

REVISTA DE DERECHO MINERO Y PETROLERO

ORGANO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHO DE MINERIA Y PETROLEO

AÑO XLVII

1997

Nº 55



DOCTRINA - JURISPRUDENCIA - LEGISLACION NACIONAL
ESTATUTO - REGLAMENTO ARBITRAL - CRONICA

INDICE

DOCTRINA	Pág.
Contratos Mineros por el Dr. Alfonso Rubio Feijoó.	5
El Procedimiento Minero por el Dr. Humberto Martínez Aponte	17
Concesiones Mineras por el Dr. Javier Barco Saravia	29
Legislación Ambiental en el Sector Minero por el Dr. Manuel Pulgar Vidal	35
El Catastro Minero Nacional por el Dr. Enrique Lastres Bérninzon	45
Necesidad de Conciliar Intereses entre la Agricultura y la Minería por el Dr. Guillermo Figallo Adrianzén	55
El Contrato de Camisea por el Dr. Ricardo Silva Chueca	59
Indemnización Ex-aequo por Reversión de Infraestructura Petrolera: El Caso Texaco por el Dr. Jorge Zevallos-Quñones	71
Arbitraje y Minería por el Dr. Christian Carbajal Valenzuela	81
JURISPRUDENCIA	89
Del Consejo de Minería	
LEGISLACION NACIONAL	
Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Ley N° 26821	107
Ley de Areas Naturales Protegidas, Ley N° 26834	112

primeros años de su vigencia sin expresión de causa, en caso que llegue a un acuerdo con un tercero sobre su desarrollo.

XI. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que el Contrato de Camisea es el contrato petrolero más importante jamás celebrado por el Estado, ya que involucra tanto la extracción de las reservas de gas descubiertas por Shell, cuya magnitud ya se ha mencionado, así como el desarrollo de la infraestructura necesaria para su aprovechamiento por el país, mediante la generación de energía eléctrica, en un primer momento, y, posteriormente, mediante el desarrollo de un mercado para el consumo de gas en el país.

Por tal motivo, el Contrato de Camisea contiene estipulaciones que no encontramos en otros contratos típicos de exploración y explotación de hidrocarburos, como son, principalmente, los programas mínimos de trabajo ya explicados en el punto VI de este artículo, destinados a plasmar la común intención de las partes y los compromisos que Shell y Mobil asumen.

Asimismo, el Contrato de Camisea ha sido dotado de un régimen tributario que acoge las principales inquietudes de las empresas petroleras, especialmente en materia del Impuesto General a las Ventas, lo cual también demuestra, sin lugar a dudas, el interés del Estado en que los trabajos de Shell y Mobil sean coronados con éxito.

INDEMNIZACION EX-AEQUO POR REVERSION DE INFRAESTRUCTURA PETROLERA: EL CASO TEXACO*

Jorge Zevallos-Quñones Pita**

1) LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO

Allá por los sesentas y durante la primera Administración Belaúnde, un grupo de empresas Alemanas (*Deutsche Texaco Aktiengesellschaft Sucursal del Perú*, "El Oriente" S.A., *Gewerkschaft Elwerth Sucursal del Perú* y *Wintershall Aktiengesellschaft Sucursal del Perú*, a quienes en lo sucesivo aludiremos como "el Grupo alemán"), decidieron invertir en hidrocarburos, peticionando diversos derechos petrolíferos en nuestra selva, los que finalmente desembocaron -entre otras concesiones petrolíferas y gasíferas- en las concesiones "Maquía", "Aguaytía I" y "Aguaytía II", las que aquí individualizamos por ser el origen de la litis que más adelante comentaremos. Cabe acotar que las inversiones y concesiones aquí aludidas se hicieron bajo el imperio de la Ley Orgánica de Petróleo de 1956, Ley N° 11780 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 1, ambos expedidos durante la administración Odría (1).

Ocurrido el golpe de estado del general Velasco (1968), produjéronse profundos cam-

bios en los diversos segmentos de la economía nacional. El petróleo, valioso recurso natural no renovable, no escapó a ello, así, el 18 de febrero de 1969, el Colegiado ejecutivo castrense (la Junta Revolucionaria) promulgó el Decreto Ley 17440, dispositivo que entre otros puntos, suprimió el antiguo sistema de concesiones petroleras, respetando los derechos adquiridos; tres años después, la Junta Revolucionaria expediría el Decreto-Ley 19606, dispositivo que obligaba a los concesionarios petroleros a remitir a las autoridades estatales, los programas anuales de exploración y de explotación, los cuales habían de ser aprobados por Resolución Directoral de la Dirección General de Hidrocarburos (en lo sucesivo, DGH.), dicho dispositivo prescribía, también, la reversión de las concesiones petroleras al estado si es que los concesionarios incumplían con los programas por ellos establecidos, aun cuando esto fuese motivado por casos de fuerza mayor o hecho fortuito (2).

