



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción
de la Inversión Privada

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

Lima, 31 de enero de 2024

OFICIO N° 031-2024-EF/68.02

Señor

JAVIER HERMÓGENES CORNEJO VENTURA

Director General

Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

Av. República de Panamá N° 3650, San Isidro, Lima - Perú

Presente. -

Asunto: Consulta sobre la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

- Referencias:
- a) Oficio N° 003-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 002816-2022)
 - b) Oficio N° 502-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
 - c) Informe N° 011-2022-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a los documentos de la referencia a) y b), mediante los cuales su Despacho solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), absolver una consulta referida la viabilidad de la aplicación de un procedimiento alternativo al previsto en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 a través de la confirmación vía comunicado del MEF, con la finalidad de viabilizar en los Contratos de APP en ejecución el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional para el establecimiento de la tasa moratoria aplicable a las entidades financieras emisoras de Cartas Fianzas en favor del Estado peruano.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 063-2024-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Firmado digitalmente
LENIN MAYORGA ELÍAS¹
Director (e)

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

¹ Mediante la Resolución Directoral N° 039-2024-EF/49.01, se encargó al señor Lenin William Mayorga Elías, Director de la Dirección de Política de Inversión Privada, las funciones del puesto de Director de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas, en adición a sus funciones, del 29 al 31 de enero de 2024.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

INFORME N° 063-2024-EF/68.02

Para: Señor
LENIN MAYORGA ELÍAS¹
Director (e)
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Consulta sobre la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencias: a) Oficio N° 003-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 002816-2022)
b) Oficio N° 502-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
c) Informe N° 011-2022-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS

Fecha: Lima, 31 de enero de 2024

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia a) y b), mediante los cuales el Director General de la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, el MVCS) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, DGPIIP) del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), absolver una consulta referida la viabilidad de la aplicación de un procedimiento alternativo al previsto en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 a través de la confirmación vía comunicado del MEF, con la finalidad de viabilizar en los Contratos de APP en ejecución el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional para el establecimiento de la tasa moratoria aplicable a las entidades financieras emisoras de Cartas Fianzas que se presentan como garantías para el Estado peruano.

Sobre el particular, en el marco de competencias de la DGPIIP, contenidas en los artículos 236 al 240 del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 331-2023-EF/41 (en adelante, Texto Integrado actualizado del ROF), se emite el presente informe.

¹ Mediante la Resolución Directoral N° 039-2024-EF/49.01, se encargó al señor Lenin William Mayorga Elías, Director de la Dirección de Política de Inversión Privada, las funciones del puesto de Director de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas, en adición a sus funciones, del 29 al 31 de enero de 2024.





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”**

I. ANTECEDENTE

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, el MVCS solicitó a la DGPIIP del MEF, absolver una consulta referida la viabilidad de la aplicación de un procedimiento alternativo al previsto en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 a través de la confirmación vía comunicado del MEF, con la finalidad de viabilizar en los Contratos de APP en ejecución el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional para el establecimiento de la tasa moratoria aplicable a las entidades financieras emisoras de Cartas Fianzas que se presentan como garantías para el Estado peruano.

II. ANÁLISIS

A. Sobre las competencias de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

- 2.1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 236 del Texto Integrado actualizado del ROF del MEF, la DGPIIP es el órgano de línea, que interviene principalmente: i) como ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) y ii) como encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privadas (APP), de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (Oxi), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa de Oxi.
- 2.2. Por su parte, el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos² y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240- 2018-EF³, señala las competencias del MEF en materia de APP.
- 2.3. En ese sentido, cabe señalar que la opinión de la DGPIIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

B. Sobre la opinión de la DGPIIP

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 195-2023-EF.

³ El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 211-2022-EF y el Decreto Supremo N° 182-2023-EF.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.4. El numeral 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPPIP es el ente rector SNPIP, teniendo entre sus funciones el establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en APP y en Proyectos en Activos (PA), y emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, en relación con los temas de su competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 2.5. En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01⁴ se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2 que las consultas que se formulen ante la DGPPIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:
- a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de una norma del SNPIP en materia de APP y PA y, en este sentido, referirse a temas generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos. Por tanto, las consultas no pueden versar sobre la interpretación de contratos de APP o PA.
 - b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance de un determinado dispositivo legal del SNPIP en materia de APP y PA, respecto del cual se solicita absolver la consulta, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.
- 2.6. Por lo expuesto, las consultas técnico normativas formuladas a la DGPPIP como ente rector del SNPIP, no pueden referirse a asuntos, casos, proyectos o contratos de APP específicos.
- 2.7. Asimismo, las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos; dado que ello excedería las funciones de la DGPPIP; así como tampoco convalidan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.

