

Atentamente,

  
Marco Antonio Ojeda Pacheco  
Asesor Legal

El presente informe cuenta con la conformidad de la suscrita.

  
-----  
**NANCY ZEDANO MARTÍNEZ**  
Directora General (e)  
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima, 13 de enero de 2017

**OFICIO P.O. N° 831 -2016-2017/ CDRGLMGE-CR**

Señor  
**MARTÍN VIZCARRA CORNEJO**  
Ministro de Transportes y Comunicaciones  
Jr. Zorritos 1203  
Lima

M.T.C.  
MESA DE PARTES  
E. 017333  
19 ENE. 2017  
HORA 5:36  
FIRMA

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente. Asimismo, solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 0863/2016-CR, ley que dispone la aplicación de la cláusula anticorrupción en los contratos de concesión de infraestructura y/o servicios.

Este pedido se formula de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la ocasión para expresar los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



*Alejandra Aramayo Gaona*  
**ALEJANDRA ARAMAYO GAONA**  
Presidenta

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

AAG/rmch.

**MTC**  
DIRECCIÓN GENERAL DE CONCESIONES  
EN TRANSPORTES  
23 ENE 2017  
**RECIBIDO EN LA FECHA**  
HORA: \_\_\_\_\_ REG N°: 8

MTC  
Oficina de Coordinación  
Administrativa  
SECRETARÍA GENERAL  
20 ENE. 2017  
**RECIBIDO EN LA FECHA**  
HORA: 9.44  
FECHA: \_\_\_\_\_