

Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia 008-2019, que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.

Cabe precisar que, a la fecha en la página web del MEF, en el enlace Inversión Pública se da a conocer en forma sencilla y resumida el contenido del D.U. y la existencia de un "Instructivo para el registro en la fase de Ejecución de los proyectos de inversión que se reactiven en el marco del Decreto de Urgencia N° 008-2019". Este instructivo se puede visualizar en el enlace:

https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/Instructivo_BI/Fase_Ejecucion_DU_008-2019.pdf

5. CONCLUSIONES:

5.1 El Decreto de Urgencia N° 008-2019 supera el análisis de control de legalidad, a la luz de la Constitución Política del Perú y demás normas aludidas en el presente informe. Con excepción de lo establecido en el párrafo 8.4 del artículo 8 del D.U., lo que no invalida la integralidad de la referida norma, las cuales son necesarias para evitar el proceso de deterioro en las estructuras de las obras, evitar los costos adicionales por el mantenimiento de estas y porque es de interés nacional concluirlos.

5.2 El análisis mencionado nos conduce a una observación en lo referido a la aprobación, mediante Decreto Supremo, de las *modificaciones presupuestarias en el nivel institucional* para el caso de los recursos correspondientes a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, que en el párrafo 8.4 del artículo 8 del D.U. se autoriza realizar a los pliegos del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales para financiar el control concurrente, toda vez según el párrafo 46.1 del Decreto Legislativo 1440 "*Constituyen modificaciones presupuestarias en el Nivel Institucional: los Créditos Suplementarios y las Transferencias de Partidas, los que son aprobados mediante Ley*". De donde se deriva que **si las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional implican transferencias de partidas**, y el artículo 80 de la Constitución Política del Perú establece que "(...) las transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto" esto es, mediante Ley, **se concluye que no puede autorizarse estas modificaciones mediante Decreto Supremo.**

Sin perjuicio de lo antes concluido, y sin pretender interferir en la vigencia y aplicabilidad del Decreto de Urgencia 008-2019, es menester realizar algunas observaciones, con la finalidad que el próximo Parlamento, de considerarlas pertinentes, pueda precisar algunos aspectos del D.U.008-2019.

Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia 008-2019, que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.

- 5.3 Por otra parte, por la forma general en que se ha redactado el literal a) del párrafo 6.1 del artículo 6 del D.U. existe la posibilidad que en algunos casos pueda presentarse una transgresión al artículo 139 numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que establece: "(...) *Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional (...)*". Esta situación puede producirse en el caso que la Entidad y el contratista -de la obra considerada paralizada- tengan pendiente un proceso judicial o arbitral por resolver y la Entidad propone al contratista modificaciones contractuales que pudieran derivarse del estado situacional de la obra -, literal a) mencionado- que podrían versar sobre materias que son objeto de procesos judiciales o arbitrales, sobre las cuales no es posible pactar fuera del respectivo proceso, debido a que están sujetas a una jurisdicción.

En consecuencia, con la finalidad de prevenir situaciones como las señaladas, **se propone que se precise el texto del mencionado literal estableciendo que cuando las modificaciones contractuales que la entidad plantee al contratista, versen sobre materias objeto de controversia en la vía judicial o arbitral, antes de la suscripción de la modificación contractual el demandante se desista de su demanda, o ambas partes acuerden dar por terminadas las actuaciones del proceso judicial o arbitral, por los medios previstos en leyes que los regulan.**

- 5.4 En el artículo 5 del D.U. se ha previsto la realización de un informe sobre el estado situacional de las obras inventariadas como paralizadas, cuyo contenido mínimo se fija en su párrafo 5.2. **En este contenido no se considera la identificación en la medida de lo posible de los vicios ocultos de la obra, generados antes de la realización del informe**, la misma que es necesaria incluir para evitar que el ejecutor del saldo de la obra, por desconocimiento, no pueda remediar estos, si fuese posible, y evitar así un perjuicio al Estado.

En el contenido del informe tampoco se considera si es que las causas de la paralización se deben a indicios de corrupción, si es que existen investigaciones fiscales abiertas al respecto, o si es que existe un informe de la Contraloría que recomienda derivarlo al Ministerio Público para que investigue. Datos que son importantes para que la Contraloría ponga especial atención en la ejecución de los referidos saldos de obra al efectuar el control concurrente.

- 5.5 El mismo artículo 5, en el párrafo 5.1 se establece la posibilidad de que el informe situacional sea realizado por un tercero contratado fuera del ámbito del T.Ú.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que dada la importancia del informe,

Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia 008-2019, que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.

y la inexistencia de bases estandarizadas para esta contratación, **es necesario que el D.U. sea precisado en el sentido que los terceros que se contraten no se encuentren incursos en los impedimentos que se encuentran previstos en el artículo 11 del T.Ú.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.**