⁴ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del SNPIP mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.8. Cabe precisar que, de acuerdo con los artículos 39, 40, 42, 43, 44, 57 y 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF —a través de sus órganos técnicos, incluyendo a la DGPPIP— tiene facultad para opinar en el marco de sus competencias, únicamente respecto a determinados hitos de los proyectos de Asociación Público Privada, según la fase en la que se encuentren los proyectos. Dichas opiniones son las siguientes:
- a) El Informe Multianual de Inversiones en APP (fase de planeamiento y programación);
 - b) El Informe de Evaluación de proyectos de APP, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) respectivo (fase de formulación);
 - c) La Versión inicial del contrato de APP (fase de estructuración);
 - d) La Versión final del contrato de APP (fase de transacción);
 - e) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciados (fase de ejecución contractual); y,
 - f) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP que involucren materias de competencia del MEF (fase de ejecución contractual).
- 2.9. Como puede apreciarse, el MEF -a través de la DGPPIP- ejerce sus competencias como ente rector del SNPIP en materia de APP y PA, y emite opinión -a través de sus órganos técnicos- a determinados hitos de los proyectos de APP, no teniendo competencias para administrar, gestionar, modificar u opinar sobre la ejecución de los contratos de APP, siendo la entidad responsable de dichas funciones el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local, titular del proyecto de inversión conforme a lo dispuesto en los ítems 6, 7 y 8 del numeral 6.1 del artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362⁵.
- C. Sobre la consulta formulada por la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

⁵ TUO del Decreto Legislativo N° 1362

“Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

6.1 El Ministerio, Gobierno Regional, Gobierno Local u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, asume la titularidad del proyecto a desarrollarse mediante las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y ejerce las siguientes funciones:

(...)

- 6. Gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
- 7. Hacer efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.
- 8. Acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el presente Decreto Legislativo y su Reglamento (...).”





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.10. Al respecto, mediante el Oficio N° 003-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS, que adjuntó el Informe N° 011-2022-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS, y el Oficio N° 502-2022-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS, el MVCS solicitó a la DGPIIP absolver una consulta sobre la viabilidad de la aplicación de un procedimiento alternativo al previsto en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 a través de la confirmación vía comunicado del MEF, con la finalidad de viabilizar en los Contratos de APP en ejecución el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional para el establecimiento de la tasa moratoria aplicable a las entidades financieras emisoras de Cartas Fianzas que se presentan como garantías para el Estado peruano.
- 2.11. Asimismo, cabe destacar que, mediante el Informe N° 011-2022-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS, el MVCS refiere que su consulta tiene por objeto solicitar a la DGPIIP su pronunciamiento sobre la necesidad de determinar el mecanismo que viabilice el reemplazo de la tasa LIBOR en los Contratos de Concesión. Sobre el particular, se señala que:

*“2.8 Sobre ello, **el Ente Rector debería considerar**, a criterio de esta Dirección, **que mientras no exista tal pronunciamiento del Concedente (representante del Estado peruano), los Concesionarios “no renovarían” las Cartas Fianzas puesto que se encontrarían “condicionados” a dicha determinación y procedimientos subsiguientes**, por lo cual se requiere de un mecanismo ágil y que guarde correspondencia con los cambios en el tiempo del mercado financiero para implementar el reemplazo de la tasa LIBOR en los Contratos de Concesión, y **para lo que se considera viable un comunicado del Ente Rector**. Dicha acción permitiría el reemplazo inmediato, conforme a los cambios del mercado financiero, de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional o la que asigne MEF, para la determinación de la tasa moratoria en las Cartas Fianza que se presentan como garantías para el Estado (...)”*

[Énfasis agregado]