En 1973, la DGH, expidió dos Resoluciones Directorales (013-EM/DGH y 113-EM/DGH del 29 de enero y 28 de diciembre respecti-

* Esta sentencia fue encontrada de manera casual en circunstancias en que veníamos realizando ciertas pesquisas en el Archivo de la Corte Suprema, desafortunadamente sólo encontramos el cuaderno de nulidad, siendo infructuoso acceder al principal y sus 22 cuadernos, remitidos en su momento al archivo de la Corte Superior e inubicables hasta el momento de elaborar el presente trabajo. Revisando el libro toma-razón de la Sala Superior que se avocó al caso, nos encontramos con sumillas remisivas a reiterados escritos legales presentados por el Doctor Jorge Eugenio Castañeda, ecidido jurista y gran animador de los estudios de derecho civil, quién parece que fue el abogado defensor del Grupo alemán. La versión íntegra de la sentencia aparece en la parte final de este artículo.

** Abogado, Master en Derecho Internacional Económico por la PUC y miembro de la Comisión de Derecho Minero del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Trabaja en Litigación y mediación sobre recursos naturales.

vamente), aprobando los planes de trabajo de todas las concesiones petroleras del Grupo alemán, entre las que se encontraban las concesiones "Maquía", "Aguaytía I" y "Aguaytía II", dichas resoluciones no fueron objetadas (3).

Entre 1974 y 1975, el Ministerio de Energía y Minas decidió declarar en caducidad a las concesiones aludidas, al no haberse cumplido con los programas de exploración fijados, a través de dos Resoluciones Supremas. Contra aquellas, el Grupo planteó en sede administrativa, sendos recursos de reconsideración; los que finalmente fueron declarados infundados, agotándose la vía administrativa. Posteriormente, estas caducas concesiones petroleras y toda su infraestructura operativa revirtieron en favor del Estado, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley 19606, sin que cupiese justiprecio compensatorio alguno, pues así lo consideraba dicho dispositivo legal en su artículo 7, el mismo que remitía para estos efectos, al artículo 57 de la antigua Ley Orgánica del Petróleo (ley 11780), la que si bien prescribía cierta exención indemnizatoria a favor del estado, era bajo causales *numerus clausus*, excluyendo a los oleoductos principales, refinerías, plantas de gasolina y equipos móviles.

2) EL GRUPO ALEMÁN EN SEDE JUDICIAL: DEMANDA OMNIBUS.

El 20 de diciembre de 1976 (al año y medio de haberse expedido las Resoluciones Supremas que denegaron las reconsideraciones solicitadas), el Grupo entabló una demanda contra el Estado peruano (4), solicitando un complejo petitorio sobre el que conviene meditar en este artículo, no sólo por el singular ropaje procesal aquí acumulado, o por la elevada indemnización solicitada (un billón de dólares americanos), sino también por las pruebas utilizadas, y por ser en términos generales, un caso no común en Cortes Peruanas.

2.1 PRETENSION PRINCIPAL DEL PETITORIO

El petitorio se traducía en pretensiones principales que solicitaban: a) La nulidad de las

dos Resoluciones Supremas que declararon en caducidad a las concesiones petroleras "Maquía", "Aguaytía I" y "Aguaytía II", así como todas las demás que derivaron de estas resoluciones, b) La reivindicación y restitución de los derechos adquiridos, así como el que se garantice el ejercicio regular de éstos, c) La indemnización por daños y perjuicios en forma de daño emergente y lucro cesante, hasta el momento en que las concesiones le sean restituidas, sea por la eventual extracción de petróleo de la concesión "Maquía" (la más importante de las concesiones incursas en caducidad), sea por cualquier extracción de petróleo y/o gas que pudiera hacerse en las otras concesiones antes que le sean restituidas al Grupo alemán, especificando que dichos pagos deberán hacerse en moneda nacional referidos a los valores del petróleo crudo en el mercado mundial (posteriormente se hablaría de un billón de dólares americanos).

2.2 PRETENSION ALTERNATIVA DEL PETITORIO

Mediante ésta, el Grupo demandante pedía nuevamente lo resaltado en "c" del párrafo anterior, más una indemnización a justiprecio sobre las concesiones petroleras declaradas en caducidad, para así recuperar el dinero allí invertido, fijado por el Grupo alemán en \$ 19'341,666 millones de dólares americanos.

