



PERÚ

Ministerio  
de Economía y FinanzasDespacho Viceministerial  
de EconomíaDirección General  
de Política de Promoción  
de la Inversión Privada

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"  
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

Lima, 15 de diciembre de 2023

**OFICIO N° 038-2023-EF/68.02**



Firmado Digitalmente por  
LOPEZ MAREOVICH Ernesto  
FAU 20131370645 soft  
Fecha: 15/12/2023 15:02:40  
COT  
Motivo: Firma Digital

Señora  
**JUANA RÓMULA LÓPEZ ESCOBAR**

Gerente General

AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO

Calle José Gálvez N° 550, Miraflores, Lima

Presente. -

Asunto: Consulta técnico normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencias: Oficio N° D-001538-2023-ATU/GG (HR N° 205254-2023)



Firmado Digitalmente por  
MAYORGA ÉLIAS Lenin  
William FAU  
20131370645 hard  
Fecha: 15/12/2023  
12:20:28 COT  
Motivo: Doy Vº Bº

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual su Despacho formula consultas a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas referidas a la participación, alcance y contenido de las fórmulas de solución propuestas por el Amigable Componedor, en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 261-2023-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y demás fines.

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

Atentamente,

Firmado digitalmente  
**ERNESTO LÓPEZ MAREOVICH**  
Director

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27289, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

**INFORME N° 261-2023-EF/68.02**

**Para:** Señor  
**ERNESTO LÓPEZ MAREOVICH**  
Director  
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

**Asunto:** Consulta técnico normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

**Referencia:** a) Oficio N° D-001538-2023-ATU/GG (HR N° 205254-2023)  
b) Informe N° D-000555-2023-ATU/GG-OAJ

**Fecha:** Lima, 15 de diciembre de 2023

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual la Gerente General de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (en adelante, la ATU) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP) sobre la participación, alcance y contenido de las fórmulas de solución propuestas por el Amigable Componedor, en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Al respecto, en el marco de competencias de esta Dirección General contenidas en los artículos 236 y siguientes del Texto Integrado Actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas<sup>1</sup>, se emite el presente informe.

**I. ANTECEDENTE**

- 1.1. Mediante el documento de la referencia a), que adjuntó el Informe N° D-000555-2023-ATU/GG-OAJ, la ATU solicitó a la DGPPIP emitir opinión en materia de APP sobre la participación, alcance y contenido de las fórmulas de solución propuestas por el Amigable Componedor, en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

**II. ANÁLISIS**

**A. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA DGPPIP**

- 2.1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 236 del ROF del MEF, la DGPPIP es el órgano de línea, que interviene principalmente: i) como ente rector del Sistema

<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 331-2023-EF/41.





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) y ii) como encargado de emitir opinión sobre los proyectos de APP, de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente, y emitir guías metodológicas para el adecuado funcionamiento de los Órganos Especializados para la Gestión y Ejecución de Proyectos. 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 Activos<sup>2</sup> y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF<sup>3</sup>, señala las competencias del MEF en materia de APP.
- 2.3. En ese sentido, cabe señalar que la opinión de la DGPPIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

## B. SOBRE LA OPINIÓN DE LA DGPPIP

- 2.4. El párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPPIP es el ente rector del SNPIP, teniendo entre sus funciones 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/68.01<sup>4</sup> se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnicas 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

<sup>2</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 195-2023-EF.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

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. Cabe agregar que, en línea con lo señalado en el numeral 2.4 de la citada Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01, las opiniones que se emitan en el marco de la facultad de interpretación de la normativa del SNPIP a cargo de la DGPIP, no resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni se revisan actos administrativos o jurisdiccionales.
- 2.7. Por lo expuesto, las consultas técnico normativas formuladas a la DGPIP como ente rector del SNPIP, no pueden referirse a asuntos, casos, proyectos o contratos de APP específicos, deben presentarse debidamente sustentadas y precisar claramente la posición del área consultante.
- 2.8. Asimismo, las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos ni resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública; dado que ello excedería las funciones de la DGPIP; así como tampoco convalidan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.
- 2.9. 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 DGPIP– tiene facultad para opinar en el marco de sus competencias, únicamente respecto a determinados hitos de los proyectos de APP, 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).





