

## SEMINARIO TALLER “PANORAMA LEGAL PARA REALIZAR NEGOCIOS E INVERSIONES EN EL PERÚ”

### Caso práctico preparado por Miranda Lawyers, Law Firm (módulo 1 y 2)

#### Hechos:

- A. ELECTROSUR S.A.**, es una empresa pública de derecho privado (Perú), cuya actividad principal es la distribución y comercialización de la energía eléctrica en los Departamentos de Tacna y Moquegua.

**ELECTROSUR S.A.** requiere la contratación del suministro de potencia y energía asociada para dar cobertura a la demanda eléctrica de los usuarios regulados abastecidos por ella, en el período del 01.01.2013 al 31.12.2027, de conformidad a los términos y condiciones especificados en las Bases.

Luego que el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN aprobara las Bases en cuestión, se procedió a hacer la convocatoria internacional a la Licitación Pública para el Suministro de Energía Eléctrica destinada al Mercado Regulado.

#### A.1 **Legislación y conceptos relevantes:**

Para el propósito de este análisis, es indistinto determinar si al adjudicatario se le otorgará una concesión bajo el esquema clásico, una concesión bajo el esquema de una Asociación Público Privada o se va a suscribir con él un tipo de contrato especial.

Es aplicable para este caso la siguiente legislación: El numeral 5.1 del artículo 5º de la Ley Nº 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica; el Decreto Supremo Nº 052-2007-EM, Reglamento de Licitaciones de Suministro de Electricidad; y, la norma “Procedimientos para Licitaciones de Largo Plazo de Suministros en el Marco de la Ley Nº 28832”, aprobada por Resolución OSINERGMIN Nº 688-2008-OS/CD.

- B. GALAXY INGENIERÍA LTDA.**, es una empresa colombiana con oficinas en Chile y Colombia que presta servicios de interventoría a una compañía colombo-canadiense que opera en el sector energético en Colombia. **GALAXY LTDA.**, también tiene una unidad que se dedica a fabricar partes que son utilizados en máquinas motrices y aparatos que se emplean para generar energía eléctrica.

A partir del 2011 la compañía colombo-canadiense realizará trabajos en el Perú y requerirá para dicho efecto los servicios de **GALAXY LTDA.**, quién ha visto con buenos ojos tal propuesta, pues ello le permitirá incursionar en el mercado peruano para buscar por su cuenta nuevas oportunidades de negocio.

Actualmente **GALAXY LTDA.**, se encuentra en la etapa de búsqueda de información y asesoría para determinar si le conviene establecer en Perú una sucursal de su empresa o si es preferible constituir una nueva empresa, una filial o una subsidiaria; también está averiguando los requisitos legales, laborales, tributarios, administrativos y demás que sean necesarios para instalarse en el mercado peruano e iniciar operaciones.

**Temas para la discusión:**

- 1) La **EMPRESA GENERADORA DE ELECTRICIDAD AUSTRAL S.A.**, es una empresa colombiana que se dedica a la producción, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. **AUSTRAL S.A.** ha tomado conocimiento de la Licitación Pública convocada por **ELECTROSUR S.A.**, y la Gerencia General está contemplando la posibilidad de participar en dicho proceso de selección, pues les interesa incursionar en el mercado peruano.

El Gerente de Comercialización de **AUSTRAL S.A.**, sostiene que ha revisado la legislación peruana en temas de contratos públicos y ha llegado a la conclusión que para poder participar en esa Licitación Pública, previamente tienen que inscribirse en el Registro Nacional de Proveedores - RNP del OSCE, pues dicho registro es un requisito básico para participar en toda Licitación que convoque una entidad pública del Perú. En tal sentido, le sugiere al Gerente General que disponga que, mientras reúnen toda la documentación necesaria para presentarse en la LP, se hagan los trámites de inscripción en el RNP en el Perú, puesto que este trámite demora mucho tiempo.

Ustedes, en calidad de accionistas de **AUSTRAL S.A.**, ¿Cómo responderían ante la aseveración que hace el Gerente de Comercialización? ¿Están ustedes de acuerdo con la sugerencia que se le hace al Gerente General?

.....  
.....  
.....  
.....

- 2) Dentro de las Bases de la Licitación Pública convocada por **ELECTROSUR S.A.**, se señala que la garantía de fiel cumplimiento de ejecución de proyecto, deberá ser emitida (a) por un banco local o por un banco extranjero (necesariamente confirmada por un banco local); o, (b) a elección del concesionario, podrá presentar una póliza de caución, la misma que deberá ser solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión ni división y de realización automática. Se agrega que la póliza de caución deberá ser emitida por una

compañía de seguros local, debidamente autorizada por la SBS y deberá contar necesariamente con un reaseguro ante una empresa de reaseguros no establecida en el país que cuente con clasificación internacional de “no vulnerable”, otorgada por una empresa clasificadora de riesgo internacional.

Ustedes, como accionistas de **AUSTRAL S.A.**, ¿Qué opinión les suscita el tema de las garantías en la Licitación Pública convocada por **ELECTROSUR S.A.**, a la luz de sus intereses como empresa postora?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

- 3) La empresa **AUSTRAL S.A.** ha tenido problemas de expropiación de parte de sus propiedades, ocurrido el año pasado en un “imaginario” país vecino. Asimismo, en el año 2008, meses después de haber iniciado operaciones en dicho país, se produjo un cambio de la legislación tributaria y como consecuencia de ello pasaron a tributar por Impuesto a la Renta 5 puntos más de lo que pagaban antes de tal suceso, lo que les ocasionó un grave problema financiero.