En ambas pretensiones, se deja para el estadio procesal de ejecución de sentencia, la definición de la cantidad total a indemnizar, dejándose entrever, también, la posibilidad de recurrir a peritajes especializados. No se fijó pago de intereses.

3) ESTRATEGIAS LEGALES

3.1 ESTRATEGIA DEL GRUPO DEMANDANTE

El Grupo demandante impugnó las resoluciones administrativas de caducidad no desde la óptica del recurso contencioso administrativo, sino más bien, como una nulidad de resoluciones administrativas en tanto que actos jurídicos nulos, invocando Abuso de De-

recho, enriquecimiento ilícito, y por sobre todo, solicitando al Juez, un no muy explicitado control difuso en el sentido de inaplicar en lo pertinente al justiprecio derivado de las expropiaciones (sic), aquella legislación expedida durante el gobierno del general Velasco, si ella fuera incompatible con los principios signados en la Constitución de 1933, la que como se sabe, se inaplicaba si colisionaba con el "estatuto revolucionario de la Fuerza Armada", ¡tamaño antítesis de la pirámide kelseniana!

Los más relevantes medios probatorios ofrecidos fueron: 1) Instrumentales públicas que detallaban la inversión real sobre las concesiones incursas en caducidad y 2) Un informe expedido por el Ministerio de Energía y Minas que describe el potencial de reservas petroleras en las áreas incursas en caducidad y 3) Un peritaje valorativo al momento de la ejecución de sentencia.

3.2 ESTRATEGIA DE LA DEFENSA DEL ESTADO

Como es de rigor la demanda, es negada y contradecida en todos sus extremos basándose, principalmente en la validez de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Energía y Minas de aquel entonces, los que a más de obedecer a actos soberanos delegados por el Poder Ejecutivo a la Administración Pública (el Ministerio forma parte de ella), no fueron impugnados en Sede Judicial vía recurso contencioso-administrativo dentro de los seis meses contemplados por la ley, por lo que habrían quedado consentidos. La defensa del Estado dedujo con carácter de perentoria, la excepción de prescripción de derecho, fundamentándola principalmente en la ley 11780 -bajo cuyo imperio fueron concesionadas las áreas en litis- y supletoriamente en el reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, hoy convertido en Ley.

4) LA SECUELA DEL PROCESO

El 13 de octubre de 1978 -en plena efervescencia Constituyente- el juez Huatuco del

Sexto juzgado en lo Civil, declaró infundada la excepción deducida por el Procurador y fundada la demanda en todos sus extremos. Dicha sentencia es apelada ante la primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, la que, un año después la declaró nula, entre otras cosas, por no resolver todos los extremos de la demanda, devolviendo los autos al juzgado de origen. El nuevo Juez, doctor Nato, falló en los mismos términos de su antecesor, depurando del proceso la actuación de ciertas pruebas por innecesarias.

Apelada dicha sentencia, es elevada a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, quién la revocó parcialmente, fijando como válida solo la reparación por concepto del importe invertido por el Grupo alemán en las concesiones petroleras caducas, sujetando la fijación del monto al momento de la ejecución de sentencia. Apelada por ambas partes es elevada a la Corte Suprema del Perú, previo dictamen del Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo, quién opina por la confirmación de la de vista.

El 18 de Agosto de 1982, la Corte Suprema declaró nula la de vista por haberse incurrido en vicio de nulidad (la A-quem no se había pronunciado expresamente sobre la determinación de daños y perjuicios), derivando los autos a Sede Superior. En ese interregno, (1983), el Grupo demandante fija la indemnización solicitada en la suma de un billón con sesentinueve millones de dólares, más novecientos veintinueve mil dólares americanos, rectificando posteriormente dicha cantidad en setecientos veintiún millones de dólares con doscientos veintitrés mil dólares.

El 12 de enero de 1984, La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima falla por tercera vez, revocando en parte el fallo de Primera Instancia, (el Juez había declarado fundadas las pretensiones principales y alternativas), aceptando solo a las pretensiones alternativas como basamento de su fallo (v. 2.2 de este artículo), fijando la indemnización en trescientos millones de dólares americanos, tan-

to el Grupo demandante como el Procurador del estado, interpusieron recurso de nulidad.

5) EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA, FIN A 11 AÑOS DE LITIGIO.

