



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, 04 de julio de 2024

**OFICIO N° 122-2024-EF/68.02**

Señora

**CAROLINA GIZELLA LENKEY RAMOS**

Directora General de la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Viceministerio de Construcción y Saneamiento

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

Av. República de Panamá 3650, San Isidro, Lima

Presente. -

Asunto: Consulta sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 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° 377-2023-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR 071886-2023)  
b) Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia a), 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 sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos<sup>1</sup>.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N°319-2024-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 por  
MORALES LOAIZA María  
Susana FAU 20131370645  
soft  
Fecha: 04/07/2024  
17:13:00 COT  
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente  
**MARÍA SUSANA MORALES LOAIZA**  
Directora

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

<sup>1</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 DGPPIP hagan mención a la numeración de los artículos del Decreto Legislativo N° 1362, los documentos emitidos por esta Dirección hacen 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”**

**INFORME N° 319-2024-EF/68.02**

Para: Señora  
**MARÍA SUSANA MORALES LOAIZA**  
Directora  
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Consulta sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencia: a) Oficio N° 377-2023-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR 071886-2023)  
b) Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS

Fecha: Lima, 04 de julio de 2024

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), que adjuntó el Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS, mediante el cual la Directora General de la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Viceministerio de 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 (DGPIIP) del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP) sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos<sup>1</sup>.

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>2</sup>, se emite el presente informe.

**I. ANTECEDENTE**

- 1.1. Mediante el documento de la referencia a), que adjuntó el Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS, el MVCS solicitó a la DGPIIP emitir opinión en materia de APP sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 del Decreto Legislativo N° 1362.

<sup>1</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 DGPIIP hagan mención a la numeración de los artículos del Decreto Legislativo N° 1362, los documentos mitidos por esta Dirección hacen referencia a la numeración recogida en el TUO de la citada Ley.

<sup>2</sup> Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 331-2023-EF/41, publicado con fecha 29 de setiembre de 2023.





**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”**

## **II. ANÁLISIS**

### **A. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA DGPIIP**

- 2.1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 236 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 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>3</sup> y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF<sup>4</sup>, 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**

- 2.4. El párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPIIP 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>5</sup> 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

<sup>3</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 195-2023-EF.

<sup>4</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>5</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 DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA  
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”**

su artículo 2 que las consultas que se formulen ante la DGPIIP, 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. 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 DGPIIP, 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 DGPIIP 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 DGPIIP 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 DGPIIP; 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 DGPIIP– 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);

3 de 13





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”

- 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).

2.10. Como puede apreciarse, el MEF –a través de la DGPIIP– 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 TEO del Decreto Legislativo N° 1362<sup>6</sup>.

### C. SOBRE LA CONSULTA FORMULADA POR EL MVCS

2.11. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia a), el MVCS solicitó a la DGPIIP emitir opinión sobre la aplicación de los artículos 35 y 58 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

2.12. En específico, la referida entidad formuló las siguientes Consultas:

(...)

1. *Considerando la regulación establecida en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, ¿La caducidad de un Contrato de Concesión y la terminación de un Contrato de Concesión son sinónimos y producen los mismos efectos, esto es, la extinción del vínculo contractual entre el Concedente y el Concesionario?*
2. *Considerando lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, ¿al invocarse la **culminación** de un Contrato de Concesión debido a la configuración de un incumplimiento grave por parte del Concesionario, la determinación por parte de la Entidad Pública titular del Proyecto, debe: i) declarar la resolución de un Contrato de Concesión, en el caso de haberse incluido dicha cláusula resolutoria en el citado*

<sup>6</sup> TEO 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”

contrato; y, ii) declarar la caducidad o la terminación del Contrato de Concesión, atendiendo al uso indistinto de los mismos en las normas antes indicadas? (...)

[Énfasis agregado]

- 2.13. Asimismo, el referido Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS de fecha 26 de abril de 2023 menciona sobre las Consultas lo siguiente:

“(…)

- 3.11 *La resolución por parte de la Administración constituye otra forma de “extinción” del contrato administrativo. Comprende tanto la resolución bilateral por mutuo acuerdo, como la unilateral por incumplimiento o por causas no imputables, como la fuerza mayor. Se trata de una potestad ejercida por el Estado, y que puede estar o no pactada en un Contrato de Concesión, en el marco de la terminación o caducidad de dicho contrato. Si el Contrato de Concesión estableció las causales de resolución, estaremos ante una cláusula resolutoria expresa en los términos previstos por el artículo 1430° del Código Civil.*

- 3.12 *En efecto, el citado artículo dispone lo siguiente:*

Artículo 1430.- “Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelve cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria (...).”

