

Oficina Principal
Av. Santo Toribio 173,
Urb. El Rosario,
Centro Empresarial Real,
Edificio Real Ocho,
Piso 15, San Isidro
Lima-Perú
T (511) 513 7500
F (511) 441 4217

Oficina Talara
Av. Jorge Chávez s/n
La Brea - Negritos,
Talara - Perú Apartado
5-C Talara T(51) (073)
284 000 F(51) (073)
393 137

SAVIA PERÚ S.A.
www.saviaperu.com



LED-00003-2022

La Brea, 04 de febrero de 2022

Señora

Patricia Mercedes Gallegos Quesquén

Directora General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos (e)

Ministerio de Energía y Minas

San Borja. –

Asunto: Se remite informe legal sobre la exigibilidad legal de incluir el Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) en la base de cálculo de la garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono

Referencia: Plan de Abandono en Función al Vencimiento del Contrato del Lote Z-2B (Escrito con Registro N° 2948730)

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted para saludarla cordialmente y en atención a la reunión sostenida el día jueves 3 de febrero de 2021, entre los especialistas de su despacho y el personal de nuestra representada, se remite el informe legal elaborado por la Dra. Ada Alegre Chang, donde se analiza la exigibilidad legal de incluir el Impuesto General de las Ventas en la base de cálculo de la garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono en Función al Vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, mediante el cual se analiza el marco normativo aplicable y pronunciamientos del año 2018, cuyas garantías respectivas, de acuerdo a la información obtenida, se calcularon sin tomar en cuenta el IGV¹.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

Firmado digitalmente
por JOSE LUIS
SALAZAR RAMIREZ
Fecha: 2022.02.04
16:43:20 -05'00'

José Luis Salazar Ramírez
Representante Legal

Anexo: 1. Informe sobre la exigibilidad legal de incluir el I.G.V.

¹ Por Resolución Directoral N° 028-2018-MEM/DGAAE de fecha 18 de enero de 2018 y Resolución Directoral N° 017-2018-MEM/DGAAH de fecha 26 de setiembre de 2018, se aprueba, respectivamente, los Planes de Abandono de los Lotes 76 y 102, ambos iniciados durante la vigencia del texto original del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

INFORME SOBRE LA EXIGIBILIDAD LEGAL DE INCLUIR EL I.G.V. EN LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE ABANDONO EN FUNCIÓN AL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DEL LOTE Z-2B

El presente Informe ha sido elaborado a solicitud de Savia Perú S.A. (en adelante, SAVIA) con la finalidad de emitir opinión legal en relación a las siguientes consultas:

- (i) Si de acuerdo a la legislación vigente, el monto de la garantía de seriedad de cumplimiento a ser presentada en el marco del procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, debe calcularse incluyendo el Impuesto General a las Ventas – IGV del monto total de las inversiones involucradas.
- (ii) Si la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos – DGAAH del Ministerio de Energía y Minas – MINEM, puede exigir que el IGV sea incluido dentro del cálculo del monto de la garantía de seriedad de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES¹

- Con escrito de registro N° 2872589 de fecha 15 de noviembre de 2018, SAVIA presentó a la DGAAH del MINEM, el Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, para su evaluación y aprobación correspondiente.
- Por escrito de registro N° 2961954 de fecha 21 de julio de 2019, SAVIA formuló a la DGAAH diversas consultas relacionadas a la forma y condiciones para la presentación de la garantía de seriedad de cumplimiento; siendo oportuno acotar, que en tal escrito se consignaron los montos de inversión de las 04 (cuatro) actividades comprometidas en el Plan de Abandono, sin incluir el IGV.
- A través del Oficio N° 590-2019-MINEM/DGAAH de fecha 05 de setiembre de 2019, la DGAAH absolvió las consultas formuladas por SAVIA en relación a la garantía de seriedad de cumplimiento, señalando -entre otros- que según el numeral 100.2 del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, dicha garantía equivale al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono. La autoridad no se pronunció sobre las actividades, ni sus montos de inversión consignadas en el escrito de consulta; cabe precisar que por tanto, no cuestionó la falta de consideración del IGV.

¹ De acuerdo a los documentos adjuntos e información proporcionada por SAVIA a través del correo electrónico del 30 de diciembre de 2021.

- Por Oficio N° 116-2020-MINEM-DGAAH-DEAH de fecha 07 de febrero de 2020, se admitió a trámite el Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B.
- Por Auto Directoral N° 109-2021-MINEM/DGAAH de fecha 25 de junio de 2021, la DGAAH remitió a SAVIA el Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH con un total de 58 (cincuenta y ocho) observaciones al Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B; siendo importante mencionar que la observación N° 55 estuvo referida al presupuesto del referido Plan.

II. ANÁLISIS

2.1. Sobre el Principio de Legalidad en los procedimientos administrativos y los requisitos exigibles por la autoridad

El Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas².

Al respecto, MORÓN URBINA (2021) acota que el Principio de Legalidad impone una vinculación positiva de la Administración a la ley; razón por la cual, las actuaciones o pronunciamientos administrativos serán válidos en la medida que cuenten con cobertura legal, dado que el marco normativo es un valor indisponible y no transigible³.