Luego de esta mala experiencia y con los temores naturales, hacen la consulta a una Firma de especialistas para que les informe ¿cómo es la seguridad jurídica en el Perú? y ¿cómo pueden proteger sus inversiones para no caer nuevamente en este tipo de problemas?

Ustedes son parte de la Firma especializada, ¿Cuáles serían sus conclusiones del informe a presentar?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

- 4) **GALAXY LTDA.** viene realizando un proceso de exploración del mercado peruano y como consecuencia de ello ha entablado contacto con dos empresas domiciliadas en el Perú, que le han ofrecido asociarse para trabajar juntos en la fabricación de partes que son utilizados en máquinas motrices y aparatos que se emplean para generar energía eléctrica.

Estos bienes son muy solicitados en la China y juntos podrían realizar exportaciones muy beneficiosas, teniendo en cuenta que Perú y China tienen suscrito un TLC, el mismo que contempla beneficios arancelarios muy ventajosos.

Ustedes, como socios de **GALAXY LTDA.**, ¿Qué decisión tomarían ante esta propuesta de negocio? Según las propuestas hechas a **GALAXY LTDA.**, ¿A qué figura asociativa se están refiriendo y cómo funciona ésta?

.....  
.....  
.....  
.....

- 5) Para efectos de su instalación y desarrollo de actividades en el Perú, ¿Qué alternativas tiene **GALAXY LTDA.**, para escoger el lugar geográfico que le permita obtener entre otros, beneficios tributarios muy favorables?

.....  
.....  
.....  
.....

- 6) Como mencionamos anteriormente, **GALAXY LTDA.**, ha recibido propuestas para asociarse con otras empresas del Perú y juntos hacer exportaciones a la China.

Ustedes, como socios de **GALAXY LTDA.**, ¿Qué asuntos deberían tener en cuenta al momento de negociar el contrato de asociatividad, de tal manera que en un futuro le permita a la empresa regirse por una legislación y jurisdicción potencialmente más conveniente? En caso que ustedes no escojan contractualmente la legislación y jurisdicción aplicable a su contrato ¿Qué reglas se aplicarían a efectos de determinar la ley a emplearse en las obligaciones derivadas del mismo?

.....  
.....  
.....  
.....

- 7) Como es de vuestro conocimiento la empresa **AUSTRAL S.A.**, es una empresa colombiana que se dedica a la producción, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica y está interesada en participar en la Licitación Pública convocada por **ELECTROSUR S.A.**

Una de las primeras cuestiones que se plantea el Gerente General, es el determinar con cuántos connacionales (personal de su confianza) podrá contar para desarrollar su Proyecto en el Perú, tomando en cuenta la legislación laboral de dicho país. Asimismo, desea determinar las restricciones que tendría la contratación de los trabajadores colombianos en dicho país, en caso las hubiera.

Ustedes, como accionistas de **AUSTRAL S.A.**, ¿Qué información le pueden proporcionar al Gerente General, a efectos de esclarecer sus dudas?

.....  
.....  
.....  
.....

- 8) El Gerente General de la empresa **AUSTRAL S.A.**, requiere saber cómo se determinan las remuneraciones en el Perú; es decir, si existen escalas remunerativas pre fijadas por las normas legales o si las mismas se determinan de acuerdo a la oferta y la demanda; dicho de otro modo, desea saber si el monto de las remuneraciones son fijadas por el Mercado Laboral o no.

¿Qué información se le podría proporcionar al Gerente General?

.....  
.....  
.....  
.....

- 9) Como es conocido por todos ustedes, es muy probable que la empresa **GALAXY LTDA.**, próximamente se instale en el Perú e inicie operaciones, sin embargo, los socios desean saber cuáles serían las obligaciones laborales que tendrían en dicho país, en su calidad de empleadores.

Ustedes, son miembros de la Firma especializada a quién se le ha hecho la consulta. ¿Cuáles serían sus conclusiones del informe a presentar?

.....  
.....  
.....  
.....

- 10) Los socios de **GALAXY LTDA.**, también le hacen la siguiente consulta a la Firma especializada: ¿En el Perú tendrían libertad para despedir libremente a los trabajadores que sean considerados como no útiles para la empresa o tal medida está prohibida por la legislación laboral?

¿Qué le informarían ustedes a la empresa **GALAXY LTDA.**, al respecto?

.....  
.....  
.....  
.....

11) **AUSTRAL S.A.** ha desarrollado en otros países de la región, el mismo tipo de proyecto que es objeto de la convocatoria de **ELECTROSUR S.A.**, y en aquellos países (excepto en uno) se le ha permitido contratar a empresas especializadas a efectos de desarrollar parte de los procesos de producción del proyecto. Para tener seguridad en este tema, los socios de **AUSTRAL S.A.** le hacen la siguiente consulta puntual a ustedes: ¿A la luz de la legislación laboral peruana, en caso que **AUSTRAL S.A.** sea la adjudicataria de la Licitación Pública convocada por **ELECTROSUR S.A.**, existe la posibilidad de poder contratar a empresas especializadas para desarrollar parte del proceso de producción del proyecto?

.....  
.....  
.....  
.....

12) Los socios de **AUSTRAL S.A.** también desean saber lo siguiente: ¿Los trabajadores colombianos que trabajen en el Perú, podrían integrar los sindicatos que pudiesen formar los trabajadores peruanos?

.....  
.....  
.....  
.....