



COMISION DE FISCALIZACIÓN Y CONTRALORIA

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 30 de mayo de 2019.

OFICIO N° 106813/2018-2019/CFC-CR

Señor.
ZACARIAS LAPA INGA
Congresista de la República
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Presente. -



Asunto: Corro traslado

De mi consideración:

Mediante el presente correo traslado del Oficio N° D002413-2019-PCM-SG, remitido por el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, respecto al pedido de opinión del Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría y defensa legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado".

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,



MARCO MIYASHIRO ARASHIRO
Presidente
Comisión de Fiscalización y Contraloría
Congreso de la República

COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Proveído N°
Secretaría Técnica
Fecha: 4/6/19
Firma



CONGRESO DE LA REPUBLICA
COMISION DE FISCALIZACION Y CONTRALORIA
27 MAY 2019
REGISTRO
Firma: *[Handwritten Signature]* Hora: 09:46

FIRMA DIGITAL
*PCM
Firmado digitalmente por
ARRUNATEGUI GADEA Jorge
Ernesto FAU 2016899926 hard
Secretario General
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.05.2019 08:01:47 -05:00

Lima, 21 de Mayo del 2019

OFICIO N° D002413-2019-PCM-SG

Señor
MARCO ENRIQUE MIYASHIRO ARASHIRO
Presidente de la Comisión de Fiscalización y Contraloría
Congreso de la República
Presente.-

50199

CONGRESO DE LA REPUBLICA
AREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
MESA DE PARTES
24 MAY 2019
RECIBIDO
Firma: *[Handwritten Signature]* Hora: 10:44

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR
Referencia : Oficio N° 037-2018-2019/CTSS-CR-(po.)
Expediente No. 20018-0026629 y 2019-0013981

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por especial encargo del Presidente del Consejo de Ministros, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría y defensa legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado".

Al respecto, alcanzo para su conocimiento y fines, el Oficio N° 1668-2019-EF/13.01, remitido por la Secretaría General del Ministerio de Economía y Finanzas.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

JORGE ERNESTO ARRUNATEGUI GADEA
SECRETARIO GENERAL
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

RU 351822

Para mayor información consulte el expediente electrónico archivado en la Presidencia del Consejo de Ministros, aplicando el artículo 25 de la Ley N° 3170-2013 PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2010 PCM. Su autenticidad puede ser contrastada a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://sgdciudadano.pcm.gob.pe/register/verifica> Clave: USZ2MR8

El Perú Primero!
[Handwritten Signature]
(14)

CONGRESO DE LA REPUBLICA
COMISION DE FISCALIZACION / FISCALIZACION

PROYECTO N° 3518 22 FECHA 27 05 2019
FASE A: CHARLOTE
TITULO: TRASLADO CON TRABAJO

Comisión de Fiscalización, C. 100



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Secretaría General



Firmado digitalmente por:
ALVAREZ ESTRADA Rosalía
Haydee FAU 20131370845 h
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/05/2019 17:11:40

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Lima, 7 de mayo de 2019

OFICIO N° 1668 -2019-EF/13.01

Señor
JORGE ERNESTO ARRUNÁTEGUI GADEA
Secretario General
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
Jr. Carabaya Cdra. 1 s/n, Palacio de Gobierno
Presente.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
TRAMITE DOCUMENTARIO
SEDE PALACIO

08 MAYO 2019
HORA: 2019-0013981
RECIBIDO EN LA FECHA

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 03256/2018-CR

Referencia : Oficio N° D001573-2018-PCM-SG

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 03256/2018-CR, que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado.

Al respecto, se remite copia del Informe N° 061-2019-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad de este Ministerio, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado Digitalmente
ROSALÍA ALVAREZ ESTRADA
Secretaría General



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 061-2019-EF/62.01

Para : Señor
MICHEL CANTA TERREROS
Viceministro de Economía

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado"

Referencia : Oficio N° D001573-2018-PCM-SG

Fecha : Lima, 28 FEB. 2019

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Presidencia del Consejo de Ministros ha solicitado opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, "Ley que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado" (en adelante, el Proyecto de Ley).

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El marco legal a partir del cual se analiza el Proyecto de Ley es el siguiente:
- Constitución Política del Perú.
 - Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley).
 - Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento).
- 1.2 Mediante Oficio N° D001573-2018-PCM-SG, la Presidencia del Consejo de Ministros solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.3 A través del Memorando N° 024-2019-EF/68.02, que adjunta el informe N° 016-2019-EF/68.02, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada de este Ministerio emite opinión sobre el Proyecto de Ley.