A partir del referido principio el numeral 40.1 del artículo 40° del T.U.O. de la Ley N° 27444, regula la legalidad del procedimiento, estableciendo que tanto los procedimientos administrativos, como los requisitos exigibles en el marco del mismo deben establecerse en disposiciones de determinado rango normativo; como se muestra a continuación:

Artículo 40.- Legalidad del procedimiento

40.1 **Los procedimientos administrativos y requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada mediante decreto supremo o norma de mayor**

² Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Edición conmemorativa por los 20 años de vigencia de la LPAG. LIMA. Gaceta Jurídica, Lima, 2021.

jerarquía, por Ordenanza Regional, por Ordenanza Municipal, por Resolución del titular de los organismos constitucionalmente autónomos (...)

El establecimiento de los procedimientos y **requisitos debe cumplir lo dispuesto en el presente numeral** y encontrarse en el marco de lo dispuesto en las políticas, planes y lineamientos del sector correspondiente.

(Resaltado y subrayado agregados)

Como puede advertirse, tratándose de entidades del gobierno nacional, los procedimientos y requisitos exigibles deben ser previstos a través de un decreto supremo o norma de mayor jerarquía; siendo importante destacar, que tal y como se señala en la parte final del citado numeral 40.1, esta reserva jurídica para la fijación de los procedimientos y sus requisitos es de cumplimiento obligatorio.

Por tal motivo, el numeral 40.4 del artículo 40° del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que los funcionarios y servidores incurren en responsabilidad cuando exigen a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos o suministro de información o pago de derechos, que no se ajusten a las condiciones previstas en tal disposición legal.

40.4 Las entidades solamente exigen a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. **Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.**

(Resaltado y subrayado agregados)

Lo señalado anteriormente, se encuentra ratificado por el numeral 4 del artículo 86° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que impone a las autoridades el deber de abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos no previstos legalmente:

Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...)

4. **Abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos**, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, **no previstos legalmente.**

(Resaltado y subrayado agregados)

Y, asimismo, lo indicado se confirma además, por lo dispuesto en el sub-numeral 17 del numeral 261.1 del artículo 261° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual califica como falta administrativa susceptible de sanción de suspensión, cese o destitución, el exigir

procedimientos, requisitos o tasas en contravención a las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Artículo 261.- Faltas administrativas

261.1 Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...)

17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos.

(Resaltado y subrayado agregados)

En base a lo expuesto, es claro que en virtud del Principio de Legalidad las autoridades sólo pueden exigir a los administrados la tramitación de procedimientos o el cumplimiento de requisitos previstos legalmente, por lo que tratándose de órganos del Gobierno Nacional - como es el caso del MINEM- éstos deben encontrarse contemplados en un Decreto Supremo o norma de mayor jerarquía; caso contrario, el funcionario o servidor responsable incurriría en responsabilidad administrativa.

2.2. Respecto a los criterios legales establecidos en el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM para la determinación del valor de la garantía de seriedad de cumplimiento

La garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono en el ámbito de las actividades de hidrocarburos se encuentra regulada en el artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, norma que ha sido modificada en dos oportunidades; primero, por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM publicado el 07 de setiembre de 2018 y luego por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM publicado el 09 de marzo de 2021.

Dicho ello, es preciso señalar que tanto el texto original del artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, como el modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, establecieron como único criterio legal para la determinación del valor de la garantía de seriedad de cumplimiento, que éste debía ser equivalente al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono, tal como se muestra a continuación:

▪ **Texto original del Decreto Supremo N° 039-2014-EM**

Artículo 100.- Garantía de Seriedad de Cumplimiento

Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, el Titular de la Actividad de Hidrocarburos, deberá otorgar la Garantía de Seriedad de

Cumplimiento (Carta Fianza) de los compromisos contenidos en dicho Plan. La Garantía debe ser extendida por una entidad del sistema financiero nacional, a favor del Ministerio de Energía y Minas, **por un monto igual al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono** propuesto. La vigencia de la garantía será hasta la opinión favorable que emita la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental.

- **Texto modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM**

Artículo 100.- Garantía de Seriedad de Cumplimiento

100.2 Al finalizar la evaluación del Plan Abandono, la Autoridad Ambiental Competente deberá remitir el Informe Final correspondiente al administrado, solicitándole la presentación de **la Garantía de Seriedad de Cumplimiento, por un monto igual al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono** a ser aprobado. El Plan de Abandono no será aprobado si el Titular de las Actividades de Hidrocarburos no adjunta la mencionada garantía.

(Resaltado y subrayado agregados)

Con posterioridad a ello, el aludido artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, fue modificado por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM. No obstante, se mantuvo el mismo criterio legal, es decir, que la garantía en cuestión debía ser equivalente al 75% del monto total de las inversiones involucradas, agregándose como criterio adicional, en su numeral 100.7 que el cálculo de la garantía debe ser actualizado en función a la tasa de inflación anual según lo que establezcan los Términos de Referencia para el Plan de Abandono a ser aprobados por el MINEM:

Artículo 100.- Garantía de Seriedad de Cumplimiento

100.2 Al finalizar la evaluación del Plan Abandono, la Autoridad Ambiental Competente debe remitir el Informe Final correspondiente al Titular, solicitándole la presentación de la **Garantía de Seriedad de Cumplimiento, por un monto igual al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono** a ser aprobado. El Plan de Abandono no es aprobado si el/la Titular de la Actividad de Hidrocarburos no adjunta la mencionada garantía.