[Énfasis agregado]

- 2.14. De la revisión de los documentos de la referencia a) y b) —el Oficio N° 377-2023-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS y el Informe N° 306-2023-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS mencionados previamente— se advierte que se hace referencia a disposiciones específicas de normas especiales como el artículo 1430° del Código Civil, según lo detallado en el numeral 2.13 del presente Informe, la cual no forma parte del marco normativo del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.
- 2.15. Por lo expuesto, y en virtud de lo expuesto en los numerales 2.4 a 2.10 del presente informe, las Consultas formuladas por el MVCS 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.
- 2.16. En consecuencia, no corresponde que dichas consultas sean 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

5 de 13





**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”**

Legislativo N° 1362. Sin perjuicio de lo antes mencionado, y en razón del principio de colaboración entre entidades<sup>7</sup>, a continuación se alcanzan precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas por el MVCS.

- 2.17. Resulta necesario apuntar que estas precisiones de carácter general son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPPIP, regulada en el numeral 2 del 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.

**D. SOBRE LA CADUCIDAD DE UN CONTRATO DE APP**

- 2.18. Actualmente, el marco normativo que regula a las APP se encuentra conformado por el TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 2.19. De acuerdo con el citado marco normativo, las APP constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública autorizada, y uno o más inversionistas privados, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica. En las APP se distribuyen riesgos y recursos (en este último caso, preferentemente privados) y se garantizan Niveles de Servicio<sup>8</sup> óptimos para los usuarios.
- 2.20. En relación con ello, el TUO del Decreto Legislativo N° 1362 establece que las entidades públicas que pueden asumir la titularidad de los proyectos a desarrollarse bajo la modalidad de APP son: i) los Ministerios, ii) los Gobiernos Regionales, iii) los Gobiernos Locales, y iv) otras entidades públicas habilitadas mediante ley expresa. Cabe apuntar que, según el numeral 6 del párrafo 6.1 del artículo 6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, las EPTP son las únicas responsables de gestionar y administrar los contratos de APP, así como de cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
- 2.21. Adicionalmente, las APP se clasifican en: i) Cofinanciadas, consideradas como aquellas que requieren cofinanciamiento<sup>9</sup>, u otorgamiento o contratación de garantías que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento; y ii)

<sup>7</sup> Regulado en los artículos 76 al 79 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>8</sup> El artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 define a los Niveles de Servicio como aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el inversionista debe lograr y mantener durante la operación, en línea con lo establecido en el contrato respectivo.

<sup>9</sup> De acuerdo al artículo 31 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, cofinanciamiento es cualquier pago que utiliza fondos públicos, total o parcialmente, a cargo de la EPTP para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo contrato.





**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”**

Autofinanciadas, consideradas como aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento.

- 2.22. Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, independientemente de su clasificación y origen (es decir, de iniciativa estatal o de iniciativa privada), se desarrollan en las siguientes fases<sup>10</sup>: i) Planeamiento y Programación, ii) Formulación, iii) Estructuración, iv) Transacción, y v) Ejecución Contractual.
- 2.23. Específicamente, en relación a la fase de Ejecución Contractual, el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 indica que esta abarca el periodo de vigencia del contrato de APP, bajo responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, comprendiendo el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales. Dicho artículo precisa que la fase de Ejecución Contractual culmina con la caducidad del contrato, la cual debe ser declarada por la entidad pública titular del proyecto cuando concurren las causales previstas en el mismo<sup>11</sup>.
- 2.24. Al respecto, según el artículo 112 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, la caducidad o terminación de un contrato de APP representa la extinción de la APP por las causales previstas en la normativa aplicable o acordadas por las partes en el mismo marco contractual.
- 2.25. Así, el referido artículo 112 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 señala las siguientes causales para la terminación de un contrato de APP:
- a) Cumplimiento del plazo del contrato.
  - b) **Incumplimiento grave del concesionario, según lo establecido en el contrato**<sup>12</sup>.
  - c) Incumplimiento grave del Estado, según lo establecido en el contrato.
  - d) Acuerdo de las partes.
  - e) Resolución por parte del Estado por razones de interés público.
  - f) Destrucción total de la infraestructura pública.
  - g) Otras que se estipulen en el contrato.
- 2.26. Sobre el particular, los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada<sup>13</sup> disponen, en términos generales, que los contratos de APP

<sup>10</sup> El detalle de las actividades de cada una de las fases consta en los Títulos IV al VI del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

<sup>11</sup> De acuerdo con el inciso 11 del párrafo 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, que lista las funciones a cargo de las entidades públicas titulares de proyectos de APP y PA.