II. ANÁLISIS

1 Del objeto del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley tiene por objeto uniformizar los criterios para la contratación





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

de los servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores de las diferentes instituciones del Estado en procesos iniciados en su contra por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones.

Para tal efecto, propone lo siguiente:

- (i) Modificar los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 018-2002-PCM (artículo 2 del Proyecto de Ley);
- (ii) Modificar el artículo 2 del Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG (artículo 3 del Proyecto de Ley)¹;
- (iii) Modificar el literal k) del artículo 27 de la Ley (artículo 4 del Proyecto de Ley); y
- (iv) Derogar el artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224 (artículo 5 del Proyecto de Ley).

Cabe destacar que, en virtud a que el Ministerio de Economía y Finanzas es competente en el ámbito de las políticas de contratación pública y de promoción de la inversión privada, el presente Informe se circunscribe a analizar los acápites (iii) y (iv)².

2.2 De la modificación del literal k) del artículo 27 de la Ley

2.2.1 De las contrataciones del Estado

Con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley.

Así, mediante la Ley se han establecido las normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, se cumplan los fines públicos y se logre una

¹ Si bien el epígrafe del artículo 3 del Proyecto de Ley precisa la siguiente redacción "Modificación del Decreto Supremo N° 022-2008-PCM", de la lectura del Proyecto de Ley se entiende que se refiere al Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG.

² Sin perjuicio de ello, con relación a los acápites (i) y (ii), corresponde hacer notar que el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM no forma parte del ordenamiento jurídico vigente; sin embargo, en este extremo, el Proyecto de Ley incorrectamente considera como premisa que dicha norma sí se encuentra vigente.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Como se puede apreciar, la Ley desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con el Reglamento y las demás normas de menor nivel jerárquico constituyen el régimen general de contratación pública.

Conforme a lo expuesto, la provisión de bienes, servicios u obras que realizan las entidades públicas determinadas en la Ley, se debe realizar de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, mediante los procedimientos y condiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, de manera que se asegure las mejores condiciones de precio, calidad y oportunidad en el empleo de los recursos públicos.

2.2.2 Del artículo 4 del Proyecto de Ley

El artículo 4 del Proyecto de Ley propone modificar el literal k) del artículo 27 de la Ley, de acuerdo al siguiente tenor:

"Artículo 27.- Contrataciones Directas

Excepcionalmente, las entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

(...)

k) Para los servicios especializados de asesoría legal a que se refieren el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM y el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG."

Sobre el particular, corresponde precisar que en virtud del marco constitucional descrito en el numeral 2.2.1 del presente informe, en el artículo 27 de la Ley se establecen los supuestos en los que, por razones coyunturales, económicas o de mercado, carece de objeto realizar un procedimiento de selección competitivo.

Así, en los supuestos previstos en el artículo 27 de la Ley, la entidad queda facultada a contratar directamente con un determinado proveedor para satisfacer su necesidad, sin realizar un procedimiento competitivo de selección; no obstante, dicha prerrogativa no la exime de realizar las otras etapas de la contratación como son las actuaciones preparatorias y ejecución contractual; así como de cumplir otros requisitos exigidos por determinada normativa especial aplicable al objeto de la contratación, como es el caso específico de los servicios especializados de asesoría para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y policiales.

En efecto, el literal k) del artículo 27 de la Ley reconoce la particularidad del referido objeto de contratación y por ello siempre ha sido considerado como una causal de contratación directa, de acuerdo al siguiente detalle:





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Ley N° 30225	Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341	Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444
"k) Para los servicios especializados de asesoría legal para la defensa de funcionarios, servidores o miembros de las fuerzas armadas y policiales, a los que se refieren el Decreto Supremo 018-2002-PCM, el Decreto Supremo 022-2008-DE-SG y otras normas sobre defensa de funcionarios, o normas que los sustituyan."	"k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y policiales, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia."	"k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales."

De conformidad con las referidas redacciones, queda claro que lo que hace la Ley básicamente es reconocer que en el sistema jurídico peruano se ha contemplado el beneficio de brindar asesoría especializada para la defensa a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y policiales.