100.7 **Para el cálculo de la garantía financiera se debe considerar la tasa de inflación anual, debiendo esta garantía ser actualizada**, conforme al detalle que se establezca en los Términos de Referencia para el Plan de Abandono.

(Resaltado y subrayado agregados)

Junto a lo anterior, debe tomarse en cuenta que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 005-2021-EM, estableció que los procedimientos administrativos iniciados antes de su entrada en vigencia el 10 de marzo de 2021, continuarían su trámite según la normativa vigente al momento de su inicio:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Segunda.- Procedimientos en trámite

Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma, continúan su trámite de acuerdo a la normativa vigente al momento de su iniciación.

(Resaltado y subrayado agregados)

En tal sentido, los criterios de valoración de la garantía de seriedad de cumplimiento contenidos en el artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM modificado por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM, sólo son aplicables a los procedimientos de aprobación de Planes de Abandono que se hayan iniciado a partir del 10 de marzo de 2021; mientras que aquellos iniciados antes de dicha fecha, se regirán por los criterios establecidos en su texto original o el texto modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, según corresponda.

Teniendo en cuenta lo señalado, considerando que el trámite de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B se inició el 15 de noviembre de 2018, la determinación del valor de la garantía de seriedad de cumplimiento de dicho Plan no se rige por el texto modificado por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM; sino, por lo dispuesto en el texto del artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, el cual - como se ha visto- sólo dispone que su valor debe ser equivalente al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono, sin considerar de modo alguno, la exigencia del IGV.

2.3. En cuanto a los criterios legales establecidos en los “Términos de Referencia para la elaboración del Plan de Abandono y Plan de Abandono Parcial” aprobado por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM en relación al valor de la garantía de seriedad de cumplimiento y su aplicación a los procedimientos de aprobación de Planes de Abandono

Sobre el particular, cabe indicar que en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 023-2018-EM publicado el 07 de setiembre de 2018, se estableció que el MINEM aprobaría a través de Resolución Ministerial y con opinión técnica del Ministerio del Ambiente – MINAM, los Términos de Referencia de los Planes de Abandono para las Actividades de Hidrocarburos⁴.

⁴ Decreto Supremo N° 023-2018-EM.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

TERCERA.- Términos de Referencia para Planes de Abandono

El Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Ministerial, dentro del plazo máximo de noventa (90) días hábiles desde la entrada en vigencia de la presente norma, y contando con la opinión técnica del Ministerio del Ambiente, deberá aprobar los Términos de Referencia de los Planes de Abandono para las Actividades de Hidrocarburos.

Conforme a ello, el MINEM expidió la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM publicada con fecha 17 de julio de 2021, aprobando los “Términos de Referencia para la elaboración del Plan de Abandono y Plan de Abandono Parcial” (en adelante, los “TdR”) aplicables en el ámbito de las actividades de hidrocarburos.

En el literal C de la sección V.2 del Rubro V de los TdR, el MINEM estableció una serie de consideraciones en relación a la garantía de seriedad de cumplimiento, tomando en cuenta el texto del artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM “y sus modificatorias”, esto es, considerando todas las modificatorias publicadas al 17 de julio de 2021, por lo que debe entenderse que comprendió la modificación efectuada por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM, dado que esta norma fue publicada el 09 de marzo del 2021, es decir cuatro meses antes que la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM.

En cuanto el cálculo económico del valor de la garantía de seriedad de cumplimiento, los sub-literales b), c) y d) del literal C de la sección V.2 del Rubro V de los TdR, contemplaron los siguientes parámetros:

- Se ratifica que la garantía deberá ser emitida por un monto igual al 75% del monto total de las inversiones estimadas en el presupuesto del Plan de Abandono (sub-literal b).
- Para el cálculo económico de la garantía del 75%, el titular debe presentar al menos 3 cotizaciones de las actividades correspondientes a cada etapa del Plan de Abandono, realizadas por empresas con experiencia en el rubro y/o empresas comunales, teniendo en consideraciones la estimación de la manera de obra calificada y no calificada (local y foránea). En caso, no existiesen en el país empresas que realicen las actividades comprometidas, presentar al menos 02 cotizaciones de empresas internacionales con experiencia en el rubro (sub-literal c).
- El titular debe actualizar el monto de la garantía de seriedad de cumplimiento anualmente, considerando la tasa de inflación anual del último año, cuando el tiempo de ejecución del Plan de Abandono sea mayor a un año; según la siguiente fórmula: (sub-literal d).

$$\text{Monto de la Garantía}_{\text{Año } n} = \text{Monto de la Garantía}_{\text{Año } n-1} \times (1 + \text{Inflación}_{n-1})$$

Como puede observarse, en tales secciones de los TdR específicamente asociadas a la garantía de seriedad de cumplimiento no se hizo referencia alguna a la inclusión del IGV del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que en el Rubro III del Anexo N° 2 de los TdR: “Contenido del Plan de Abandono o Plan de Abandono Parcial para actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, almacenamiento, transporte o distribución de hidrocarburos”, al definir los alcances del monto estimado de la inversión sí se incluye dicho impuesto.

