



Decreto de Urgencia que 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 caso de corrupción

María Fernanda Vila¹

El día de hoy, 13 de febrero de 2017, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Decreto de Urgencia N° 003-2017. Por medio de este Decreto de Urgencia, se aprueban medidas a fin de coadyuvar a la sostenibilidad económica y cautelar los intereses del Estado en el marco de la Constitución y las leyes. Esto, frente a los actos de corrupción efectuados por o a través de las empresas concesionarias o contratistas, o de sus socios o partes del consorcio, que han sido condenados o hayan admitido la comisión de delitos contra la administración pública o de lavado de activos. Se pretende, así, evitar la paralización de la ejecución de obras públicas o asociaciones público privadas y la ruptura de cadena de pagos.

1. **Ámbito de aplicación**

Este Decreto de Urgencia es aplicable a las personas jurídicas siguientes:

- a) Condenadas o cuyos funcionarios o representantes hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos equivalentes.
- b) Que, directamente o a través de sus representantes, se hubiera admitido y/o reconocido la comisión de los delitos precedentes, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

¹ Área de Derecho Corporativo – C&C Abogados



- c) Empresas o entes *vinculados* a las mencionadas en los literales “a)” y “b)” y precedentes

2. Definiciones

a) *Vinculadas*:

- Persona jurídica o Ente jurídico que sea propietario de más del diez por ciento (10%) de las acciones representativas del capital social o tenedor de participaciones sociales o que participe en dicho porcentaje en la propiedad de éstas, directamente o a través de Subsidiarias.
- Persona que ejerce un Control sobre ésta y las otras personas sobre las cuales aquella ejerce control también
- Persona jurídica o Ente jurídico de un mismo Grupo Económico.

b) *Control*:

Capacidad de dirigir o determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica o del órgano de administración de un patrimonio autónomo.

c) *Entes Jurídicos*:

Fondos de inversión, patrimonios fideicometidos y otros patrimonios autónomos gestionados por terceros, que carecen de personería jurídica. (No califican los fondos mutuos de inversión en valores y los fondos de pensiones.

d) *Grupo Económico*:

- Personas: Naturales y/o Jurídicas



- Subsidiarias: Por un lado, toda persona jurídica cuyas acciones representativas del capital social o participaciones sociales es propietaria en todo o en al menos el 50%, directamente o a través de otra Subsidiaria. Por otro lado, persona jurídica sobre la cual se ejerce control, así como sus subsidiarias.

3. Suspensión de realizar trasferencias al exterior

Se suspende el derecho de las personas comprendidas en el objeto de la norma, de transferir, total o parcialmente, al exterior lo siguiente:

- a) **El íntegro de sus capitales** provenientes de las inversiones en el país, incluyendo la venta de activos, acciones, participaciones o derechos, reducción de capital o liquidación parcial o total de empresas
- b) **El íntegro de los dividendos o las utilidades provenientes de sus inversiones**, contraprestaciones por el uso o disfrute de bienes físicamente en el país y de las regalías y contraprestaciones por el uso y transferencia de tecnología, incluido cualquier elemento constitutivo de la propiedad industrial.

Cabe mencionar que esta suspensión será aplicable hasta (lo primero que ocurra):

- La empresa efectúe el pago del íntegro de la reparación civil a favor del Estado
- Transcurra el plazo de vigencia de la norma (01 año).

Para los casos en los que las trasferencias al exterior sean importen pagos de deudas de acreedores y pagos que afectan el valor de las concesiones o de los activos ubicados en el Perú de titularidad de las personas mencionadas en el numeral 1, estas trasferencias deberán ser previamente aprobadas conforme a los lineamientos y disposiciones que determine el Minjus.



4. Procedimientos de adquisición

Se debe presentar al Minjus una solicitud escrita manifestando su interés para adquirir algún bien o derecho de alguna de las personas objeto de la norma, así como acciones u otros valores representativos de derecho, aún cuando estos bienes, derechos, acciones o valores hubieran sido transferidos en fideicomiso o bajo otra modalidad semejante.

De no solicitar el procedimiento descrito, serán responsables solidarios por el pago de la reparación civil a favor del Estado. Del mismo modo, serán inhabilitados de contratar con el Estado.

5. Retención de importes a ser pagados por el Estado

En caso que alguna entidad del Estado esté obligada a efectuar algún pago por cualquier título a favor de las personas objeto de la norma, **esta entidad deberá retener el pago** hasta por un monto estimado equivalente al promedio del margen neto de ganancia, después de tributos, de los últimos cinco (5) años en proyectos similares.

Las entidades del Estado dictarán lineamientos y disposiciones que deberán asegurar que los recursos que sean transferidos a los concesionarios o contratistas, sean exclusivamente para garantizar la continuidad, oportuna ejecución y/u operatividad de las obras de infraestructura y la prestación de los servicios públicos.

Los fondos retenidos serán abonados por la entidad pública en una cuenta del fideicomiso.

En caso de pagos a favor de consorcios o cualquier otro contrato asociativo de las personas objeto de la norma, aplicarán las siguientes reglas:



- **El contratista que haya contratado con el Estado queda facultado para acordar la sustitución de la persona consorciada**, sin que ello sea motivo de terminación de la relación jurídico- obligacional que mantiene el contratista con la entidad pública.
- La entidad pública suscribirá el acuerdo de modificación correspondiente para que la composición del contratista sea variada.
- Todo pago efectuado por el Estado no estará sujeto a la retención dispuesta.
- Esta sustitución deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto de Urgencia, sino, el contratista quedará sujeto a las reglas previstas anteriormente.

6. Fideicomiso de retención y reparación

El Minjus celebrará los actos y contratos que sean necesarios para el establecimiento de un fideicomiso, denominado “Fideicomiso de Retención y Reparación - FIRR”, administrado por el Banco de la Nación.

La finalidad del Fideicomiso será la de **recaudar y servir el pago de las reparaciones civiles que correspondan al Estado**. Cabe mencionar que tales fondos, al constituir patrimonio fideicometido, son intangibles e inembargables.

En caso que los fondos abonados en las cuentas del patrimonio fideicometido excedan la cifra de reparación civil, el excedente será transferido por el fiduciario a favor de la persona correspondiente, previa instrucción del Minjus.

7. Plazo del Decreto de Urgencia

El Decreto de Urgencia tiene vigencia de un 01 año.