Ahora bien, en tanto se trata de un beneficio de carácter personal en razón del ejercicio de función pública, no resulta razonable que su otorgamiento se sujete a los procedimientos de selección con competencia abierta, máxime cuando la identificación del asesor especializado necesariamente se sustentará en la confianza que le inspire determinado profesional al funcionario concernido, máxime cuando aquél estará a cargo de la defensa de éste.

De ahí que, corresponde precisar que las modificaciones efectuadas al literal k) del artículo 27 de la Ley reconocen expresamente que la asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y policiales, como objeto de contratación, se rige por normas específicas.

Así, a fin de no inducir a error, en la redacción contemplada desde la modificación del Decreto Legislativo N° 1341 se ha consignado la frase "normas de la materia", a efecto de que la Ley no resulte desfasada con las normas especiales que regulan el objeto de contratación "defensa por actos funcionales".

En ese sentido, esta Dirección General considera que el tratamiento que actualmente se le ha asignado a los referidos servicios de asesoría en la Ley, al considerarlos como un supuesto de contratación directa responde a la naturaleza propia de tales servicios, en virtud del marco legal específico que los regula.



05

09



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Ahora bien, de acuerdo con la respectiva Exposición de Motivos, el Proyecto de Ley propone modificar el literal k) del artículo 27 de la Ley, "(...) a fin de armonizarla en el contexto de la realidad y, complementarla con la obligatoriedad que deben tener todas las instituciones del Estado, gobiernos regionales y municipales de transparentar y publicar estos contratos por asesoría legal, indicando claramente quien es el funcionario(sic) o servidor beneficiado, el costo del servicio y que persona natural o jurídica brindará el servicio legal"³.

Del sustento señalado en la Exposición de Motivos se tiene que la modificación del literal k) del artículo 27 de la Ley obedece a que se conozca claramente:

- Quién es el funcionario o servidor beneficiado.
- Cuál es el costo del servicio contratado.
- Quién es la persona natural o jurídica que brindará el servicio.

Respecto al literal a):

Cabe hacer notar que el universo subjetivo al que está dirigido el beneficio de defensa por actos funcionales siempre ha estado claramente delimitado por la normativa específica. En efecto, de un lado, se encontraba el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM que consideraba como beneficiarios a los funcionarios o servidores del Poder Ejecutivo; y, del otro, el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG que considera como beneficiarios a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

Si bien en la actualidad el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM ha sido tácitamente derogado⁴; el universo subjetivo del beneficio de defensa por actos funcionales ha sido desarrollado en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, cuyos alcances a su vez han sido desarrollados y precisados a través de la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, aprobada a través de la Resolución N° 284-2015-SERVIR-PE.

En tal sentido, en este extremo, el Proyecto de Ley carece de sustento, toda vez que la normativa específica de la materia regula claramente quién es el funcionario beneficiado, a fin de que el Estado le contrate defensa por actos funcionales. Respecto de dicho universo, la Ley no ejerce ningún tipo de alteración o modificación, simplemente reconoce lo que el marco normativo especial prevé.



Página 8 del Proyecto de Ley.

Según anotación del Sistema Peruano de Información Jurídica, mediante Oficio N° 5347-2016-PCM-SG, del 12 de diciembre de 2016, la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros, traslada para conocimiento y fines el Informe N° 206-2016-PCM-OGAJ-CMV, en el que se concluye que se ha producido la derogación tácita del Decreto Supremo N° 018-2002-PCM.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Respecto a los literales b) y c)

Se debe precisar que conforme a lo establecido en el párrafo 48.1 del artículo 48 de la Ley, las entidades están obligadas a utilizar el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) en las contrataciones que realicen, independientemente de que se sujeten al ámbito de aplicación de la Ley, su cuantía o fuente de financiamiento.

En atención a dicha disposición legal, a través de la Directiva N° 007-2019-OSCE/CD "Disposiciones aplicables al registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE", aprobada mediante Resolución N° 019-2019-OSCE/PRE, se precisan las disposiciones que deben observar las entidades para el registro y publicación de la información de sus contrataciones en el SEACE, detallando en su numeral 9.2, que la información correspondiente a las contrataciones directas previstas en el artículo 27 de la Ley deben ser registradas en el SEACE⁵.

Por lo tanto, considerando las disposiciones vigentes relacionadas a la obligación de todas las entidades públicas de registrar información en el SEACE, esta Dirección General considera que el Proyecto de Ley no complementa las disposiciones sobre la obligatoriedad de transparentar y publicar los contratos por asesoría legal; puesto que las entidades ya se encuentran obligadas a registrar la información relacionada a ese tipo de contrataciones en la plataforma del SEACE, la cual es de acceso público sin limitación alguna⁶.

