



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, 19 de julio de 2024

OFICIO N° 130-2024-EF/68.02

Señor

JOSÉ ANTONIO SALARDI RODRÍGUEZ

Director Ejecutivo

AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN

Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, San Isidro, Lima

Presente. -

Asunto: Consulta sobre alcance de aplicación del artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362

Referencias: Oficio N° 337-2024/PROINVERSION/DE (HR N° 133658-2024)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual su Despacho formula una consulta a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la aplicación del artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 340-2024-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

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

Atentamente,



Firmado Digitalmente por
MORALES LOAIZA María
Susana FAU 20131370645
soft
Fecha: 19/07/2024
12:34:57 COT
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente

MARÍA SUSANA MORALES LOAIZA

Directora

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Firmado Digitalmente por
MAYORGA ÉLIAS Lenín
William FAU
20131370645 soft
Fecha: 19/07/2024
12:20:04 COT
Motivo: Doy Vº Bº

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 ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA 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° 340-2024-EF/68.02

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

Asunto : Consulta sobre alcance de aplicación del artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362

Referencias : Oficio N° 337-2024/PROINVERSION/DE (HR N° 133658-2024)

Fecha : Lima, 19 de julio de 2024

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) solicita la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas sobre el alcance de la aplicación del artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

Sobre el particular, en el marco de las competencias de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), contenidas en los artículos 236 y siguientes del Texto Integrado Actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)¹, se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante el documento de la referencia, Proinversión remite el Informe Técnico Legal N° 015-2024/DPP/SSP, en el que se exponen las dudas interpretativas, el análisis efectuado y su posición respecto a su consulta sobre el alcance de la aplicación del artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

II. ANÁLISIS

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

2.1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 236 del ROF del MEF, la DGPPIP es el órgano de línea, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP)², encargado de emitir opinión sobre los proyectos de

¹ Resolución Ministerial N° 331-2023-EF/41.

² Sistema funcional que se orienta al cumplimiento de objetivos de política, a diferencia de los sistemas administrativos que se crean para velar por la administración de los recursos del Estado, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA 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”

Asociaciones Público Privadas (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, 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 Oxl. La DGPPIP depende del Despacho Viceministerial de Economía.

- 2.2. Adicionalmente, el literal d) del artículo 240 del ROF del MEF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPPIP, tiene como función emitir opinión técnica, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de la normativa de APP y Proyectos en Activos (PA), de conformidad con la normativa vigente, con relación a los temas de competencia de la DGPPIP.
- 2.3. 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 Activos³ y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF⁴, señala las competencias del MEF en materia de APP.
- 2.4. Por lo tanto, la opinión de la DGPPIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

Sobre la opinión de la DGPPIP

- 2.5. El numeral 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.

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 195-2023-EF.

⁴ 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 ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA 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”

- 2.6. En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01⁵ 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 DGPIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:
- 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.
 - 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.
- 2.7. 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.
- 2.8. 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.
- 2.9. 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.
- 2.10. 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,

⁵ 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 ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA 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”

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).

2.11. 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° 1362⁶.

Sobre la consulta formulada por Proinversión

2.12. Sobre la base del marco normativo expuesto, mediante el documento de la referencia, Proinversión solicitó a la DGPIP emitir opinión en materia de APP sobre el tratamiento que se tiene que dar, al momento de elaborar la VIC o la VFC, en las fases de estructuración y transacción, respectivamente, a aquellas obras que puedan surgir como producto de la ocurrencia de algún evento durante la fase de ejecución contractual, tales como temas de seguridad vial o por situaciones

⁶ 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 ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
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”

climatológicas, entre otros, y que dada su imprevisibilidad no pueden ser contempladas en el Proyecto, y si es que corresponde el tratamiento de este tipo de obras como inversiones adicionales en el marco de lo establecido en el artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, al momento de la elaboración de la VIC o VFC.

- 2.13. De la revisión de los términos de la consulta, así como del análisis desarrollado en el Informe Técnico Legal N° 015-2024/DPP/SSP, 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 la consulta se refiere a supuestos particulares propios de un determinado sector.
- 2.14. Por tanto, en virtud de lo expuesto en los numerales 2.5 al 2.11 del presente informe, la consulta formulada por Proinversión no se adecúa a lo establecido en los criterios generales 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.
- 2.15. Sin perjuicio de lo mencionado y, en atención al Principio de Colaboración entre entidades⁷, 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 ha señalado, 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 alcances⁸.

Sobre las inversiones adicionales en el marco de contratos de APP

- 2.16. Debido a la complejidad y el largo plazo de vigencia de los contratos, estos tienden a ser incompletos, lo que genera un espacio para que surjan eventos no previstos, 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 atención de imprevistos o de solución de controversias que ayuden a asegurar que las discrepancias o vacíos de regulación

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

⁸ 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.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
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”

se resuelvan rápida y eficientemente, con el objetivo de evitar la interrupción de los servicios públicos y la provisión continua de la infraestructura pública⁹.

- 2.17. De lo señalado, si bien la normativa de APP no contempla la definición de “obras que puedan surgir como producto de la ocurrencia de algún evento durante la fase de ejecución contractual, tales como temas de seguridad vial o por situaciones climatológicas, entre otros, y que dada su imprevisibilidad no pueden ser contempladas en el Proyecto”, sí ha previsto la posibilidad de que existan inversiones adicionales.
- 2.18. Sobre el particular, el artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece:

“Artículo 137. Reglas aplicables para la evaluación de modificaciones contractuales

- 137.1 Los Contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto, deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el presente Reglamento.
- 137.2 Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del CTP, la entidad pública titular del proyecto evalúa la posibilidad y conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección, como alternativa a negociar una modificación al Contrato de APP en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley.”

- 2.19. En ese sentido, el citado artículo dispone que los contratos que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deben incluir disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo con el procedimiento de modificación contractual. Cabe precisar que no existen mayores distinciones o clasificaciones en la normativa del SNPIP.
- 2.20. En consecuencia, la norma regula el concepto de “inversiones adicionales” y se dispone que su incorporación en los contratos se realiza mediante el respectivo proceso de modificación contractual.

⁹ Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Asiático de Desarrollo (BAsD) y Banco Mundial (WB). (2017). Guía de Referencia para Asociaciones Público Privadas, Versión 3.0. Disponible en: <https://www.openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052>





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
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. De otro lado, **considerando que no corresponde realizar distinciones donde la norma no las hace, la incorporación de inversiones no contempladas en los contratos de APP suscritos (inversiones adicionales), deberá realizarse siguiendo el proceso de modificación contractual.**

III. CONCLUSIONES

- 3.1. Por lo expuesto, la consulta formulada por Proinversión no se adecúa 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 esta consulta sea 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 atención al 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