Nos explicamos, en el numeral 3.3 de Rubro III del Anexo N° 2 de los TdR, el MINEM señala que el monto estimado de inversión del Plan de Abandono debe incluir el costo de elaboración, ejecución de sus actividades y cumplimiento de medidas de manejo ambiental, entre otros, en concordancia con el literal C de la sección V.2 del Rubro V, referida a la garantía de seriedad de cumplimiento, y el Anexo C: "Estructura de presupuesto referencial" de los TdR.

El referido Anexo C: "Estructura de presupuesto referencial" de los TdR, es el siguiente:

ANEXO "C": ESTRUCTURA DE PRESUPUESTO REFERENCIAL							
Etapas	ACTIVIDADES ⁽¹⁾	Acciones	Cantidad	Unidad	Precio Unitario	Costo	Costo Total
Elaboración del estudio de Plan de Abandono							
Planificación	Licitaciones para Contratación de Servicios/Adquisición de bienes						
	Contratación de Servicios/Adquisición de bienes						
Movilización/Habilitación	Gestión de Títulos Habilitantes (Permisos, autorizaciones, licencias, entre otros)						
	Movilización de personal						
	Movilización de materiales y equipos						
Abandono	Instalación de campamento temporal						
	Acondicionamiento y/o mantenimiento de acceso al área a abandonar						
	Intervención del componente a abandonar ⁽²⁾						
	Remediación y/o Descontaminación de sitios contaminados ⁽³⁾ , incluyendo las actividades relacionadas al muestreo de comprobación						
	Incumplimientos detectados que cuenten con pronunciamiento firme en sede administrativa y medidas administrativas						
	Medidas de Manejo Ambiental ⁽⁴⁾						
Post-Abandono	Desmovilización de materiales, equipos y personal						
	Monitoreo ambiental ⁽⁵⁾						
	Monitoreo de la Revegetación						
						Sub Costo	
						IGV	
						COSTO TOTAL	

Notas

Nota 1 : Las actividades indicadas en el presente cuadro son referenciales y deberán ser adecuadas en función de las actividades propuestas en el Plan Abandono.

Nota 2 : Los costos asociados a la actividad de "Intervención del componente a abandonar" deberán ser desarrollados, de forma individual, por cada uno de los componentes a abandonar, tales como pozos, rellenos, emplazamientos, entre otros.

Nota 3 : Los costos asociados a la actividad "Remediación y/o Descontaminación de sitios contaminados" deberán ser desarrollados, de forma individual, por cada uno de los sitios contaminados, pudiendo justificar el agrupamiento de algunos de sitios.

Nota 4 : Se deberá considerar los costos por cada uno de los planes/programa de manejo ambientales a ser ejecutados, tales como el Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Manejo de Flora y Fauna, Plan de Revegetación, entre otros.

Nota 5 : En caso corresponda, se deberá proponer monitoreo de subterráneas, lixiviados, entre otros.

Como se observa, en los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM, se incluyó una referencia conforme a la cual, el monto estimado de inversión debería incluir el IGV de todas las actividades asociadas en cada una de las etapas de abandono; no obstante, como se analiza más adelante, esta exigencia del IGV carece de fundamento legal.

Al respecto, resulta legalmente cuestionable que los TdR hayan incluido el IGV para la determinación del monto total de las inversiones porque la norma a la que complementan

y que habilita su emisión, esto es el Decreto Supremo N° 039-2014-EM no establece tal exigencia y como es conocido, por el Principio de Jerarquía Normativa, a través de una resolución ministerial como es la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, no se pueden establecer nuevas cargas o cargas mayores a las establecidas en la norma que regula la actividad. Conforme a ello, la indicación del IGV en el Anexo C: "Estructura de presupuesto referencial" de los TdR aprobados, debiera ser entendida como literalmente lo señala la denominación de este anexo, es decir, de manera referencial, no vinculante o no exigible, caso contrario, la exigencia del IGV adolecería de fundamento legal.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM estableció lo siguiente:

Artículo 2.- De los Planes de Abandono en Trámite

Los/Las Titulares que, antes de la entrada en vigencia de la presente norma, hayan iniciado un procedimiento administrativo para la aprobación de un Plan de Abandono o Plan de Abandono Parcial ante la Autoridad Ambiental Competente, **continúan su trámite bajo las reglas vigentes al momento de su presentación.**

En caso el Plan de Abandono o Plan de Abandono Parcial no sea aprobado, el/la Titular debe presentar una nueva solicitud tomando en consideración los contenidos aprobados en la presente norma.

(Resaltado y subrayado agregados)

Como puede advertirse, la aludida disposición establece que los Planes de Abandono cuyos trámites se hayan iniciado antes de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, esto es, antes del 18 de julio de 2021, continuarán tramitándose bajo las reglas vigentes al momento de su presentación.

En tal sentido, el procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B no está sujeto a, ni le son aplicables, las reglas establecidas en la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM.