<sup>12</sup> El párrafo 112.3 del artículo 112 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 preceptúa que cuando el contrato termine por causa imputable al concesionario, incluyendo la aplicación de la cláusula anticorrupción contenida en el respectivo contrato, este debe establecer que no procede indemnización a favor del concesionario, por concepto de daños y perjuicios.

<sup>13</sup> Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01. Los aludidos Lineamientos se constituyen como un instrumento técnico normativo de carácter metodológico para el diseño del contrato a desarrollarse durante el







**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”**

deben especificar claramente las consecuencias y los procedimientos tanto de una terminación anticipada como de una terminación por vencimiento de plazo. Asimismo, en un escenario de caducidad, el contrato debe establecer las medidas a tomar en cuenta para resguardar que los activos materia del proyecto sean transferidos del concesionario al concedente, asegurando el buen estado de estos, a fin de garantizar la continuidad del servicio, de corresponder.

2.27. Si bien los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada no pueden ser empleados como criterios interpretativos para los contratos de concesión suscritos, son mencionados en el presente informe a manera de ejemplo, quedando a cargo de las partes la interpretación del respectivo contrato, cuando ello corresponda. Bajo esta premisa, y en línea con lo desarrollado en los citados Lineamientos, cabe considerar que, tratándose de la terminación del contrato de APP por decisión unilateral del concedente, este tiene la facultad de resolver unilateralmente el contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial al concesionario y a los acreedores permitidos.

2.28. De lo antes expuesto, se tiene que la caducidad de un contrato de APP representa la extinción del vínculo contractual que une al Estado —en su calidad de concedente— y al inversionista. Además, la caducidad puede originarse por distintas causales, previstas en el marco normativo vigente o en el contrato de concesión correspondiente, prevaleciendo siempre lo regulado en este último, al contener la voluntad final de las partes sobre el asunto tratado, así como los plazos, consecuencias y procedimientos específicos aplicables al caso concreto.

**E. SOBRE LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD Y SU TRATAMIENTO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 61 DEL TUO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1362<sup>14</sup>**

2.29. Tal como se indicó en el apartado anterior, la caducidad de un contrato de APP representa la extinción del vínculo contractual que une al Estado —comúnmente, en su calidad de concedente— y al inversionista o concesionario. Además, la caducidad puede originarse por distintas causales, previstas en el marco normativo vigente o en el contrato de concesión correspondiente, prevaleciendo siempre lo regulado en este último, al contener la voluntad final de las partes sobre el asunto tratado, así como los plazos, consecuencias y procedimientos específicos aplicables al caso concreto<sup>15</sup>.

Proceso de Promoción, brindando predictibilidad sobre el alcance y la aplicación de reglas contractuales para la ejecución de proyectos bajo la modalidad de APP.

<sup>14</sup> Tal como se señaló anteriormente, las referencias efectuadas al artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1362 deben ser entendidas como realizadas al artículo 61 del TUO del citado Decreto Legislativo.

<sup>15</sup> En línea con lo dispuesto por la DGPPIP a través del Oficio N° 086-2020-EF/68.02, que adjunta el Informe N° 176-2020-EF/68.02, mediante el cual se atiende la solicitud de absolución de consultas presentada por la Dirección General de Hidrocarburos del MINEM mediante el Oficio N° 906-2020-MINEM/DGH.





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”

- 2.30. Al respecto, el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 señala que cuando se produzca la caducidad de un contrato de APP, la entidad pública titular del proyecto, directamente o a través de terceros, asume el proyecto de manera provisional. Para tal efecto, la entidad pública en cuestión queda facultada para realizar las gestiones y contrataciones necesarias para garantizar la continuidad del proyecto, por un periodo no mayor a los tres (03) años calendario.
- 2.31. En atención a ello, se debe remarcar que, la caducidad de un contrato de APP se produce en la oportunidad y en los términos establecidos en el respectivo contrato, observando el procedimiento y las formalidades allí dispuestas.
- 2.32. En ese sentido, el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 tiene como supuesto, es decir como condición necesaria y habilitante para su aplicación, que se haya producido la caducidad del contrato; esto es, que se haya extinguido el vínculo contractual existente entre el inversionista y la entidad pública titular del proyecto. En consecuencia, el artículo en mención no regula dentro de sus alcances las actuaciones o consideraciones que deben tener en cuenta las partes para acordar, invocar o perfeccionar la caducidad de un contrato; precisamente porque parte de la premisa de que esta ya se ha producido.
- 2.33. Hecha esta precisión, corresponde señalar que el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 habilita a la entidad pública para asumir la administración del proyecto de manera provisional, luego de producida la caducidad de la concesión, con el objeto de garantizar su continuidad.
- 2.34. Al respecto, cabe destacar que la continuidad de un proyecto de APP resulta trascendental considerando los servicios públicos y la infraestructura pública que se implementan a través de dicha modalidad. En esa línea, el Tribunal Constitucional<sup>16</sup> ha reconocido la “*necesaria continuidad de su prestación en el tiempo*” como un elemento caracterizador de los servicios públicos en el ordenamiento jurídico peruano, el cual se extiende legislativamente (mediante el TUO del Decreto Legislativo N° 1362) a los casos de infraestructura pública desarrollada bajo la modalidad de APP.
- 2.35. Sobre la característica de continuidad de los servicios públicos, Dromi Casas<sup>17</sup> postula que “*la continuidad del servicio indica que éste debe prestarse toda vez*