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- 2.10. Como puede apreciarse, el MEF –a través de la DGPIP– 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, Gobierno Local u otra entidad habilitada mediante ley expresa, titular del proyecto de inversión conforme a lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 8 del párrafo 6.1 del artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362<sup>5</sup>.

### C. SOBRE LA CONSULTA FORMULADA POR LA ATU

- 2.11. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia a), la ATU solicitó a la DGPIP emitir opinión en materia de APP sobre la participación, alcance y contenido de las fórmulas de solución propuestas por el Amigable Componedor, en el marco del Decreto Legislativo N° 1362. En específico, la referida entidad formuló las siguientes Consultas:

- (i) ¿Puede el Amigable Componedor, a que refiere el Decreto Legislativo N° 1362, proponer fórmulas de solución de controversias que consistan en diversas modalidades como la indemnización, entre otros?
- (ii) ¿Es posible suscribir un Acuerdo, en el marco de la Cláusula de Solución de Controversias pactada en los Contratos de Concesión (Trato Directo), donde se reconozcan, entre otras modalidades, pagos por concepto de indemnización a favor de empresas concesionarias?
- (iii) ¿Es necesaria una cláusula contractual que faculte al Concedente reconocer y realizar pagos, entre ellos, por concepto de indemnización, que haya determinado el Amigable componedor?

[Énfasis agregado]

- 2.12. Asimismo, el Informe N° D-000555-2023-ATU/GG-OAJ, señala respecto a las Consultas:

#### Respecto a la Consulta 1:

<sup>5</sup> 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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- “3.16 De acuerdo a lo señalado, en base a las normas acotadas, esta oficina considera que no existen restricciones al Amigable Componedor para que defina el contenido de su propuesta de solución, la cual puede incluir una indemnización, como cualquier otra medida que considere adecuada para la solución de la controversia, la cual será puesta consideración de las partes (...)

[Énfasis agregado]

**Respecto a la Consulta 2:**

- “3.25 De este modo, en la misma medida que se expedien laudos arbitrajes resolviendo indemnizaciones a favor de una de las partes por incumplimiento contractual de la otra parte, estimamos que la misma controversia puede ser objeto de evaluación por las partes en la etapa de trato directo, y alcanzar soluciones consensuadas, que pueden incluir el pago de indemnizaciones, siempre observando lo previsto en la regla de aplicación del principio de enfoque de resultados (...)"

[Énfasis agregado]

**Respecto a la Consulta 3:**

- “3.36 En opinión de esta oficina, el marco normativo vigente no requiere que los contratos de concesión prevean expresamente las materias que es posible someter a trato directo, mucho menos que se predetermine las medidas que pueden ser incluidas en el acuerdo al que se lleve para poner fin a la controversia, sin perjuicio de que estas deban estar debidamente sustentadas y hayan sido objeto de un análisis costo beneficio que acredite su conveniencia.
- 3.37 De acuerdo a lo expuesto, el pretender que deba existir una cláusula expresa en el contrato de concesión que señale los extremos del contrato que deban o puedan ser sometidos a trato directo (sea con la participación de un Amigable Componedor o no) y disponga la obligación de pago del Concedente de los montos indemnizatorios u otros conceptos económicos acordados en el acta que ponga fin al trato directo, restringe el ejercicio de las facultades de solución de controversias previstas en los contratos de concesión y en la normativa que regula las asociaciones público privadas (...)"