2.4. Análisis específico de las consultas formuladas por SAVIA

2.4.1. Con relación a la consulta (i), referida a si el monto de la garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, debe incluir el IGV del monto total de las inversiones

Al respecto, conforme se ha visto, los TDR aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, constituyen el único instrumento normativo que comprende la consideración del IGV para la determinación del monto de las inversiones, lo cual carece de fundamento legal, dado que la norma que regula la garantía del Plan de Abandono, esto es el Decreto Supremo N° 039-2014-EM no establece tal exigencia. En este sentido, no podría resultar legalmente exigible la consideración del IGV, tan solo en base a lo indicado en la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que en virtud del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, el ordenamiento jurídico peruano se rige por la regla de la Aplicación Inmediata de la Ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; tal como se lee a continuación:

Constitución Política de 1993

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

Título Preliminar del Código Civil

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

(Subrayados agregados)

Sobre el particular, RUBIO CORREA (1997) explica que en virtud de la Aplicación Inmediata de la Ley, los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley se han regido por la normativa anterior y no procede la aplicación retroactiva de la nueva norma; ésta última recién empezará a regir y surtir sus efectos luego de su vigencia⁵.

En tal sentido, como se ha indicado previamente, el procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B se inició el 15 de noviembre de 2018; razón por la cual, de conformidad con la citada regla constitucional de Aplicación Inmediata de la Ley, **la valorización de la garantía de seriedad de cumplimiento debe determinarse en función al marco legal vigente a dicha fecha, esto es, el texto del artículo 100° del Reglamento del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM.**

Dicho criterio, se encuentra ratificado por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 005-2021-EM, que estableció que los procedimientos de aprobación de Planes de Abandono iniciados antes del 10 de marzo de 2021, continúan su trámite según la normativa vigente al momento de su inicio; y, por tanto, no están sujetos a al texto del artículo 100° modificado por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM.

Con ello en cuenta, corresponde reiterar que el texto del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, únicamente señala que la garantía de seriedad de cumplimiento equivale al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono; a lo que se

⁵ RUBIO CORREA, Marcial et. al. Volumen I: Para Leer El Código Civil. Fondo Editorial PUCP. Décima edición, junio de 1997.

debe agregar, que ninguna otra sección o disposición del texto del referido Reglamento vigente a la fecha en que se inició el procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, prevé algún otro criterio adicional o complementario para la determinación del valor de dicha garantía.

En tal sentido y de conformidad con el Principio de Legalidad, **el valor de la garantía de seriedad de cumplimiento no debe incluir el valor del IGV; dado que, el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, no lo contempla como un requisito legal para la determinación de dicho valor y toda carga debe estar expresamente consignada en la norma legal, para ser exigible.**

Conforme a lo señalado, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM aplicable en el marco del procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, no ha previsto que el costo o valor total de las inversiones que se reporta en el presupuesto del Plan de Abandono deba incluir el IGV, por lo que no podría interpretarse que el valor de la garantía de seriedad de cumplimiento -que se determina en función al costo o valor total de las inversiones- debe estimarse considerando dicho impuesto.

En tal sentido, no existe ninguna norma aplicable al procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2, que establezca explícitamente y que haga exigible a SAVIA la presentación de una garantía de seriedad de cumplimiento que deba incluir el IGV asociado al costo total de las inversiones comprometidas en el Plan de Abandono.

Lo señalado hasta este punto, se encuentra ratificado por la práctica administrativa de la DGAAH del MINEM; toda vez, que en el marco de los procedimientos de evaluación de los Planes de Abandono de los Lotes 76 y 102, ambos iniciados durante la vigencia del texto original del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, la referida entidad aprobó los Planes de Abandono a través de la Resolución Directoral N° 028-2018-MEM/DGAAE de fecha 18 de enero de 2018 y Resolución Directoral N° 017-2018-MEM/DGAAH de fecha 26 de setiembre de 2018, respectivamente; **sin exigir la inclusión del IGV asociado a las inversiones involucradas en dichos planes, en la garantía de seriedad de cumplimiento.**

En tal sentido, de conformidad con los Principios de Igualdad en la Aplicación de la Ley⁶ y Confianza Legítima⁷, el mismo criterio es aplicable a los procedimientos de evaluación de

⁶ De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de su sentencia emitida en el Expediente N° 01604-2009-PA/TC, la Igualdad en la Aplicación de la Ley se deriva del numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 exige a los órganos jurisdiccionales y administrativas, al momento de aplicar la ley, que atribuyan la misma consecuencia jurídica a supuestos de hecho sustancialmente iguales.

⁷ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

planes de abandono iniciados bajo la vigencia del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, como es el caso del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2; ya que, el referido Decreto Supremo N° 023-2018-EM no modificó el criterio legal para determinar el valor de la garantía de seriedad de cumplimiento, es decir, mantuvo el texto original del artículo 100° en el sentido que la garantía debía ser equivalente al 75% del total de las inversiones involucradas, como se aplicó en los Planes de Abandono de los Lotes 76 y 102.

Conforme a ello, no sólo queda acreditado que el marco legal aplicable al trámite del procedimiento de evaluación y aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2 no prevé, ni hace exigible la inclusión del IGV en la garantía de seriedad de cumplimiento; sino que, además, ello se encuentra ratificado por la práctica administrativa de la DGAAH del MINEM.