- 2.12. Asimismo, se advierte que el MVCS hace referencia a las Bases de los Concursos y los Contratos de Concesión suscritos en el sector Saneamiento, **que incluyen a los proyectos PTAR Taboada, PROVISUR, PTAR La Chira, PTAR Titicaca y PTAR Chillón**, señalando que todos ellos presentan una Garantía de Fiel Cumplimiento en la forma de una Carta Fianza Bancaria, en la cual se establece que deberá utilizarse la tasa LIBOR más un spread de 3% como tasa de interés moratoria aplicable a las entidades financieras que se atrasen en la ejecución de una Carta Fianza.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.13. De la revisión de los términos de la Consulta, así como del análisis desarrollado en el Informe adjunto al documento de la referencia a), se desprende que el requerimiento formulado por el MVCS a la DGPIIP no cumple con los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, debido a que se ha podido verificar que se hace referencia a aspectos concretos que, hipotéticos o no, contienen referencias a proyectos de APP específicos como es el caso de PTAR Taboada, PROVISUR, PTAR La Chira, PTAR Titicaca y PTAR Chillón.
- 2.14. Por lo expuesto, la consulta formulada por el MVCS no se adecúa a lo establecido en los Criterios Generales antes citados, que disponen que la interpretación de las normas del SNPIP **deben estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de una norma del SNPIP en materia de APP y PA, así como referirse únicamente a asuntos generales, sin hacer alusión a casos, proyectos, cláusulas o contratos específicos.** En consecuencia, no corresponde que la mencionada Consulta sea objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.15. Sin perjuicio de lo antes mencionado y, en atención al Principio de Colaboración entre entidades⁶, a continuación, se procede a brindar precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas, **las cuales son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa regulada en el numeral 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362**⁷.

D. Sobre el empleo de la Tasa LIBOR en los contratos de APP

- 2.16. La tasa *London InterBank Offered Rate* (LIBOR) es la tasa de interés referencial que se cobra en las operaciones de crédito interbancario en el mercado de Londres, anunciada por la Asociación de Bancos Británicos, y que se utiliza como tasa de referencia para diversas operaciones bancarias a nivel mundial.

⁶ Regulado en los artículos 87 al 90 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ Al respecto, es relevante precisar que, cualquier referencia y/o mención al Decreto Legislativo N° 1362 debe realizarse al TUO del referido Decreto Legislativo. En razón a ello, sin perjuicio de que las Consultas remitidas a la DGPIIP hagan mención a la numeración de los artículos del Decreto Legislativo N° 1362, el presente informe hace referencia a la numeración recogida en el TUO de la citada Ley.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.17. Según el Boletín Semanal SBS Informa - Diciembre 2021 - N° 50⁸, publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), la Autoridad de Conducta Financiera del Reino Unido (FCA, por sus siglas en inglés) informó que los cálculos de dicha tasa dejarán de ser proporcionados por cualquier administrador o dejarán de ser representativos, según lo siguiente:
- Después del 31 de diciembre de 2021, para la libra esterlina, euro, franco suizo y yen japonés, así como para la USD LIBOR de 1 semana y 2 meses.
 - Después del 30 de junio de 2023, esto se hará efectivo para los demás plazos de la USD LIBOR (overnight, 1 mes, 3 meses, 6 meses, 12 meses).
- 2.18. En atención a ello, conforme lo señala la SBS en el referido boletín, la transición hacia las nuevas tasas de referencia, cumpliendo con los principios establecidos por los organismos internacionales, es un tema relevante para la estabilidad financiera global y local. Por ello, recomienda el empleo de tasas de referencia alternativas y robustas para los nuevos contratos que se celebren.
- 2.19. En esa línea, mediante el Informe Conjunto N° 00222-2022-SBS, emitido en atención a la solicitud del MEF⁹, la SBS informa que, frente a la discontinuación de la tasa LIBOR, no tiene previsto emitir normas relacionadas a la tasa de reemplazo que deben utilizar las entidades supervisadas en sus operaciones, siendo que el mayor número de contratos y montos asociados a los mismos se encuentran en el sistema financiero y corresponden a contratos en instrumentos financieros derivados. Además, la mayoría de las entidades esperan utilizar la tasa SOFR (Secured Overnight Financing Rate) como reemplazo de la USD LIBOR.
- 2.20. Respecto a los contratos de APP, la tasa LIBOR es empleada como tasa de referencia para fijar intereses moratorios o compensatorios (caso del pago de intereses por el concedente ante demoras en la entrega del Monto de Liquidación al Fideicomiso, o el pago de intereses por demoras en honrar las correspondientes cartas de garantía o cartas fianzas).