[Énfasis agregado]

- 2.12. De la revisión de los términos de las Consultas, así como del análisis desarrollado en el Informe N° D-000555-2023-ATU/GG-OAJ adjunto al documento de la referencia, se desprende que las mismas hacen alusión a aspectos concretos que, reales o hipotéticos, no se condicen con la función interpretativa de esta Dirección General. Sobre el particular, se aprecia que las Consultas se refieren a supuestos particulares sobre la procedencia del pago de una indemnización a favor del concesionario en el marco de la aplicación del Trato Directo como mecanismo para solucionar controversias de un contrato de APP.





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

- 2.13. Por lo expuesto, y en virtud de lo expuesto en los numerales 2.4 a 2.10 del presente informe, las Consultas formuladas por la ATU no se adecúan 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.
- 2.14. Sin perjuicio de lo antes mencionado y, en atención al Principio de Colaboración entre entidades<sup>6</sup>, se procede a emitir el presente informe en el marco de la función de interpretación normativa regulada en el párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362. Así, como se mencionó anteriormente, el presente informe no constituye criterio interpretativo de las disposiciones contractuales o supuestos específicos o casos concretos, sea de proyectos en evaluación o con contratos suscritos, correspondiendo a las entidades competentes la interpretación de sus alcances<sup>7</sup>.

**D. SOBRE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DE CONTRATOS DE APP**

- 2.15. Debido a la complejidad y el largo plazo de vigencia de los contratos, estos tienden a ser incompletos, lo que genera un espacio para diferencias en la interpretación y el entendimiento sobre las cláusulas del pacto contractual entre el concedente y el concesionario. Por ello, resulta necesario que estos cuenten con mecanismos de resolución de conflictos o de solución de controversias que ayuden a asegurar que las discrepancias o conflictos entre las Partes se resuelvan rápida y eficientemente, con el objetivo de evitar la interrupción de los servicios públicos y la provisión continua de la infraestructura pública<sup>8</sup>.
- 2.16. Así, la gestión de los conflictos surgidos en el marco de la ejecución contractual, se abordan mediante mecanismos de solución de controversias, pudiendo optar con un catálogo de opciones. De este modo, el mecanismo de solución variará dependiendo del grado de autocomposición o arreglo directo del conflicto entre las Partes, así como de la participación de terceros, cuyo pronunciamiento es no vinculante, hasta mecanismos de heterocomposición, en los que el resultado decidido por un tercero imparcial será obligatorio y definitivo.

<sup>6</sup> Regulado en los artículos 76 al 79 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>7</sup> 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 DGPIP 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.

<sup>8</sup> Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Asiático de Desarrollo (BAsD) y Banco Mundial (WB). (2017). *Guía de Referencia para Asociaciones Pùblico Privadas, Versión 3.0.* Disponible en: <https://www.openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052>





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- 2.17. Sobre los mecanismos de solución autocompositivos, se encuentra el Trato Directo, como una etapa intermedia antes de la controversia estrictamente judicial o arbitral. Asimismo, es posible dentro de dicha fase la intervención de terceros como el **AMIGABLE COMPONEDOR** o la Junta de Solución de Disputas, cuya intervención tiene por finalidad coadyuvar por voluntad de las Partes a encontrar una solución satisfactoria para ambos.
- 2.18. Por otro lado, cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias no adversariales, de gestión directa o Trato Directo son insuficientes para solucionar una diferencia, surge la necesidad de recurrir a **medios adversariales o de heterocomposición**. Al respecto, Treviño Moreno menciona que, “cuando las Partes no son capaces por sí mismas de encontrar una solución, porque no encuentran la forma de acercar las posturas o porque las posiciones son irreconciliables, lo más recomendable es acudir a alguno de los métodos adversariales para la solución de controversias”<sup>9</sup>.
- 2.19. En línea con ello, el arbitraje es un mecanismo de heterocomposición de solución de controversias, en virtud del cual las Partes se someten a la solución de un tercero imparcial que resuelve de modo definitivo y vinculante la controversia.
- 2.20. De lo señalado, cabe destacar que la normativa del SNPIP desarrolla tres (03) mecanismos de resolución de controversias para los contratos de APP: **dos (02) se enmarcan en el denominado Trato Directo, como etapa previa al inicio del procedimiento de arbitraje**, cuyo uso será **FACULTATIVO (AMIGABLE COMPONEDOR)** y Junta de Resolución de Disputas), y **uno (01) es OBLIGATORIO** (arbitraje nacional o internacional)<sup>10</sup>. En atención a lo señalado, en las siguientes secciones se desarrollará el alcance del **TRATO DIRECTO**, como mecanismo de solución de controversias autocompositivo, y, en particular, **la naturaleza y tratamiento normativo del AMIGABLE COMPONEDOR en la ejecución de los Contratos de APP**.
- E. SOBRE EL TRATO DIRECTO Y SU APLICACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DE CONTRATOS DE APP**