Finalmente, es preciso advertir que actualmente la DGAAH del MINEM no podría interpretar que el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, inclusive desde su texto primigenio, hacía exigible la inclusión del IGV para determinar el valor de la garantía de seriedad de cumplimiento; dado que, ello implicaría que las resoluciones directorales que aprobaron planes de abandono con garantías que no incluyeron tal impuesto, como es el caso de los Planes de Abandono de los Lotes 76 y 102, adolecen de nulidad, siendo importante destacar que de conformidad con el numeral 11.3 del artículo 11° del T.U.O. de la Ley N° 27444, una eventual declaración de nulidad implica disponer acciones orientadas a hacer efectiva la responsabilidad del emisor de acto inválido⁸.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁸ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

2.4.2. Con relación a la consulta (ii), referida a la posibilidad de que la DGAAH pueda exigir que el IGV sea incluido dentro del cálculo del monto de la garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B

De la revisión de la información enviada por SAVIA, específicamente el Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, que contiene las observaciones al Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B; se advierte que en la parte final de la Observación N° 55, la DGAAH apuntó lo siguiente:

En ese sentido, el Titular deberá presentar el **Anexo N° 3: Estructura de Presupuesto Referencial**, adjunto al presente Informe, considerando lo indicado en los ítems (i), (ii) y (iii), en un archivo formato Excel; asimismo, deberá presentar como mínimo tres (3) cotizaciones⁴¹ de acuerdo al precio de mercado actual⁴² de las actividades (incluyendo el cumplimiento de las medidas de manejo ambiental), a fin de sustentar el presupuesto.

⁴¹ Respecto a las cotizaciones, el Titular deberá presentar al menos tres (3) cotizaciones de las actividades correspondientes a cada etapa del proyecto de abandono (incluyendo el cumplimiento de las medidas de manejo ambiental), realizadas por empresas con experiencias en el rubro y/o empresas comunales, teniendo en consideración la estimación de la mano de obra calificada y no calificada (local y foránea). Además, cada cotización deberá especificar la razón social, número del Registro Único de Contribuyentes (RUC) y firma del proveedor.

⁴² Precios actualizados al año 2020 o 2021.

El Anexo N° 3 del Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, a que hace referencia de la citada sección de la Observación N° 55, es el siguiente:

Anexo N° 3							
Estructura de Presupuesto Referencial							
Etapas	Actividades ⁽⁴⁾	Acciones	Cantidad	Unidad	Precio Unitario	Costo	Costo Total
Planificación	Licitaciones para Contratación de Servicios/Adquisición de bienes						
	Contratación de Servicios/Adquisición de bienes						
	Gestión de Títulos Habilitantes (Permisos, autorizaciones, licencias, entre otros)						
Movilización	Movilización de personal						
	Movilización de materiales y equipos						
	Instalación de campamento temporal						
Abandono	Acondicionamiento y/o mantenimiento de acceso al área a abandonar						
	Intervención del componente a abandonar ⁽²⁾						
	Remediación y/o Descontaminación de sitios contaminados ⁽³⁾ , incluyendo las actividades relacionadas al muestreo de comprobación						
	Medidas de Manejo Ambiental ⁽⁴⁾						
	Desmovilización de materiales, equipos y personal						
Post-Abandono	Monitoreo ambiental ⁽⁵⁾						
	Monitoreo de la Revegetación						
						Sub Costo	
						IGV	
						COSTO TOTAL	
Notas							
Nota 1 : Las actividades indicadas en el presente cuadro son referenciales y deberán ser adecuadas en función de las actividades propuestas en el Plan Abandono.							
Nota 2 : Los costos asociados a la actividad de "Intervención del componente a abandonar" deberán ser desarrollados, de forma individual, por cada uno de los componentes a abandonar, tales como pozos, líneas, tanques, entre otros.							
Nota 3 : Los costos asociados a la actividad "Remediación y/o Descontaminación de sitios contaminados" deberán ser desarrollados, de forma individual, por cada uno de los sitios contaminados, pudiendo justificar el agrupamiento de algunos de sitios.							
Nota 4 : Se deberá considerar los costos por cada uno de los planes/programa de manejo ambientales a ser ejecutados, tales como el Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Manejo de Flora y Fauna, Plan de Revegetación, entre otros.							
Nota 5 : En caso corresponda, se deberá proponer monitoreo de subterráneas, lixiviados, entre otros.							

De las secciones citadas del Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, se advierte que la DGAAH ha requerido a SAVIA la presentación del presupuesto con el costo total de las inversiones del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B a través del formato del Anexo N° 3: "Estructura de Presupuesto Referencial", dentro del cual se incluye el IGV de las actividades propuestas en el referido instrumento de gestión ambiental complementario.

En tal sentido, si bien la DGAAH no ha requerido explícita y literalmente que la garantía de seriedad de cumplimiento deba incluir el IGV; el requerimiento formulado a través de la Observación N° 55 parecería estar orientado a exigir dicho impuesto en la garantía, toda vez que del formato remitido por la autoridad se interpretaría que tendría que reportarse el costo total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono con el respectivo IGV.