Finalmente, el 30 de noviembre de 1987, la Primera Sala Civil de la Corte Suprema expide el fallo definitivo, revocando la de vista (que había amparado la pretensión alternativa), reduciendo la indemnización de trescientos millones a veinticinco millones dólares. Los argumentos de la sala para reformar la indemnización fijada en Sede Superior, se basaron únicamente en el daño emergente y en el lucro cesante ocasionado por la desposesión de la infraestructura operativa, la que estaba acreditaba con instrumentales adjuntadas por el Grupo demandante, fijadas en \$ 19'341,666 millones de dólares; si a la indemnización fijada por la Corte Suprema le restamos el importe fijado en las instrumentales aludidas, hemos de entender que la cantidad final fijada como daño emergente y lucro cesante no es otra cosa que el saldo remanente, luego de efectuar dicha operación matemática.

6) COMENTARIOS

6.1 CONFUSION SOBRE EL ROPAJE PROCESAL UTILIZADO

Peliagudo resulta ser este tema. En el rigor procedimental-administrativo de aquel entonces, no cabía impugnar las resoluciones administrativas aludidas (las que habían causado estado y no habían sido impugnadas), puesto que había transcurrido más de un año y medio de su expedición y el plazo fijado para impugnar aquellas estaba taxativamente fijado en seis meses, por ello la reiteración de la defensa del estado con su excepción perentoria de prescripción de derecho (lo que en buen romance procesal se llama caducidad de la acción). Si bien es cierto que la doctrina administrativista y la jurisprudencia comparada han logrado que se habilite la instancia contencioso administrativa para demandar responsabilidad extracontractual a la Admi-

nistración Pública, aún por actos administrativos consentidos y ejecutoriados (5), ello no era ni es aplicado aún en las Cortes Peruanas.

El desconocimiento existente entre nosotros sobre las conquistas contemporáneas del Derecho Administrativo, ha llevado a abogados creativos a pedir la nulidad de los actos administrativos, vía las reglas de la nulidad de los actos jurídicos; este es el vehículo procesal que utilizó el grupo demandante, ora por la falta de regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa, con el consecuente desconocimiento que existe entre nosotros sobre las técnicas de control judicial de la Administración Pública (6), ora por estar fijado jurisprudencialmente este vehículo procesal (7), si bien, hasta antes de la dación del nuevo Código Procesal Civil que ha regulado, siquiera fragmentariamente, el recurso contencioso-administrativo.

6.2 LA VALORACION DE LAS PRUEBAS

Importa en este análisis, la valoración que de ellas hizo la Sala Suprema pues aquí está el *quid* de la disminución de la indemnización fijada en la sentencia de vista. La Sala Suprema sólo dió como cantidad válida a aquella fijada fehacientemente por el Grupo demandante en las instrumentales adjuntadas, esto es, los \$19'346,666 millones de dólares (a la que la Sala Suprema agregaría un importante *plus* por concepto de daño emergente y lucro cesante), descartando la ingente cantidad indemnizatoria fijada por el Grupo demandante.

Esto, en razón que las inmensas reservas de crudo y gas atribuidas por el Grupo demandante a sus concesiones petroleras caducas, no habían sido acreditadas de manera indubitable, lo que llevó a rechazar a la Sala, de un lado, tanto los informes técnicos oficiales provenientes del Ministerio de Energía y Minas (evacuados en 1971 y no a propósito de la litis), a los que consideró "... un conjunto heterogéneo de proyecciones pragmáticas de explotación petrolera..."; cuanto cuestionando de otro, la incertidumbre en la fijación indemnizatoria hecha por el propio Grupo deman-

dante, la que fue mutada por aquel durante la secuela del proceso, de un billón de dólares a setecientos veintiún millones doscientos veintitrés mil dólares, sin perjuicio de un posterior peritaje valorativo, al momento de la fase de ejecución de sentencia que podría aumentar la cantidad fijada por el Grupo demandante.

6.3 LA NATURALEZA DE LA INDEMNIZACION RECONOCIDA : EX-AEQUO ?

Como ya se ha expuesto, el grupo demandante no impugnó los actos administrativos (Resoluciones Supremas), dentro de los seis meses prescritos por ley, solicitando más bien la nulidad de estas Resoluciones Supremas bajo las reglas de la nulidad de los actos jurídicos fijadas en el Código Civil. La Corte Suprema, por su parte, al arribar al fallo final no anuló los actos administrativos que habían dado mérito al petitorio del grupo demandante, todo lo contrario, consideró que estos se habían expedido "... en uso de las facultades soberanas inherentes al Estado Peruano...".