- 2.21. Respecto al arreglo directo o Trato Directo, cabe resaltar su particular importancia en los Contratos de APP, en la medida que permite someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediata y directa de las Partes.

<sup>9</sup> Treviño Moreno, Francisco J. (2019). Medios Alternativos para la solución de controversias. Banco Interamericano de Desarrollo. DOI <http://dx.doi.org/10.18235/0001787>

<sup>10</sup> Cabe indicar que las controversias internacionales de inversión se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 28933, Ley que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversia Internacional de Inversión.





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

2.22. Sobre ello, Talavera y Olórtegui, citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-017/05 de fecha 20 de enero del 2005) señalan que:

*"(...) Dada la esencialidad de algunos de los servicios que presta el Estado, y ante la imposibilidad de suspender su cumplimiento y ejecución; las diferencias entre las Partes susceptibles de transacción se pueden someter a fórmulas de autocomposición, lo que no sólo propende por la prestación continua, regular y eficiente de los servicios públicos, sino también por la efectividad de los derechos y obligaciones de las Partes (...)”<sup>11</sup>.*

[Énfasis agregado]

2.23. La negociación preliminar entre las Partes mediante el Trato Directo, no es la de una simple advertencia frente a un hipotético incumplimiento de lo acordado contractualmente, sino un imperativo vital a los efectos de prevenir una futura controversia<sup>12</sup>. En atención a ello, en caso de conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez, eficacia o caducidad del Contrato de APP, estos pueden ser resueltos por las Partes, a través del Trato Directo.

2.24. Asimismo, mediante la suscripción de actas de Trato Directo, las Partes pueden dilucidar una incertidumbre jurídica sobre la interpretación del texto contractual. Sobre el particular, Menchola Arana y Chamorro señalan que, con ello “el Trato Directo no solo resulta aplicable para resolver conflictos entre las Partes – entendido como posiciones contrapuestas sobre la interpretación del Contrato – sino también cuando existan incertidumbres jurídicas, es decir cuando no exista certeza sobre la interpretación del mismo. Dicha interpretación realizada por las Partes y plasmada en un acta de Trato Directo resultará plenamente vinculante y oponible a terceros”<sup>13</sup>.

2.25. Asimismo, es importante señalar que, conforme señala Posner “mientras más completo el contrato, más fácil será para las Partes resolver sus controversias por sí mismas”<sup>14</sup>, y por lo tanto, es recomendable que las cláusulas de solución de

<sup>11</sup> Citado por Talavera Cano, Andrés y Olórtegui Huamán, Julio (2015). ¿El Sistema de Amigable Componedor podría ser el respaldo que necesita el Procurador para poder transar las controversias y no someterlas a arbitraje? Revista Derecho y Sociedad N° 44/ pp.271-278.

<sup>12</sup> Expediente N° 5311-2007-PA/TC – Caso Corporación Distribuidora S.A. – COIDA.