De esta manera, cuando corresponda presentar la garantía de seriedad de cumplimiento, ésta tendría que valorizarse considerando el costo total de las inversiones incluidas en el Plan de Abandono según el Anexo N° 3 remitido por la DGAAH, que -como se ha visto- incluye el IGV, aunque la tabla contenida en dicho anexo, es la misma tabla referencial contenida en el Anexo "Estructura de presupuesto referencial" de los TdR aprobados por la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, por lo que los comentarios anteriormente señalados respecto de su carencia de fundamentos legales, son aplicables también al Anexo N° 3 remitido por la DGAAH, a menos que se entienda que es sólo de carácter referencial y por lo tanto, no es exigible.

Por lo tanto, el requerimiento contenido en la Observación N° 55 en relación a la inclusión del IGV no es congruente con el marco legal administrativo y sectorial aplicable al trámite del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B.

El requerimiento formulado por la DGAAH está basado en los criterios que fueron establecidos incluso posteriormente, en los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM publicada con fecha 17 de julio de 2021; tan es así, que en su redacción ha utilizado los mismos textos contenidos en el sub-literal c) del literal C de la sección V.2 del Rubro V de los TdR, y -además- requiere que se presente el presupuesto del Plan de Abandono considerando el Anexo C: "Estructura de presupuesto referencial" de los TdR.

De esta manera, en la práctica la DGAAH ha formulado una exigencia no sustentada en el marco normativo vigente, habiendo utilizado como base un proyecto de dispositivo legal que recién fue aprobado posteriormente como parte de los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM; dado que, el Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, al haber sido remitido con el Auto Directoral N° 109-2021-MINEM/DGAAH de fecha 25 de junio de 2021, fue notificado mucho antes de la aprobación de los referidos TdR, lo cual no se ajusta a Derecho.

En el mismo sentido, debe indicarse que tal requerimiento de la DGAAH transgrede lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 231-2021-

MINEM/DM, según el cual dicha norma no es aplicable a los procedimientos de aprobación de Planes de Abandono en trámite antes de su entrada en vigencia; como es el caso, del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B.

Además de ello, es preciso advertir que incluso en un escenario en que se considerase que la DGAAH sí podría utilizar los criterios establecidos en los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM; el requerimiento formulado a través de la Observación N° 55 tampoco tiene fundamento legal.

En primer lugar, como se ha visto, la exigencia relacionada a la inclusión del IGV en los costos totales de las inversiones del Plan de Abandono a que se requiere los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM contravienen el Principio de Jerarquía Normativa previsto en el artículo 51° de la Constitución Política de 1993; dado que, el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM (tanto en su texto original, como en sus modificatorias) no contempla dicho requisito legal y, por tanto, la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, que es una norma de rango inferior, no puede contravenir o ampliar su contenido incluyendo tal exigencia; es decir, incluyendo una carga que la norma que la habilita, no contempla⁹.

En segundo lugar, porque según lo explicado en el numeral 2.1 de este Informe, por mandato explícito de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los requisitos o exigencias legales en el marco de un procedimiento administrativo tramitado por órganos del Gobierno Central deben encontrarse previstos en Decretos Supremos o normas de mayor jerarquía; lo que no ocurre en este caso.

En tal sentido, consideramos que la Observación N° 55 en el extremo referido a la inclusión del IGV en los costos totales de inversión de los Planes de Abandono, en base a las reglas que fueron establecidas en los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM-DM, carece de cobertura legal y, por tanto, es legalmente inexigible; más aún cuando, el marco normativo vigente cuando se inició el procedimiento de evaluación y aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B y que es aplicable al mismo, no contempla tal exigencia.

A mayor abundamiento, es preciso advertir que la exigencia de incluir el IGV en la determinación de los costos totales del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B, en el caso concreto, estaría basado en el formato del Anexo N° 3 del Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, remitido por la DGAAH; lo cual contraviene lo dispuesto en el sub-numeral 8 del numeral 43.1 del artículo 43° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en tanto los formularios que se emplean durante la tramitación del

⁹ Constitución Política de 1993.

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado

procedimiento no pueden emplearse para exigir requisitos adicionales a los previstos legalmente, como ocurre en este caso¹⁰.

Por tanto, en caso que la DGAAH persista en requerir lo señalado en la Observación N° 55 referida a la inclusión del IGV en los costos totales de inversión de los Planes de Abandono, ello determinaría que dicho impuesto también se tendría que considerar en la garantía de seriedad de cumplimiento, lo cual constituiría una carga impuesta por la administración sin fundamento legal, siendo posible oponer en tal caso, las disposiciones legales explicadas en el numeral 2.1 del presente Informe, con la consecuente responsabilidad administrativa de los funcionarios o servidores involucrados.

Finalmente, es relevante tomar en cuenta que se suele asociar el monto de la garantía del Plan de Abandono, a la eventual futura necesidad de ejecutar las actividades que comprende, lo cual sustentaría la necesidad de incluir el IGV. Ello sin embargo, tampoco sería acorde al reglamento ambiental de hidrocarburos que establece una garantía de tan sólo el 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono, con lo cual si fuera el caso que el Estado tuviera que ejecutar las actividades consideradas en un Plan de Abandono, es claro que con el 75% no cubriría el total de los gastos, por lo que la exigencia del IGV carecería de fundamento; siendo por tanto la garantía en la norma de hidrocarburos, una herramienta disuasiva y de respaldo, que es complementada con las otras medidas de control que establece la normatividad del Sector, mas no una provisión de dinero para la ejecución del Plan de Abandono.