<sup>16</sup> La Sentencia recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC consagra en su fundamento 40 lo siguiente:  
“40. (...) De esta manera, es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

a) Su naturaleza esencial para la comunidad.

b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.

c) Su naturaleza regular, es decir, que deben mantener un standar mínimo de calidad.

d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.” (El énfasis es nuestro).

<sup>17</sup> DROMI CASAS, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Lima, 2005. Pág. 69.





**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”**

*que la necesidad que cubre se haga presente, es decir que se efectúe oportunamente. Hay servicios que por la necesidad colectiva que satisfacen, no pueden ser interrumpidos (...) en estos casos estamos en presencia de continuidad absoluta”.*

- 2.36. En adición a ello, y destacando la necesaria continuidad de la prestación de los servicios públicos por razones de necesidad colectiva e interés público, Aróstegui Hirano<sup>18</sup> comenta que *“existen servicios que dada su naturaleza se vinculan directamente a criterios de necesidad colectiva e interés público, los mismo que, yendo un poco más allá, escapan del ámbito técnico y estacional y se sustentan en valores del Estado mucho más elevados, cuya protección debe ser asegurada”.*
- 2.37. En consecuencia, garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos prestados a través del proyecto de APP, a fin de no perjudicar el interés público involucrado, es la principal motivación a considerar por la entidad pública titular del proyecto para invocar la aplicación del artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.38. Tal posición es compartida por Huapaya Tapia<sup>19</sup>, al señalar que *“cuando el concesionario-contratante interrumpe o suspende la ejecución de sus prestaciones (...) la Administración concedente deberá tomar las acciones o medidas necesarias contractuales para que no se encuentre afectando el interés público comprometido en el contrato”.*
- 2.39. Por otro lado, respecto a la administración del proyecto de APP por parte de la entidad pública titular del proyecto, es de señalar que, conforme a lo estipulado por el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, dicha administración tiene naturaleza provisional; es decir, se caracteriza por comprender una habilitación excepcional, temporal y extraordinaria que puede extenderse razonablemente por el periodo necesario para convocar un nuevo proceso de promoción de la inversión privada o la adopción de una decisión que concrete la forma en la que asumirá la administración transitoria del proyecto, siempre que dicho periodo no exceda los tres (03) años calendario contados desde la fecha de caducidad del contrato de concesión.
- 2.40. A ello debe agregarse que, durante el mencionado plazo, la administración temporal del proyecto de APP por parte de la entidad pública titular del proyecto puede comprender la ejecución de todas aquellas actividades necesarias para asegurar la continuidad del proyecto.

<sup>18</sup> Aróstegui Hirano, J. (2012). El acceso a un Servicio Público de calidad, continuidad del servicio y rol del Regulador. Revista De Derecho Administrativo, (12), 45-52. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13488>

<sup>19</sup> Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). IUS ET VERITAS, 23(46), 284-329. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>





**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”**

2.41. Asimismo, cabe apuntar que la administración provisional bajo comentario puede ser realizada de manera directa o indirecta por la entidad pública titular del proyecto:

- **Administración directa:** En este caso, la misma EPTP será la encargada de efectuar todas las gestiones y contrataciones necesarias para garantizar la continuidad del proyecto luego de declarada la caducidad, independientemente de que cuente o no con competencias para la gestión de proyectos. Asimismo, las EPTP podrán asumir la administración provisional de modo directo a través de sus diferentes áreas, dentro de su misma estructura organizacional, disponiendo actos de administración interna y de otra naturaleza, cuya definición corresponde exclusivamente a la referida entidad titular.
- **Administración a través de terceros:** En el segundo caso, la entidad en cuestión podrá contratar los servicios de un tercero especializado que se encargue de operar y mantener la infraestructura, indistintamente de que se trate una persona jurídica de derecho público o privado.