Por otro lado, debemos recordar que la reversión de la infraestructura operativa vinculada a las concesiones en litis, tuvo como basamento legal al artículo 7 del Decreto Ley 19606, el mismo que remitía al artículo 57 de la antigua ley orgánica del petróleo, Ley 11780, bajo cuyo imperio se concesionaron las áreas revertidas, esto nos lleva a considerar que la indemnización concedida al Grupo alemán tiene una connotación de equidad y de amparo frente al Abuso del Derecho (la Sala Suprema en su fallo reitera los conceptos "justo resarcimiento" y "resolución justa"), ya que si bien es cierto, que la prerrogativa revertiva estaba contemplada en la legislación invocada, no es menos cierto que a la fecha de dación de esta, hallábase fijada una poderosa corriente doctrinaria en el derecho internacional público la que -sustentada principalmente en las doctrinas de los derechos adquiridos y del enriquecimiento injusto- repudiaba la reversión impaga de la infraestructura operativa petrolera, dicha corriente había hallado eco en numerosos laudos arbitrales y sentencias, allende nuestras fronteras (8) y a la fecha de la

dación del fallo final, se encontraba incorporada en numerosos tratados internacionales.

7) HACIA LA RESOLUCION NO JURISDICCIONAL DE LOS CONFLICTOS SOBRE HIDROCARBUROS

El caso expuesto nos lleva a reflexionar sobre las divergencias sobrevenidas entre los Estados y los inversionistas extranjeros (generalmente transnacionales), a propósito de expropiaciones de áreas petrolíferas, las que han dado pábulo a numerosos conflictos dentro de la comunidad internacional, con repercusiones económicas y comerciales que a la larga han deteriorado, no solo las relaciones entre los estados y los inversionistas, sino de los primeros con aquellos Estados donde estaban situadas las matrices de las sedes sociales de los inversionistas afectados, amparados en la protección diplomática.

7.1) EL PANORAMA INTERNACIONAL

En reacción a ello, juristas de diversos Sistemas Jurídicos, decidieron sentar las bases para optar, en el mediano plazo, por métodos alternativos de resolución de conflictos petroleros suscitados entre los Estados y las Transnacionales, los que deberían ser más expeditivos y pragmáticos, capaces de tomar en cuenta, inclusive, uno o varios derechos foráneos (*depeçage*), si coadyuvaren a solucionar prontamente el conflicto. Así, desde hace dos décadas aproximadamente, los Estados -titulares de los recursos naturales- empezaron a firmar Convenios Internacionales de protección a las inversiones extranjeras y a resolver los conflictos de inversión que de ellas derivasen, en Centros Internacionales *ad-hoc* con la utilización del arbitraje y de la conciliación, lo que llevó a vulgarizar en los contratos petroleros o gasíferos celebrados con inversionistas extranjeros, cláusulas de remisión obligatoria a las técnicas alternativas aludidas, cuando medien desavenencias contractuales y/o extracontractuales entre ellos.

Respecto de los convenios, tenemos el Organismo Multilateral de garantía de Inversio-

nes (conocido como MIGA, suscrito por el Perú), cuya principal finalidad es otorgar garantías contra riesgos no comerciales respecto de inversiones realizadas en un país miembro, provenientes de otros países miembros, los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (conocidos como BITs.) (9), los cuales contienen estándares de tratamiento a la inversión extranjera, promoviendo asimismo, el arbitraje y la negociación como métodos idóneos para resolver los eventuales conflictos que se susciten entre las partes.

Ibrahim Shihata -jurista de origen egipcio y actualmente *Senior Adviser* del Banco Mundial- ha sido el principal gestor, tanto de estos convenios como de la creación del Centro Internacional de arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (conocido como *ICSID*, en inglés y *CIADI*, en español, singular Sede Arbitral a la que el Perú se ha suscrito), con sede en Washington, organismo que utiliza exclusivamente -por ahora- al arbitraje para resolver los diferentes conflictos que allí se someten. No está demás agregar que la mayoría de los laudos resueltos por el CIADI han versado sobre conflictos derivados de inversiones en hidrocarburos.

7.2) EL CASO PERUANO

El Perú, con su larga tradición de respeto por los tratados internacionales, se ha acogido de inmediato a los convenios ya aludidos, los que, como se ha dicho, promueven los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente en la utilización del arbitraje y la conciliación, llegando incluso, a fijar con precepto constitucional (artículo 63 de la Carta del 93), la posibilidad que el propio Estado, en tanto que parte, se someta a Tribunales Internacionales *ad hoc* y a arbitrajes nacionales o extranjeros. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica de Hidrocarburos (10), ha fijado en su artículo 86, la factibilidad que las partes (el Estado y las Empresas extranjeras), se sometan al arbitraje nacional o internacional en todo lo relativo a las actividades de Hidrocarburos. Asimismo, se le ha

conferido amplia discrecionalidad a PERUPETRO SA., -la empresa estatal encargada de negociar convenios y contratos petroleros- a efectos que pueda utilizar en sus tratativas, las normas del Derecho Internacional y de la industria de Hidrocarburos, generalmente aceptadas.