Probablemente, lo indicado en el párrafo anterior estaría asociado a la legislación minera que se sustenta en un derecho de concesión que confiere titularidad sobre todo el yacimiento de minerales y a lo largo de toda la vida útil de la operación minera (y no sólo por un plazo legal como es en hidrocarburos); y que por tanto, ha establecido la exigencia de constituir una garantía que cubra el 100% del costo de ejecución del Plan de Cierre de la unidad minera, progresivamente a lo largo de la vida útil de la mina. Es por ello, que en el caso del Sector Minero, la norma vigente establece que se deben incluir todos los costos directos e indirectos del Plan de Cierre, para que luego se constituya la garantía sobre la base del monto total resultante¹¹.

¹⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 43. Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos

43.1 Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende: (...)

8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo, no debiendo emplearse para la exigencia de requisitos adicionales.

¹¹ Decreto Supremo N° 033-2005-EM, Reglamento para el Cierre de Minas:

Artículo 41.- Presupuesto del Plan de Cierre de Minas.- El Presupuesto del Plan de Cierre de Minas debe incluir todos los montos directos e indirectos que se deriven de las medidas de cierre de las labores, áreas e instalaciones objeto del Plan de Cierre, así como los que estén relacionados con la supervisión, contingencias, contrataciones de terceros, los de carácter complementario y sus respectivos reajustes, los cuales serán manejados conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados y las normas vigentes. (...)"

III. CONCLUSIONES

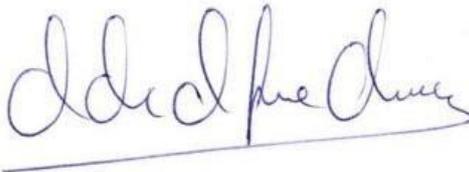
- 3.1.** El procedimiento administrativo y los requisitos exigibles por la autoridad se rigen por el Principio de Legalidad; por tal motivo, el numeral 40.1 del artículo 40° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prevé que tratándose de entidades del Gobierno Central, como es el caso del MINEM, los procedimientos y requisitos exigibles en el marco de los mismos deben encontrarse en Decretos Supremos o normas de mayor jerarquía.
- 3.2.** Las autoridades se encuentran impedidas de exigir a los administrados el cumplimiento de procedimientos o requisitos no previstos legalmente; caso contrario, incurren en falta administrativa sancionable.
- 3.3.** El artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM en su texto original y en su modificatoria efectuada por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, establecieron como único criterio legal para la determinación del valor de la garantía de seriedad de cumplimiento, que éste debía ser equivalente al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono.
- 3.4.** El artículo 100° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2021-EM, conservó el mismo criterio legal de determinación del valor de la garantía; y, añadió como criterio adicional en su numeral 100.7 que el cálculo de la garantía debe ser actualizado en función a la tasa de inflación anual según lo que establezca los Términos de Referencia para el Plan de Abandono a ser aprobados por el MINEM.
- 3.5.** El MINEM aprobó los TdR para los Planes de Abandono a través de la Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM publicada con fecha 17 de julio de 2021, siendo que en su Anexo "C": "Estructura de Presupuesto Referencial", estableció que el costo total de las inversiones del Plan de Abandono debe incluir el IGV; lo cual resulta contrario a ley porque se estaría incluyendo una carga que no tiene sustento en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, ni en sus normas modificatorias, lo cual contravendría el Principio de Jerarquía Normativa.
- 3.6.** El procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B se inició el 15 de noviembre de 2018; razón por la cual, la valorización de la garantía de seriedad de cumplimiento debe determinarse en función al marco legal vigente a dicha fecha, esto es, el texto del artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM.
- 3.7.** En tal sentido, el valor de la garantía de seriedad de cumplimiento del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B no debe incluir el valor del IGV; dado que, el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto

Supremo N° 039-2014-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2018-EM, no lo contempla como un requisito legal para la determinación de dicho valor.

- 3.8.** El procedimiento de aprobación del Plan de Abandono en función al vencimiento del Contrato del Lote Z-2B no está sujeto a las reglas y criterios establecidos en el artículo 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por Decreto Supremo N° 005-2021-EM, ni los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM.
- 3.9.** Si bien la DGAAH no ha señalado explícita y literalmente que la garantía de seriedad de cumplimiento debe incluir el IGV, de la Observación N° 55 del Informe N° 0367-2021-MINEM/DGAAH/DEAH, pareciera entenderse que tendría que incluirse dicho impuesto en el monto de la garantía; no obstante, como se analiza en el presente informe legal, ello carecería de sustento normativo.
- 3.10.** El requerimiento formulado por la DGAAH a través de la Observación N° 55 en relación a la inclusión del IGV carece de sustento legal e implicaría en la actualidad la aplicación retroactiva de los criterios establecidos en los TdR aprobados por Resolución Ministerial N° 231-2021-MINEM/DM y transgrediría los Principios de Jerarquía Normativa y Legalidad.

Lima, 05 de enero de 2022

ADA ALEGRE CONSULTORES SAC



Ada Carmen Alegre Chang
CAL 25688