- 5.6 Asimismo, **es necesario establecer que el tercero contratado no esté inhabilitado temporal o definitivamente para contratar con el Estado**, conforme a lo dispuesto por el numeral 50.4 del artículo 54 del TÚO de la Ley de Contrataciones del Estado, porque estas contrataciones no pueden ser un medio para evadir el cumplimiento de la ley y porque no habría garantía de cumplimiento del contrato, con el consiguiente riesgo de retraso o perjuicio para la activación de las obras paralizadas.
- 5.7 Las modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático autorizadas en el párrafo 8.3 del D.U.008-2019 priman respecto de la prohibición establecida en el párrafo 9.8 del D.U. 014-2019, por aplicación del principio de especificidad: (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).
- 5.8 El párrafo 8.6 incluye una autorización a las Entidades de Tratamiento Empresarial, empresas públicas en el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado –FONAFE– y toda empresa bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, para realizar transferencias a favor de la Contraloría General de la República a solicitud de esta última. **En el presente caso el párrafo bajo comentario debe precisarse, señalando que sólo se trata de transferencias financieras.**
- 5.9 En abril de 2020, plazo máximo para aprobar el listado priorizado de obras paralizadas a reactivarse, se podrá conocer el financiamiento con que cuentan las obras a reactivarse por el D.U. 008, y en base al financiamiento existente podrán reanudarse las obras a partir de mayo.
- 5.10 La Segunda Disposición Complementaria Final, requiere ser precisada en el sentido que **la omisión genera responsabilidad de los funcionarios competentes**, para enfatizar que no es una norma con carácter discrecional.
- 5.11 La Quinta Disposición Complementaria Final, tendría que considerar un plazo razonable de 2 días hábiles para subsanar los errores u omisiones que determinen la inadmisibilidad de la solicitud de medida cautelar a que se refiere el párrafo 1 de esta disposición complementaria.

Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia 008-2019, que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1 Corresponde a la Comisión Permanente elevar el presente informe al Congreso de la República elegido el 26 de enero de 2020, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.
- 6.2 Sugerir al futuro Parlamento legislar de manera explícita para delimitar las competencias específicas del Poder Ejecutivo y de la Comisión Permanente en el interregno parlamentario.
- 6.3 Sugerir al futuro Parlamento que al margen de la vigencia y aplicabilidad del D.U. 008-2019, que resulta urgente ante la cantidad de obras paralizadas reportadas –sin considerar las existentes a nivel de los gobiernos locales–, y el monto de recursos que representan, en ejercicio de su función legislativa realice a la brevedad posible las modificaciones pertinentes a su articulado para optimizar el logro de los objetivos que se propone.
- 6.4 Sugerir al futuro Parlamento aprobar una ley que regule la ejecución de obras por administración directa, modalidad a la que se refiere el párrafo 6.7 del D.U., toda vez que sobre el particular en el Período Parlamentario 2011-2016, estuvo en la Orden del Día el dictamen del Proyecto de Ley 2533/2013-CGR Ley de Ejecución de Obras Públicas por Administración Directa y en el Período Parlamentario 2016-2021 desde el 16 de setiembre de 2019, está pendiente el dictamen del P.L. 120/2016-CR. Por lo que deberán contemplarse su actualización o desarchivamiento.
- 6.5 Sugerir al futuro Parlamento que solicite a la Contraloría General de la República, incluir en sus planes anuales de control la investigación de las paralizaciones de obra, que a la luz del informe del estado situacional de las obras inventariadas como paralizadas, presenten indicios de que la paralización se ha generado por omisión propia de la Entidad, vicios ocultos, presuntos actos de corrupción, etc., informando sobre ello a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República. Asimismo, dependiendo de cada caso solicitar la intervención de la Procuraduría General de la República.
- 6.6 Sugerir al futuro Parlamento solicite al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República información sobre las acciones que están tomando para revertir el incumplimiento por parte de las Entidades de reportar la situación de la paralización de las obras tanto en el Banco de Proyectos del portal

Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente encargado del examen del Decreto de Urgencia 008-2019, que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.

"invierte.pe" o en Infobras. Asimismo, ambas entidades elaboren un informe trimestral que reporte a la Presidencia del Consejo de Ministros, a la Comisión de Fiscalización y Contraloría y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República para las acciones pertinentes.

- 6.7 Aprobar o desarchivar el Proyecto de Ley 3928/2018-GC, Ley que fortalece el control gubernamental en los proyectos de inversión ejecutados bajo la modalidad de obras por impuestos, presentado por la Contraloría General de la República el 22 de febrero de 2019, que permite a la Contraloría General realizar el control concurrente a las inversiones ejecutadas por la modalidad de obras por impuestos, ya que la normativa solo ha previsto el control previo que no es vinculante y el control posterior es sobre aspectos limitados, como el monto aprobado por las Entidades para la ejecución de estos proyectos. La necesidad de esta norma surge a partir del incremento de las inversiones bajo esta modalidad, que según cifras de la Contraloría General al año 2017 ascendía a 981 millones de soles.
- 6.8 Sugerir que el futuro Parlamento revise la Ley de Arbitraje, especialmente en los casos de contratación de obras públicas, de manera que se precise las atribuciones de la Contraloría General de la República, así como los plazos máximos en los supuestos que impliquen paralización de obra,

Dese cuenta,

Lima, 9 de enero del 2020

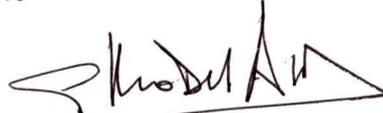


Marco Arana Zegarra

Congresista de la República
Coordinador
Grupo de Trabajo Evaluación
Decreto de Urgencia 008-2019



Karina Juliza Beteta Rubín
Congresista de la República
Grupo de Trabajo Evaluación
Decreto de Urgencia 008-2019



Edmundo Del Águila Herrera
Congresista de la República
Grupo de Trabajo Evaluación
Decreto de Urgencia 008-2019