Amparadas en este formidable marco legal, diversas instituciones especializadas del medio vienen promoviendo el arbitraje en materia de hidrocarburos, tal es el caso del Instituto Nacional de Derecho de Minería y Petróleo (el cual ya desde 1989, venía ofreciendo los servicios de arbitraje nacional e internacional en materia petrolera y minera), contando para ello con un panel especializado de 21 árbitros, entre los que se encuentran destacados juristas nacionales.

Todo indica, pues, que este importante órgano especializado arbitral está llamado a resolver en el corto plazo, la mayoría de los inevitables conflictos petroleros y mineros que aquí se susciten; la valía del tiempo y el cambiante sentido de oportunidad de los negocios así lo reclaman, máxime si se está acusando cada vez con mayor fuerza, este sorprendente fenómeno mundial de resolución de conflictos extra-procesal que algunos han denominado como "*la huída de los tribunales*".

Texto de la sentencia de la Corte Suprema objeto de análisis.

EXPEDIENTE 208-84, PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA

Lima, treinta de noviembre de mil novecientos ochentisiete.

VISTOS; con los acompañados; por sus fundamentos pertinentes y estando a lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo contencioso-administrativo y **CONSIDERANDO**; que si bien se encuentra suficientemente acreditado en autos la obligación del Estado peruano de efectuar un justo resarcimiento económico en favor de las Empresas petroleras demandantes, en razón de la decisión tomada por parte del Gobierno Peruano al

declarar la caducidad de las concesiones "Maquía", "Aguaytía I" y "Aguaytía II", otorgados a los accionantes por licitación y al amparo de la ley once mil setecientos ochenta y su Reglamento con la consecuente reversión de dichas concesiones al patrimonio del estado y la apropiación del íntegro de la infraestructura instalada por los demandantes para la explotación de los yacimientos referidos; que estas acciones han sido llevadas a efecto con el sustento legal de las Resoluciones Supremas números cero veintiuno-setenticuatro EM/DGH; cero doce-setenticinco EM/DGH y ciento cinco-setencinco EM/DGH; que dentro de este contexto, resulta de suma importancia, a fin de emitir una resolución justa, con arreglo a ley y a los hechos, tener en cuenta las siguientes circunstancias extraídas de la litis; que de conformidad con los considerandos pertinentes expuestos en la sentencia de vista de fojas novecientos setentiséis, deviene amparable al presente caso; la demanda alternativa propuesta por los actores a fojas ciento cuarenticuatro, pero únicamente en el punto referido al pago de una indemnización justipreciada por el daño emergente y el lucro cesante ocasionado por la desposesión de la que fueron objeto, además dicha demanda conforme a su propio texto debía comprender toda extracción y/o usufructo que hiciere el Estado por sí o por terceros, bajo cualquier modalidad contractual; que siendo esto así deviene impostergable la determinación de una suma indemnizatoria ajustada a la Ley; debiendo tenerse en cuenta para este efecto, la instrumental pública anexa a la demanda a fojas veintitrés y siguientes y fojas cincuentisiete y sesenta, por la cual se establece que los demandantes al momento de declararse la caducidad de sus concesiones (treintiuno de Diciembre de mil novecientos setenticuatro) "Maquía", "Aguaytía I" y "Aguaytía II", tenían en la misma una inversión real ascendente a diecinueve millones, trescientos cuarentiún mil cuatrocientos cuarenticuatro dólares americanos, suma que dentro de las pruebas e instrumentales aportadas por los accionantes, resulta ser la única fehacientemente acreditada en autos; que las