<sup>13</sup> Menchola Arana, M., y Chamorro Vilca, M. (2015). Algunas Reflexiones sobre Ejecución de los Contratos de Concesión: Interpretación, Modificación y Solución de Controversias. *Derecho & Sociedad*, 45, 98. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15228>

<sup>14</sup> En los términos de Posner: «The more carefully drafted the contract is, the easier it will be for the parties to resolve a dispute over its meaning when the dispute first arises, in other words at the prelitigation stage» (2005, p. 1614). Posner, R. (2005). The Law and Economics of Contract Interpretation. *Texas Law Review*, 83, 1581-1614.





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

controversias sean lo más completas posible, ello no impide que, en virtud de lo pactado por las Partes contractuales, estas sometan sus controversias o incertidumbres jurídicas al Trato Directo incluso si este no se encuentra regulado expresamente en el texto contractual.

- 2.26. Por ello, es importante señalar que, los acuerdos adoptados durante la etapa de Trato Directo, derivan de la manifestación de voluntad de las Partes para solucionar sus controversias. Sin embargo, tratándose de contratos administrativos, cabe precisar que dichos acuerdos deben enmarcarse en las disposiciones del respectivo contrato y en las normas legales vigentes.
- 2.27. En ese sentido, el marco normativo permite la posibilidad de que las Partes acudan previamente a la fase de arbitraje, al Trato Directo, como una alternativa de solución de controversias o dilucidación de incertidumbres jurídicas.
- 2.28. De lo anterior se desprende que siempre que medie mutuo acuerdo las Partes, independientemente de que el Contrato lo señale expresamente, pueden iniciar la fase de Trato Directo como mecanismo previo al arbitraje. De esta manera, cuando el Contrato no lo prevea, las Partes deben hacer constar su voluntad de recurrir al Trato Directo.
- 2.29. En ese sentido, la normativa del SNPIP reconoce la existencia de distintos mecanismos alternativos de resolución de controversias que permiten a la entidad pública titular del proyecto optimizar sus tiempos y recursos frente a los conflictos que surgen en la ejecución contractual, entre ellos, el Trato Directo, siendo que tal mecanismo resulta aplicable -por acuerdo de las Partes y en virtud de su manifestación de voluntad-, incluso cuando el propio contrato no lo haya recogido expresamente.
- 2.30. De este modo, habiendo precisado la naturaleza del Trato Directo como un mecanismo de solución de controversias no adversarial y autocompositivo que permite que las Partes, de modo directo, eficiente y ágil, resuelvan los conflictos o diluciden las incertidumbres jurídicas surgidas durante la ejecución contractual, corresponde señalar que el marco normativo del SNPIP contempla dentro de dicha etapa, la intervención de un tercero neutral denominado **AMIGABLE COMPONEDOR**, como parte de los instrumentos alternativos que coadyuvan a la solución temprana de cualquier controversia contractual, sin la necesidad de acudir a un procedimiento arbitral o mecanismo heterocompositivo.
- 2.31. Para tales efectos, en el siguiente apartado se desarrollará con mayor detalle la naturaleza, alcance y tratamiento normativo del referido AMIGABLE COMPONEDOR.

**F. SOBRE LA NATURALEZA, ALCANCE Y TRATAMIENTO NORMATIVO DEL AMIGABLE COMPONEDOR EN EL MARCO DEL TRATO DIRECTO**

9 de 15





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

- 2.32. El Amigable Componedor se caracteriza por ser un tercero neutral que interviene como mediador ante un conflicto, proponiendo una fórmula de solución de controversias que, de ser aceptada por las Partes – total o parcialmente -, tiene los efectos legales de una transacción; es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada.
- 2.33. Respecto a la figura del Amigable Componedor, Juan Manuel Fernández señala lo siguiente<sup>15</sup>:

*"(...) una forma alterna de solución de conflictos distinguida por su sencillez, celeridad y eficacia; estas tres virtudes básicas, que hacen rápida e inclusive amable la tarea de dispensar justicia y que contrastan con el pesado andamiaje de otros sistemas, se podrían explicar imaginando dos personas separadas por algunas diferencias, las cuales, en lugar de optar por la justicia ordinaria o la arbitral, encargan a dos o tres amigos, la tarea de solucionar el conflicto, tarea que efectivamente cumplen conversando con las partes y sus conocidos, solicitando la opinión de expertos, meditando, negociando y haciendo concesiones recíprocas, hasta llegar a la solución final; así es y así funciona la amigable composición (...)"*

[Énfasis agregado]

- 2.34. En línea con ello, el marco normativo del SNPIP reconoce y desarrolla la figura del AMIGABLE COMPONEDOR. En efecto, según el artículo 59.2 del artículo 59 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y el artículo 119 del Reglamento, los contratos de APP pueden incluir una cláusula que permita la intervención, dentro de la etapa de trato directo, de un tercero neutral denominado AMIGABLE COMPONEDOR, quien propone una fórmula de solución de la controversia que, de ser aceptada de manera parcial o total por las partes, produce los efectos jurídicos de una transacción y, en consecuencia, la calidad de cosa juzgada y exigible.
- 2.35. De lo anterior se desprende que, **las Partes, independientemente de que el Contrato lo señale expresamente, pueden acudir al Amigable Componedor en cualquier momento del Trato Directo, como un procedimiento alternativo para la solución de controversias derivadas de la ejecución contractual. De esta manera, incluso cuando el contrato no lo haya previsto expresamente, las Partes pueden acudir al procedimiento de Amigable Componedor, en cuyo caso deben hacer constar su voluntad y/o acuerdo para tales efectos durante la etapa de Trato Directo**<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Citado por Talavera Cano, Andrés y Olórtegui Huamán, Julio. En: ¿El Sistema del Amigable Componedor podría ser el respaldo que necesita el Procurador para poder transar las controversias y no someterlas a arbitraje? Revista Derecho&Sociedad N° 44/pp. 271-278. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14410>

<sup>16</sup> Tal como se ha señalado anteriormente mediante el Oficio N° 006-2019-EF/68.02, que adjuntó el Informe N° 047-2019-EF/68.02. Disponible en: [https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/oficio\\_006\\_2019EF6802.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_006_2019EF6802.pdf)





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- 2.36. En línea con lo señalado, debe notarse que el Amigable Componedor, al ser un mediador de las Partes, solo propone soluciones a conflictos que ocurren durante la ejecución del Contrato, por lo que corresponde a las Partes decidir si adoptan o no dichas propuestas previa evaluación de estas, las cuales, además, deben ser legamente viables. Cabe señalar que las controversias sometidas al Amigable Componedor pueden ser materia de arbitraje después de culminar dicho procedimiento.
- 2.37. Sumado a ello, es relevante precisar que los artículos 120 al 133 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establecen reglas sobre las materias que pueden ser sometidas al procedimiento de Amigable Componedor. En específico, corresponde destacar lo dispuesto por el numeral 120.3 del artículo 120 del Reglamento sobre el procedimiento aplicable en caso del Amigable Componedor, que señala lo siguiente:

***“Artículo 120. Procedimiento aplicable en caso de Amigable Componedor***

(...)

***120.3 Solo pueden someterse al procedimiento de Amigable Componedor aquellas controversias que pueden someterse a arbitraje***, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, o norma que lo sustituya.”

[Énfasis agregado]

- 2.38. En efecto, la normativa del SNPIP ha contemplado como parámetro general para la aplicación del procedimiento del Amigable Componedor que **únicamente es posible emplear dicho mecanismo para la discusión, análisis y evaluación de aquellas controversias que pueden ser sometidas a arbitraje, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, o norma que lo sustituya.** Es decir, las partes pueden acudir al Amigable Componedor y abordar un amplio espectro de materias, siempre que estos califiquen como materias de libre disposición que pueden ser dirimidas a través de un arbitraje – lo cual incluye, entre otros, la evaluación de la pertinencia o procedencia del reconocimiento de pagos por concepto de indemnización o compensación en la ejecución de un contrato de APP.

- 2.39. Por ello, es importante señalar que, de igual modo a lo señalado sobre el trato directo, **los acuerdos adoptados durante la aplicación del procedimiento del Amigable Componedor, derivan de la manifestación de voluntad de las Partes para solucionar sus controversias.** Sin embargo, **tratándose de contratos administrativos, cabe precisar que dichos acuerdos deben enmarcarse en las disposiciones del respectivo contrato y en las normas legales vigentes.**





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

2.40. De esta manera, el resultado de la eventual decisión y/o acuerdo de solución de controversias adoptado por las partes en el marco del procedimiento del Amigable Componedor podría devenir en dos escenarios:

- i) **La propuesta de solución no implica cambios en el Contrato**, o esta gira en torno a mecanismos ya expresamente regulados en el texto contractual, en cuyo caso, corresponderá otorgarles el tratamiento de actos de ejecución contractual, cuya implementación se efectuará mediante actas de acuerdos suscritas por el Concedente y el Concesionario; o,
- ii) **La propuesta de solución conlleva cambios o modificaciones en el Contrato**, para lo cual corresponderá que las partes apliquen sin excepción las reglas establecidas en los artículos 134 al 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 sobre modificaciones contractuales.

2.41. Asimismo, es pertinente mencionar que cualquier propuesta de solución planteada por el Amigable Componedor, así como la eventual decisión, sea que esta implique aceptar o rechazar la referida propuesta de solución, a cargo de las Partes contractuales, requiere que esta sea debidamente sustentada de forma detallada.

2.42. En específico, dicho deber es particularmente importante tratándose de la Entidad pública titular del proyecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 125 del Reglamento, en virtud del cual se señala lo siguiente:

***"Artículo 125. Obligación de emitir Informe"***

**El órgano de la entidad pública titular del proyecto**, encargado de la administración del Contrato, **emite un informe, sustentando su decisión de aceptar o rechazar la o las propuestas de solución del Amigable Componedor, bajo responsabilidad. Este informe debe contener una evaluación de los costos y los beneficios de la decisión tomada.**

[Énfasis agregado]

2.43. En atención a ello, la normativa del SNPIP ha previsto que las Entidades públicas titulares de proyectos – a través de sus respectivos órganos encargados de la administración del Contrato de APP – deben sustentar su decisión sobre la aceptación o rechazo de la propuesta de solución formulada por el Amigable Componedor, bajo responsabilidad. Para dichos efectos, el sustento debe comprender una evaluación en términos de costos y beneficios que justifiquen adecuadamente la decisión adoptada.

2.44. Lo mencionado anteriormente, es consistente con lo regulado en la normativa del SNPIP sobre el Principio de Enfoque por Resultados, regulado en el numeral 3 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362, en virtud del cual se establece que las

12 de 15





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

entidades públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del mencionado Decreto Legislativo, en el desarrollo de sus funciones, adoptan las acciones que permitan la ejecución de la inversión privada dentro de los respectivos plazos, evitan retrasos derivados de meros formalismos; así como, identifican, informan o implementan acciones orientadas a resolver la problemática que afecta los proyectos.