En virtud de las consideraciones expuestas, tanto el costo como el proveedor contratado son aspectos que no se encuentran ocultos al conocimiento público, por lo que, en este extremo el Proyecto de Ley también carece de sustento.

De este modo, desde el ámbito de la política de contratación pública, esta Dirección General observa el Proyecto de Ley.

⁵ "9.2. Del registro de los procedimientos de selección de Contrataciones Directas

Las entidades que realicen contrataciones bajo los supuestos previstos en el artículo 27 de la Ley deben registrar en el SEACE la siguiente información:

- a) La información de los Actos Preparatorios señalados en el numeral 9.1.2, según sea el caso.
- b) Archivo del documento que aprueba la contratación directa.
- c) Archivo de los documentos que contiene el sustento técnico y legal, que incluyan la justificación de la necesidad y la procedencia de la contratación directa.
- d) Registro del órgano a cargo de la contratación.
- e) Bases.
- f) Registro del proveedor invitado.
- g) Registro de presentación de ofertas.
- h) Registro de la adjudicación efectuada, adjuntando el acta de otorgamiento de la buena pro y registrar los datos del postor adjudicado.

(...)"

⁶ En efecto, la información que se registra en el SEACE consta en el siguiente link: <http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

2.3 De la derogación del artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224

El artículo 5 del Proyecto de Ley propone la derogación del artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, modificado por el Decreto Legislativo N° 1251⁷.

Sobre el particular, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, a través del Informe N° 016-2019-EF/68.02, adjunto al Memorando N° 024-2019-EF/68.02, señala lo siguiente:

"(...)

II.4 *Cabe precisar que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no contiene un análisis sobre la necesidad de eliminar la contratación de seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para sus funcionarios y servidores responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos desarrollados bajo la modalidad de APP y PA, y la posibilidad que Proinversión pueda adoptar los mecanismos de defensa y asesoría legal contemplada en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.*

II.5 *El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224, Ley marco de promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, que incorpora el citado artículo 38-A del Decreto Legislativo, indica lo siguiente:*

*"Artículo 40.- Seguros por responsabilidad de funcionarios
Proinversión contratará seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios de la entidad responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión regulados por el presente Texto Único Ordenado."*

II.6 *Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, deroga el Decreto Legislativo N° 1224 y regula los seguros por responsabilidad de funcionarios en los siguientes términos:*

*"Artículo 17. Seguros de responsabilidad para funcionarios
Proinversión contrata seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para sus funcionarios y servidores responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos desarrollados bajo las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo. Alternativamente, Proinversión puede adoptar los mecanismos de defensa y asesoría legal contemplados en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil."*



⁷ Norma que modifica el Decreto Legislativo N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- II.7 El párrafo 5.6 del artículo 5, el artículo 11 y la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362 explícitamente reconocen la existencia de discrecionalidad en la toma de decisiones de los funcionarios estatales en todas las fases del proyecto de APP: Planeamiento y Programación, Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual, considerando que dichas decisiones deben estar sustentadas técnica, legal y económicamente y aplicando los principios de enfoque de resultados, valor por dinero y adecuada distribución de riesgos, entre otros.
- II.8 De esta manera, el Decreto Legislativo N° 1362 reconoce la existencia de seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios y servidores de Proinversión responsables de adoptar decisiones en el marco de proyectos APP como correlato a su ejercicio funcional.
- II.9 En consecuencia, resulta necesario establecer dichos seguros para otorgar una adecuada protección a las decisiones discrecionales de los técnicos y funcionarios de Proinversión, en concordancia con la normativa actual, siempre que se encuentren debidamente fundamentados conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1362 y su reglamento.
- II.10 Cabe precisar que la contratación de seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios y servidores de Proinversión no enerva en lo más mínimo la capacidad de la Contraloría General de la República de proceder a ejercer procesos de control.
- II.11 El artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1362 establece como una forma de complementur lo dispuesto acerca de la contratación de seguros de responsabilidad que los funcionarios y servidores de Proinversión puedan contar alternativamente con los mecanismos de defensa y asesoría legal contemplados en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- II.12 Al respecto, el literal 1) del artículo 35⁸ de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en adelante, LSC, establece el derecho de los servidores civiles a contar con defensa y asesoría legal, contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para la defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrajes, investigaciones congresales y policiales ya sea por

⁸ "Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil

El servidor civil tiene los siguientes derechos:

(...)

1) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrajes, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados."





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse al proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.

II.13. *Por su parte, el Reglamento General de la LSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que la defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud. Si al finalizar el proceso, el beneficiario resultara responsable, deberá reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa, de acuerdo al artículo 154 del citado reglamento⁹.*

II.14. *La Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE aprobó la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC¹⁰, en adelante, la Directiva, la cual regula las disposiciones para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o a fin de los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos de la entidad, en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o en el ejercicio regular de encargos.*

II.15. *Cabe indicar que aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva acceden al beneficio indicado, no pudiendo la entidad negarlo o rechazar su ejecución.*

II.16. *Conforme se observa uno de los requisitos de admisibilidad de la solicitud de beneficio de defensa y asesoría es presentar la propuesta del servicio de defensa o asesoría indicando si es por todo el proceso o para alguna etapa. En adición, el inciso c) del numeral 6.3¹¹ señala que si el servidor o ex servidor propusiera un*

⁹ "Artículo 154.- De la defensa legal

Los servidores civiles tienen derecho a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud.

Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa. SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros."

¹⁰ Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, aprobada por la Resolución N° 284-2015-SERVIR-PE, modificada por la Resolución N° 185-2016-SERVIR-PE.

¹¹ "6.3. Requisitos para la admisibilidad de la solicitud

Para acceder al derecho de defensa y asesoría, el solicitante debe presentar ante la oficina de trámite documentario o la que haga sus veces de la entidad respectiva, los siguientes documentos:

(...)

c) *Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si ésta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa.*

Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos honorarios profesionales propuestos (ver Anexo 3). En





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

defensor o asesor de manera específica, se deberá indicar también el monto estimado de los honorarios por tal servicio. Sin embargo, se advierte de la redacción en forma condicional del numeral c) del citado numeral que la propuesta de un defensor o asesor determinado o específico no es un requisito obligatorio para la admisibilidad de la solicitud, en la medida que ese entiende que el servidor o ex-servidor podría no proponerlo.

- II.17. *En esa línea, se resalta que la solicitud para que un abogado o asesor específico sea contratado para la defensa del servidor o ex-servidor a que se refiere el inciso c) del numeral 6.3 tiene la condición de propuesta y no es una condición de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad, máxime si dicho beneficio se financia con cargo al presupuesto de la entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, de acuerdo al numeral 6.5¹² de la Directiva."*

En virtud de las consideraciones expuestas, desde el ámbito de la política de promoción de la inversión privada, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada observa el Proyecto de Ley.

III. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto, se observa el Proyecto de Ley por las siguientes consideraciones:

- 3.1 El tratamiento excepcional (contratación directa) que la Ley contempla respecto de los servicios de asesoría especializada obedece al reconocimiento de la naturaleza propia de dicho objeto de contratación (defensa por actos funcionales), el cual inclusive cuenta con normativa específica sobre la materia.
- 3.2 No genera valor agregado con relación a la obligatoriedad de transparentar y publicar las contrataciones correspondientes a la defensa por actos funcionales, puesto que las entidades públicas tienen la obligación de registrar en el SEACE, entre otras, tales contrataciones directas.
- 3.3 No contiene un análisis sobre la necesidad de eliminar la contratación de seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios

caso contrario, la entidad, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias, podrá atender la solicitud con alguno de los servicios profesionales contratados previamente para tales fines, de ser el caso".

¹² "6.5. Financiamiento

La aplicación de la presente Directiva se financia con cargo al presupuesto de las entidades que contraten los servicios de defensa y asesoría, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

El ejercicio del derecho de defensa y asesoría, atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, procesos o investigaciones, se puede contratar por etapas con sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.

La Oficina General de Administración o quien haga sus veces en la entidad tomará las provisiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos."



02

c3



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"**

y servidores responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos desarrollados bajo la modalidad de asociaciones público privadas y proyectos en activos y la posibilidad de que Proinversión pueda adoptar los mecanismos de defensa y asesoría contemplados en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

ROSARIO RIOFRÍO ESPINOZA
Asesora

**Dirección General de Asuntos de Economía
Internacional, Competencia y Productividad**

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

PEDRO HERRERA CATALÁN
Director General

**Dirección General de Asuntos de Economía
Internacional, Competencia y Productividad**