supuestas reservas de petróleo que según los actores obraban en la concesión "Maquía" en el orden aproximado de dos millones ciento treinta mil barriles de petróleo, y cuyo precio los mismos demandantes consignan en la suma de veintiún millones trescientos mil dólares, no han sido acreditadas de manera alguna en la etapa procesal correspondiente; que también de la misma forma las Empresas actoras sostienen en su demanda que con el informe expedido por el Ministerio de Energía y Minas a fojas setecientos veintitrés y siguientes reiterado en versión oficialmente traducida y legalizada a fojas ochocientos veinticinco, se acredita que en las concesiones de Aguaytía I y II existían reservas probadas por un aproximado de seiscientos billones de pies cúbicos de gas y veintisiete millones de barriles de gasolina natural; puntos que igualmente no han sido acreditados en forma real y objetiva durante la litis, sino que tampoco ha podido ser probado por los accionantes que el Estado Peruano se haya posesionado de dichas reservas o que las mismas hayan sido usufructadas de algún modo por éste o terceros; incidiendo en este punto merece destacarse que el aludido informe sobre las supuestas reservas de crudo y de gas existentes en las concesiones de Aguaytía I y II, fue expedido (como es de verse del primer folio de dicho documento a fojas ochocientos dieciséis) con fecha mayo de mil novecientos setentiuno, es decir, cuatro años antes que se expidieran por parte del estado peruano (primero de enero de mil novecientos setenticinco) las Resoluciones Supremas declarativas de la caducidad de dichas concesiones; que además del contenido del indicado informe, se evidencia que el mismo resulta ser tan solo un conjunto heterogéneo de proyecciones pragmáticas de explotación petrolera (como aparece del informe de fojas ochocientos veintitrés) establecidas para las concesiones sub-júdice y para un período de veinticinco años, careciendo, por lo tanto, dicho instrumento de validez objetiva jurídicamente; que dentro de otro contexto, resulta también destacable la inseguridad e indecisión puestas de manifiesto por las Empresas accionantes, en lo referente al monto total indem-

nizatorio pretendido; ya que como es de observarse a fojas novecientos setentitres, en un primer momento fijan dicho monto en la suma de un millón setentinove mil novecientos veintinueve, cuatrocientos cuarenticuatro millones de dólares americanos, cantidad que luego y sin mediar ningún motivo es sustancialmente reducida a la suma de setecientos veintiún millones doscientos veintitrés mil dólares conforme aparece en el recurso de nulidad de los demandantes a fojas novecientos ochenticinco, rebajando de esta manera sus pretensiones en más de doscientos cincuenta millones de dólares; que esta contradictoria actitud procesal es concordante también con el hecho de solicitar los accionantes que el monto indemnizatorio requerido fuera determinado en vía de ejecución de sentencia en base a un peritaje valorativo, pedido este que evidentemente demuestra la falta de certidumbre manifiesta que poseen los demandantes acerca del valor real de las inversiones efectuadas por ellos en las concesiones; que por todo lo expuesto y de conformidad con lo estrictamente establecido por los artículos trescientos treintisiete y trescientos treintiocho del Código de Procedimientos Civiles, y considerando, que las resoluciones supremas materia de esta litis fueron expedidas en uso de las facultades soberanas inherentes al estado peruano- JUS IMPERIUM- referidos a los derechos de propiedad por parte de éste de todos los recursos naturales y fuentes de energía concordantes con la implementación (SIC) con una nueva y más eficaz política petrolera; el Supremo tribunal declara **NO HABER NULIDAD** en la parte de la sentencia de vista de fojas novecientos setentiséis, su fecha doce de enero de mil novecientos ochenticuatro, que revocando la apelada de fojas quinientos setentiséis, fechada el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta, en cuanto amparando la misma declara la nulidad de las Resoluciones Supremas materia de esta acción; la no aplicabilidad del artículo quinto del Decreto Ley ciento noventiséis cero seis y la indemnización por los daños y perjuicios hasta la fecha de restitución a los demandantes de las concesiones referidas,

extremos que declararon infundados; asimismo declararon **NO HABER NULIDAD** en la parte que revocando dicha sentencia en cuanto declara fundada la demanda ordena al Estado otorgar títulos de concesionarios en favor de los accionantes, extremos que igualmente declararon infundados y **HABER NULIDAD** en la parte de la sentencia de vista que revocando la apelada en cuanto declara sin lugar en todos sus extremos la demanda alternativa de indemnización justipreciada la declara fundada en parte, disponiendo consecuentemente, el pago de trescientos millones de dólares americanos o su equivalente en moneda nacional por parte del Estado Peruano en favor de las empresas accionantes por concepto de indemnización y utilidades dejadas de percibir; **REFORMANDOLA**: dispusieron que el estado Peruano pague a los demandantes por concepto de indemnización referida únicamente al valor de las inversiones efectuadas en las concesiones materia de litis por parte de los accionantes la suma de veinticinco millones de dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio (SIC) del día de pago; asimismo declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás, que contiene; en los seguidos por compañías de Petróleos : Deutsche Texaco, "El Oriente Sociedad Anónima" (El Oriente) y otros con el estado/ sobre nulidad de resoluciones y otros conceptos; y los devolvieron.-

Sres. MENDEZ; VALLADA; MARTHOS, PERALTA y LINARES

EL VOTO DEL SEÑOR PERALTA ROSAS es porque, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Supremo de fojas ciento dieciséis a fojas ciento cuarentidós, cuyos fundamentos se reproducen, se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas novecientos setentiséis, su fecha doce de enero de mil novecientos ochenticuatro, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas quinientos sesentiséis, fechada el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta, declara infundada la excepción de prescripción deducida; Reformando la primera y revocando la segunda, se declare **FUNDADA** dicha excep-

ción y, en consecuencia se declare **NULA** la sentencia de vista en lo demás que contiene e **INSUBSISTENTE** la de primera instancia en lo demás pertinente; así como se declare **NULO** todo lo actuado en el presente proceso