⁸ Disponible en: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/1193?title=Transici%C3%B3n%20de%20la%20LIBOR%20a%20las%20nuevas%20tasas%20de%20referencia:%20cuidando%20que%20el%20proceso%20se%20desarrolle%20de%20manera%20ordenada%20y%20mitigando%20riesgos>

⁹ Al respecto, cabe señalar que, mediante el Oficio N° 2191-2022-EF/13.01, el MEF solicitó a la SBS que informe sobre las tasas de referencia que vienen aplicando las entidades supervisadas, así como confirmar si se emitirá alguna normativa sobre la materia.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

2.21. Asimismo, el uso de la tasa LIBOR también se encuentra referida al procedimiento para el pago del Valor Contable del Intangible en concesiones autofinanciadas y el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, en los casos de demora en el pago por la Parte que resultara deudora.

E. Sobre el proceso de modificación contractual en los contratos de APP

2.22. Durante la ejecución contractual suelen surgir circunstancias que requieren modificar, adecuar o actualizar las condiciones inicialmente pactadas, pudiendo encontrarse en las siguientes situaciones:

- Actos de ejecución contractual cuyos supuestos y consecuencias se encuentran expresamente regulados en el texto del contrato.
- Circunstancias o supuestos no regulados en el texto contractual.

2.23. Para el primer supuesto, los contratos de APP pueden establecer mecanismos para la actualización de las tarifas previstas en el contrato, modificación del costo del proyecto por aplicación de fórmulas polinómicas, suspensiones o ampliaciones del plazo de cumplimiento de obligaciones contractuales, entre otros. Estos supuestos son cambios ya programados en el propio contrato, por lo que no constituyen modificaciones contractuales conforme a lo regulado en el artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, pues es el propio contrato el que regula las condiciones, procedimientos y reglas aplicables a cada uno de estos supuestos. En estos casos, no corresponderá optar por la suscripción de una adenda, sino únicamente por la aplicación del mecanismo contractual ya regulado, siendo los más usuales el mecanismo de aprobación previa y el acuerdo entre partes.

2.24. Por otro lado, si se tratara del segundo supuesto, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la normativa de APP para las modificaciones contractuales. Así, de acuerdo con el numeral 58.4 del artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, concordante con el numeral 134.1 del artículo 134 de su Reglamento, las partes pueden convenir en modificar el contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero, las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no afectar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.

2.25. A ello debe agregarse que **la normativa vigente del SNPIP, establece reglas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo la evaluación y aprobación de**





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

modificaciones a los contratos de APP¹⁰, las cuales tienen como objetivo analizar su conveniencia o necesidad, considerando —entre otros aspectos— la naturaleza del proyecto, la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia y el equilibrio económico financiero del contrato.

- 2.26. Al respecto, la normativa del SNPIP no ha previsto excepciones al procedimiento de modificación contractual referido en los numerales anteriores, por lo que, de modificarse el contrato de APP, corresponderá llevar a cabo el procedimiento regulado en la normativa vigente.
- 2.27. A razón de lo expuesto, corresponderá a la entidad concedente, como responsable de la función de gestión y administración de contratos¹¹, identificar para el caso específico, el supuesto aplicable.

F. Sobre la solicitud del MVCS

2.28. Mediante el documento de la referencia, el MVCS señaló que:

“(…) Si considerando lo señalado en el numeral 55.6 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, en el sentido que las modificaciones contractuales requieren de diversas opiniones vinculantes, cuando éstas modificaciones alteren las garantías:

- a) ¿Sería de aplicación un procedimiento alternativo y eficaz, mediante la confirmación vía comunicado de MEF, con el objeto de viabilizar de manera ágil en los Contratos en etapa de Ejecución, el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional u otra que asigne MEF en respuesta al caso planteado en la presente consulta, para la determinación de la tasa moratoria en las Cartas Fianza que se presentan como garantías para el Estado, sin pasar por procedimientos, como el de una Adenda, que normalmente pudiera demandar

¹⁰ En específico, el artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y los artículos 134 al 138 de su Reglamento regulan el procedimiento de modificación contractual, siendo que en dicho procedimiento se pueden reconocer las siguientes tres etapas claramente diferenciadas: i) Evaluación conjunta; ii) Evaluación y sustento a cargo de la entidad pública titular del proyecto; y, iii) Solicitud de opiniones e informes previos.