- 2.45. En efecto, en virtud del Principio de Enfoque por Resultados, se estipula que, en el caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuente con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente, en términos de costo beneficio, optar por el Trato Directo, en lugar de acudir al arbitraje; se opta por resolver dichas controversias mediante Trato Directo.
- 2.46. No obstante, como toda decisión adoptada por una entidad pública en ejercicio de su facultad discrecional, se requerirá que dicha entidad demuestre también en estos casos la viabilidad técnica, económica, financiera y legal de la alternativa elegida.
- 2.47. En consecuencia, tal como se señaló anteriormente a través del Oficio N° 005-2021-EF/68.02, el Principio de Enfoque de Resultados no debe entenderse como<sup>17</sup>:
- Una autorización para que la entidad pública opte por cualquier alternativa en virtud de la simple invocación a la pronta ejecución del proyecto o a la promoción de la inversión.
  - Una habilitación para modificar o dejar de aplicar términos contractuales previamente establecidos por las Partes,
  - Una habilitación para eximirse de supuestos y/o procedimientos regulados por la normativa vigente.
  - Otras que no resulten compatibles con el marco normativo vigente o las disposiciones contractuales aplicables.
- 2.48. Por el contrario, este Principio se aplicará siempre que la alternativa escogida por la entidad pública competente sea legalmente viable, no afecte el interés público, no contravenga la normativa ni el marco contractual respectivo; consecuentemente, debe contar con la viabilidad técnica, económica,

<sup>17</sup> Sobre el particular, la DGPPIP ha desarrollado el Principio de Enfoque por Resultados con especial énfasis en la aplicación del mecanismo de Trato Directo a través del Oficio N° 005-2021-EF/68.02, que adjuntó el Informe N° 046-2021-EF/68.02. Disponible en:

[https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/oficio\\_005\\_2021EF6802.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_005_2021EF6802.pdf)





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

financiera y legal, que exige la normativa y que se encuentra bajo responsabilidad de la entidad pública competente.

- 2.49. En ese sentido, si ante una controversia durante la ejecución del proyecto, la entidad titular cuenta con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente, en términos de costo beneficio, optar por el Trato Directo así como aplicar otros mecanismos alternativos como el Amigable Componedor, en lugar de acudir al arbitraje; se optará por resolver dichas controversias mediante los mecanismos no adversariales antes mencionados.
- 2.50. En consecuencia, para la aplicación del Principio de Enfoque de Resultados, ya sea para evitar formalismos, garantizar que se obtenga la finalidad del proyecto o para resolver una controversia privilegiando la aplicación del Trato Directo y elegir una propuesta de solución en el marco de la aplicación del procedimiento del Amigable Componedor; se requiere contar en todo momento con una alternativa legalmente viable, es decir, con una alternativa válida derivada de la ley aplicable o en el contrato suscrito por el Estado Peruano. En estos casos se exige un especial deber de motivación.
- 2.51. De esta manera, el Principio de Enfoque de Resultados, para la adopción de decisiones discrecionales, exige una motivación suficiente y congruente. Suficiente para dar a conocer fácilmente las razones en las que se apoyó la administración para decidir, y congruente con el interés general que la administración ha de servir siempre de manera objetiva<sup>18</sup>.
- 2.52. En dicho supuesto, tal como se explica a lo largo de la presente sección, la entidad pública competente será la encargada de sustentar detallada y debidamente, en términos de costos y beneficios, que la alternativa de solución propuesta por el Amigable Componedor elegida sea legalmente viable, no afecte el interés público, y tampoco contravenga la normativa
- 2.53. Cabe reafirmar que lo expuesto en los párrafos precedentes resulta aplicable a las decisiones discrecionales (enmarcadas en el Principio de Legalidad), que se adopten en el marco de la normativa del SNPIP y que correspondan al ámbito administrativo de la fase de ejecución contractual.
- 2.54. Finalmente, cabe precisar que las opiniones vertidas por la DGPPN, ya sea mediante la absolución de una consulta técnico normativa o cualquier otro medio, de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP o PA - dado que ello excede las funciones de la DGPPN; así como tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan actos administrativos o actos de administración a cargo de las entidades públicas titulares de proyectos.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. En: Derecho PUCP, N° 67, 2011. Pág 228.





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 DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

### **III. CONCLUSIONES**

- 3.1. Por lo antes expuesto, las Consultas formuladas por la Gerente General de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao no se adecúan a lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En consecuencia, no corresponde que dichas Consultas sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.
- 3.2. Sin perjuicio de ello, y en razón del principio de colaboración entre entidades, el presente informe contiene precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas; las cuales son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del 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