2.42. Complementariamente, resulta importante indicar que la aplicación del artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 no libera a las partes de cumplir las obligaciones del respectivo contrato de concesión que no se hubieran visto afectadas por la caducidad.

2.43. Nótese que el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 no establece el título jurídico en virtud del cual la entidad pública titular del proyecto asumirá el proyecto, solo señala que esta deberá hacerlo de manera provisional. Esto se sustenta en las siguientes razones:

- Las APP en el Perú son modalidades que permiten desarrollar principalmente infraestructuras públicas, servicios públicos y servicios vinculados a estos. Por lo tanto, se trata de proyectos de interés económico general, y por ello, su continuidad debe ser garantizada.
- La norma no establece, ni pretende hacerlo, el título jurídico de esta administración temporal, debido a que los contratos pueden contener diferentes regímenes de bienes. Por ejemplo, existen contratos en los que se distingue entre bienes de la concesión y bienes del concesionario, o entre inversiones facultativas, opcionales, discrecionales, adicionales; cada una con un tratamiento específico durante la ejecución del contrato y al momento de la caducidad.
- Si bien la norma bajo análisis establece que la entidad pública puede asumir provisionalmente el proyecto, esto no significa que únicamente podrá hacerlo en condición de administrador, depositario o tenedor de los bienes que lo conforman, ya que este artículo no regula (ni pretende hacerlo) la titularidad o el destino de los bienes una vez caducada la concesión. Lo que

11 de 13







**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”**

hace, es habilitar a las entidades públicas titulares de proyectos para gestionar, de manera excepcional, temporal y extraordinaria, por un periodo que no exceda los tres (03) años calendario contados desde la fecha de caducidad del contrato de concesión, aquellos proyectos en los que se produzca la caducidad de la concesión.

- De no contar con esta habilitación, podría suceder que se produzca la caducidad de la concesión y la entidad pública titular del proyecto (como un Ministerio), no cuente con competencias para gestionar proyectos de manera directa o indirecta.

- 2.44. Consecuentemente, cuando en el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 se señala que la entidad “*asume el proyecto de manera provisional*”, sin hacer mayores precisiones, lo hace indistintamente del título jurídico que ostente la entidad pública titular del proyecto sobre los bienes al momento de la caducidad de la concesión.
- 2.45. En ese sentido, es importante precisar que el alcance de las gestiones y contrataciones necesarias para garantizar la continuidad del proyecto debe ser determinado por la entidad pública titular del proyecto, sobre la base de lo establecido en cada contrato, en la normativa sectorial y en las particularidades o necesidades asociadas al proyecto, respetando los derechos y obligaciones dispuestos en el respectivo contrato de APP.
- 2.46. Del mismo modo es importante precisar que la regulación contenida en el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 hace referencia expresa al plazo de tres (03) años para que la entidad pública titular realice directa o indirectamente las gestiones necesarias para garantizar la continuidad del proyecto; por lo que cualquier situación o acción que exceda dicho plazo no se encuentra regulada ni amparada por la normativa del SNPIP. Esto se sustenta, como ya se ha explicado, en que el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 contiene regulación excepcional, temporal y extraordinaria que tiene como única finalidad evitar la paralización del proyecto (indistintamente de la fase en la que se encuentre).
- 2.47. Resulta importante señalar que la aplicación del artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 no libera a las partes del cumplimiento de las obligaciones del respectivo contrato de concesión que no se hubieran visto afectadas por la caducidad.
- 2.48. Finalmente, como ya se ha adelantado, la mención al TUO de la Ley de Contrataciones contenida en el presente informe no implica la emisión de una opinión o interpretación normativa respecto a dicho instrumento legal dado que éste no forma parte del marco normativo del SNPIP, y, por lo tanto, no forma parte de las competencias de la DGPPIP. Adicionalmente, corresponde remarcar que las opiniones vertidas por esta Dirección General, 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

12 de 13







**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”**

funciones de la DGPPIP—; así como tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan actos administrativos o actos de administración a cargo de las EPTP.

### **III. CONCLUSIONES**

- 3.1. Por lo antes expuesto, las Consultas formuladas por la Directora General de la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Viceministerio de Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento 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 técnico normativa por parte de la DGPPIP, 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 DGPPIP, 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

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27209, 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>