NOTAS

1. Un comentario *in extenso* de esta ley se encuentra en el trabajo del Doctor Carlos Martínez Hague, "Aspectos fundamentales de la nueva Ley de petróleo", en esta misma revista, en su número "2", p. 34 a 48 (1953).
2. Tal disposición, propia de los nacionalismos de la época, no se compadece con la naturaleza de los institutos allí exceptuados.
3. No obstante, en virtud de la "cosa decidida" cualquier resolución que no cause estado puede ser pasible de solicitarse su nulidad- a pedido de parte o de oficio- si bien, la Administración Pública tiene solo 6 meses para deducirla.
4. Se tiene por costumbre signar al demandado como "El Estado Peruano" o "Supremo Gobierno", sin embargo, esto es impropio, debe señalarse al ente específico de la Administración emplazada.
5. Actualmente en Argentina, España, Alemania, Inglaterra y otros países Europeos vienen cayendo -por vía jurisprudencial y ante la necesidad de ofrecer una tutela judicial efectiva contra las formidables prerrogativas de la Administración Pública- varios paradigmas fijados desde antaño en la técnica del recurso contencioso-administrativo, como por ejemplo, aquella férrea práctica judicial que declara inadmisile o improcedente cualesquier acción judicial contra actos administrativos consentidos y ejecutoriados. A guisa de ejemplo señalaremos que se acepta ya, en muchos sistemas jurídicos, demandas por responsabilidad extracontractual objetiva contra la Administración, derivadas de actos administrativos vigentes e incluso no impugnados en su momento, v. al respecto los trabajos de Eduardo García de Enterría, "Hacia una nueva justicia administrativa", Editorial Civitas, Madrid, 1989; de Juan Carlos Cassagne, "Derecho administrativo, tomo II", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996 quinta edición y de Carlos E. Colautti,

"Responsabilidad del Estado por daños causados sin culpa", en : Revista "La Ley", tomo 1994-b, p. 425 y ss., Buenos Aires.

6. Las principales técnicas para controlar judicialmente a la Administración Pública son las facultades discrecionales (el control de los hechos determinantes y los conceptos jurídicos indeterminados), técnicas que han sido receptadas en los países aludidos mediante construcciones jurisprudenciales, sin necesidad que las recoja una ley expresa. Nosotros venimos preparando un libro sobre estos temas; un adelanto sobre el mismo puede hallarse en la revista N° 2 de "Apuntes de Derecho", UNMSM. (Mayo 1997) con el título de, "Medidas cautelares contra la Administración Pública".
7. El 17 de Abril de 1995, (exp. 793-94, Carpio c/ Concejo Provincial de Tumbes), la Sala Suprema fijó esta posición diciendo que, "...no existe prohibición legal alguna que impida accionar en acción de nulidad del acto jurídico que contienen las resoluciones administrativas..." (exp. 793-94-Piura). Si bien, este proceso -al igual que el caso referido en este artículo- se sustentó en el derogado Código de Procedimientos Civiles (cuyo contexto no regulaba el contencioso-administrativo).
8. Ver, Eduardo Jiménez de Arechaga, "El derecho internacional contemporáneo", Editorial tecnos, Madrid, 1980, pp. 353 y ss; Alfred verdross, "Derecho Internacional público", Editorial Aguilar, Madrid, 1963, p. 289 a 292; y entre nosotros, Guillermo García-Montúfar, "La expropiación de la propiedad extranjera", publicado en esta revista, en su número "25" (1969), p. 4 a 8.
9. V. María del Carmen Vega, "Convenios Internacionales de promoción y protección de inversiones", p. 77 a 90, EN: Beatriz Boza Dibós et. al., "Invirtiendo en el Perú, guía legal de negocios", Editorial Apoyo, 1994, Lima.
10. Quién quiera ahondar la materia puede remitirse a los siguientes trabajos : Oscar Arrieta Orjeda, "La nueva ley Orgánica de Hidrocarburos del Perú", publicado en esta revista, en su número "53", p. 8 a 19 (1995); Ricardo Silva Chueca, "El contrato de Camisea", publicado en esta revista, en su número "54" (1996) y Enrique Normand Sparks, "Hidrocarburos", p. 119 a 128, publicado en la compilación ya referida de Beatriz Boza.