¹¹ El numeral 6.1 del artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 establece lo siguiente respecto a las funciones de una entidad pública titular del proyecto:

“Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

6.1 El Ministerio, Gobierno Regional, Gobierno Local u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, asume la titularidad del proyecto a desarrollarse mediante las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y ejerce las siguientes funciones:
(...).

6. Gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo”.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

*mayores tiempos, coordinaciones y dependencias de otras entidades que no sean el
Concedente?¹²”*

[Énfasis agregado]

- 2.29. Bajo dicho contexto, el MVCS solicitó a la DGPPIP, como órgano rector del SNPIP, emitir pronunciamiento sobre el procedimiento a seguir para implementar el reemplazo de la tasa LIBOR por la Tasa de interés Legal Efectiva en Moneda Nacional o la que asigne MEF, para la determinación de la tasa moratoria en las Cartas Fianza que se presentan como garantías para el Estado, en los Contratos de Concesión. Para ello, dicho Ministerio señala que no considera necesario que dicho cambio se efectúe mediante la suscripción de una adenda, bajo los términos de lo dispuesto por el marco normativo del SNPIP.
- 2.30. Sobre el particular, cabe señalar que el inciso 6 del numeral 6.1 del artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 establece que las entidades públicas titulares de los proyectos son las únicas responsables de gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en dicha norma y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
- 2.31. Bajo este contexto, corresponde a la entidad pública titular del proyecto, en el marco de sus competencias, adoptar las acciones necesarias para dar cumplimiento a la normativa vigente y a lo dispuesto en los contratos; siendo que, para lo no previsto en los respectivos contratos, son aplicables las disposiciones contenidas en la normativa de APP para las modificaciones contractuales.
- 2.32. Conforme se ha indicado, la tasa LIBOR se ha venido empleando en los proyectos de APP desde su proceso de promoción, siendo recogida en los contratos de APP en ejecución; así, **si bien su discontinuidad podría impactar en el cumplimiento de obligaciones de las partes contractuales (por ejemplo, relacionadas con el cálculo de intereses), dicho hecho —su discontinuidad— constituiría un supuesto no previsto en los contratos.**

¹² “(...) Mientras algunos Concesionarios incentivados por un comportamiento oportunista, pueden “refugiarse” en el argumento que requieren de una confirmación por parte del Estado peruano en términos de determinar cuál será la Tasa que reemplace a la LIBOR para la determinación de la tasa moratoria, siendo que los bancos emisores ya no toman en cuenta dicha tasa y siendo que todos los Contratos de Concesión en Saneamiento tienen un Anexo en donde se encuentra el “Modelo de Carta Fianza” y donde se establece a la LIBOR como tasa de referencia para dicho cálculo, **y mientras no exista tal pronunciamiento del Concedente (representante del Estado peruano), los Concesionarios “no renovarían” las Cartas Fianzas puesto que se encuentran “condicionados” a dicha determinación y procedimientos subsiguientes** (...)”.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.33. En ese sentido, **la determinación de una tasa o establecimiento de un parámetro económico en reemplazo de la tasa LIBOR en los contratos de APP suscritos, se debe enmarcar en un procedimiento de modificación contractual, respecto del cual el MEF participa conforme a las disposiciones establecidas en el TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.**
- 2.34. En línea con ello, no corresponde que el MEF, a través de la DGPPIP, despliegue acciones conducentes a emitir un pronunciamiento o una norma de alcance general para reemplazar la tasa LIBOR en los contratos de APP; lo contrario vulneraría lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, que establece que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

III. **CONCLUSIÓN**

- 3.1. Por lo antes expuesto, en atención al documento de la referencia, esta Dirección debe señalar que la Consulta formulada por el Director General de la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento no cumple con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPPIP emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del numeral 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362. Sin perjuicio de ello, esta Dirección procede a emitir comentarios de carácter general en el marco de la función de interpretación normativa regulada en el artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Firmado digitalmente
LENIN MAYORGA ELIAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada

