



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, 27 de diciembre de 2024

OFICIO N° 203-2024-EF/68.02

Señor

ELVIS RICHARD TELLO ORTIZ

Dirección General De Electricidad

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

Av. De Las Artes Sur N° 260, San Borja, Lima

Presente. -

Asunto: Consulta técnico normativa referida a la interpretación de disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

Referencia: Oficio N° 2289-2024/MINEM-DGE (HR N° 229317-2024)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de Inversión Privada absolver consultas sobre determinadas disposiciones, reguladas en el 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° 571-2024-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,



Ministerio de
Economía
y Finanzas



MORALES LOAIZA Maria
Susana FAU 20131370645
soft
Fecha: 27/12/2024 18:15:49
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente

MARIA SUSANA MORALES LOAIZA

Directora

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada



Firmado
Digitalmente por
HUANCAS LOPEZ
Gilmer FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024



GAGO ALCEDO Aida Olivia
FAU 20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024 18:08:43
Motivo: Doy V° B°



VASQUEZ CORDOVA
Joaquin Jesus FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024 18:13:59
Motivo: Doy V° B°

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificaciones. 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



Ministerio de
Economía
y Finanzas



VASQUEZ CORDOVA
Joaquín Jesus FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024 18:13:48
Motivo: Firma Digital

“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° 571-2024-EF/68.02

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

Asunto : Consulta técnico normativa referida a la interpretación de disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

Referencia : Oficio N° 2289-2024/MINEM-DGE (HR N° 229317-2024)

Fecha : Lima, 27 de diciembre de 2024

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas (DGE del MINEM) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de Inversión Privada (DGPPIP) absolver consultas sobre determinadas disposiciones, reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, las consultas).

Sobre el particular, en el marco de las competencias de la 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. ANTECEDENTE

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, al cual se adjunta el Informe N° 0422-2024-MINEM/DGE, la DGE del MINEM solicitó a la DGPPIP absolver las consultas técnico normativas.

II. ANÁLISIS

A. Sobre las competencias de la DGPPIP

- 2.1. Conforme al artículo 236 del ROF del MEF, la DGPPIP es el órgano de línea que tiene entre sus funciones las siguientes: (i) ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), (ii) órgano encargado de emitir opinión sobre los principales hitos de proyectos de Asociaciones Público Privadas (APP), de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente, (iii) órgano encargado de establecer lineamientos y formatos, así como de realizar el seguimiento de todas las fases de los proyectos y emitir opinión vinculante,

¹ 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 DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”**

exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa de los proyectos de Obras por Impuestos; y, (iv) emitir guías metodológicas para el adecuado funcionamiento de los Órganos Especializados para la Gestión y Ejecución de Proyectos.

- 2.1. A su vez, 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, en relación con los temas de competencia de la DGPPIP.
- 2.2. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del del Decreto Legislativo N° 1362 señala que la DGPPIP es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP.
- 2.3. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362² establece que la DGPPIP, como ente rector del SNPIP, tiene —entre otras— la competencia de emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA, siendo que dicha disposición no limita la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.4. En línea con ello, según los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos³, las consultas formuladas a la DGPPIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
 - a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA, y en ese sentido, referirse a asuntos generales, sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.
 - b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance respecto 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 Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, y modificado mediante el Decreto Supremo N° 211-2022-EF y el Decreto Supremo N° 182-2023-EF.

³ Aprobados mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.



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”

- 2.5. Es oportuno especificar que 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 (EPTP), dado que ello excedería las funciones de la DGPIIP; asimismo, tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.
- 2.6. Adicionalmente, las opiniones que se emitan al amparo de la función interpretativa de la DGPIIP no determinan responsabilidades ni pueden asimilarse con las “opiniones o informe previos” a los que se refieren los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362⁴. Estas tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

B. Sobre las consultas formuladas por la DGE de MINEM

- 2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia, la DGE de MINEM formuló las siguientes consultas:
- Consulta 1: ¿Es aplicable el Decreto Legislativo 1362 y su Reglamento a contratos de concesión de asociación público privada suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la referida normativa?
 - Consulta 2: ¿La cesión de posición contractual es un supuesto que debe ser evaluado observando el procedimiento de modificación contractual regulado en el artículo 55 del Decreto Legislativo 1362 y los artículos 134 al 138 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362?
 - Consulta 3: ¿En caso no haya podido incorporar al Contrato de APP, según lo previsto en el artículo 109 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362, el procedimiento aplicable, los requisitos y condiciones para que proceda la cesión de posición contractual; entonces las partes del contrato deben previamente materializar dicha incorporación para que algún pedido de cesión pueda ser evaluado y procedente?; y,

⁴ Conforme a los artículos citados, el MEF emite opinión, en el marco de sus competencias, sobre:

- i) El Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas;
- ii) El Informe de Evaluación, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo;
- iii) La Versión Inicial de Contrato de APP, en la fase de Estructuración;
- iv) La Versión Final de contrato de APP, en la fase de Transacción;
- v) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciadas; y,
- vi) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP, que involucren materias de competencia de este Ministerio.

Cabe señalar que, según el numeral 2 del párrafo 9.2 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, las competencias de la DGPIIP como ente rector del SNPIP no comprenden la emisión de las opiniones a cargo del MEF mencionadas anteriormente. Dichas opiniones son formuladas a través de las unidades orgánicas del MEF, incluyendo a la DGPIIP, en el marco de sus respectivas competencias legales.



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”

- Consulta 4: En caso, no sea necesaria dicha incorporación, es necesario se aclare lo siguiente: ¿Para determinar la procedencia de una cesión de posición contractual es obligación de la parte que debe prestar su consentimiento previo considerar el mandato de preservar la suficiencia técnica, legal y financiera, según lo previsto en el artículo 109 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362?
- 2.8. Asimismo, el documento de la referencia cumple con adjuntar el Informe N° 0422-2024-MINEM/DGE, conteniendo la posición del área consultante y el sustento respectivo de la consulta.
- 2.9. Por consiguiente, la consulta formulada por la DGE del MINEM 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, corresponde que dicha consulta sea objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- C. Sobre la Consulta 1**
- 2.10. A nivel de rango de ley y reglamentario, el marco normativo de la Promoción de la Inversión Privada comprende: (i) El Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y Modificatorias (en adelante, la Ley APP), y (ii) su Reglamento⁵, (en adelante, el Reglamento APP)⁶ vigentes desde el 31 de octubre de 2018.
- 2.11. Al respecto, téngase presente que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362 estableció lo siguiente:

“CUARTA. Vigencia

El presente Decreto Legislativo entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción del artículo 9 y de la Décimo Segunda y Décimo Tercera Disposiciones Complementarias Finales, que entran en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente norma”.

- 2.12. En ese contexto, por aplicación del artículo 103 de la Constitución Política del Perú⁷ que establece que una ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 211-2022-EF y por el Decreto Supremo N° 182-2023-EF.

⁷ **Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en



**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”**

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte⁸, a la fecha la Ley de APP y su Reglamento son aplicables a los contratos de APP, sea que estos se hayan suscritos con una normativa anterior que regulaba la materia de APP (así por ejemplo, el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o el Decreto Legislativo N° 1224).

D. Sobre la Consulta 2, 3 y 4

- 2.13. Los contratos de APP son un tipo de contrato estatal donde participan una entidad pública titular del proyecto y un inversionista privado. En específico, para el caso de la concesión, sobre la base de la normativa vigente el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho contrato reúne características especiales⁹:

“La concesión es una modalidad de participación de la inversión privada. El contrato de concesión posee ciertas particularidades: por un lado, se encuentra el interés público, canalizado por la oferta del Estado respecto a un bien o servicio; y, por otro lado, está el interés privado en busca de beneficio económico. En ese sentido, las obligaciones referidas al deber de continuidad del servicio, su mantenimiento y la contraprestación económica (cobro de tarifas) en los contratos de concesión otorgan incentivos para que ambas partes cumplan sus obligaciones. De esta manera, la interacción de ambos intereses beneficia a los usuarios”.

- 2.14. Además de lo señalado, el marco legal vigente regula otras características e instituciones jurídicas desarrolladas por la Teoría General de los Contratos que resultan aplicables a los contratos APP como tipo de contrato estatal. Una de ellas es la figura de la Cesión de Posición Contractual (en adelante CPC), la cual la doctrina define como *“la operación jurídica mediante la cual uno de los titulares originales de una determinada relación contractual cede a un tercero dicha titularidad a fin que, manteniéndose objetivamente intacta la relación contractual, ella vincule al nuevo titular con el otro titular original, desde luego con el asentimiento de éste”*¹⁰.

materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.” [El subrayado es nuestro].

⁸ De acuerdo, a la **Teoría de los hechos cumplidos**, adoptada a partir de la reforma constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y validada por el propio Tribunal Constitucional en la STC 0050-2004-AI/TC, la cual implica, conforme se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez-Picazo, que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser *“aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.”* STC EXP. N.° 00316-2011-PA/TC y STC EXP N.° 00859-2013-PA/TC.

⁹ Véase la sentencia del Pleno Jurisdiccional emitida en el Expediente N° 0006-2020-PI, Fundamento 56.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2020-AI.pdf>

¹⁰ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XV - Segunda Parte - Tomo V Fondo Editorial PUCP. 1993. pp. 508 - 509.



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”

2.15. A nivel del derecho civil, esta institución jurídica está prevista en los artículos 1435¹¹ al 1438 del Código Civil peruano, los cuales establecen que en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual, requiriendo para tal efecto que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

2.16. En lo que respecta a la materia de APP, el artículo 109 del Reglamento APP aborda la cesión de posición contractual en los contratos de APP estableciendo disposiciones a ser consideradas en las respectivas cláusulas que regulen dicha figura:

“Artículo 109. Cesión de posición contractual

*Las disposiciones sobre cesión de posición contractual que se incorporen en los Contratos de APP **preservan la suficiencia técnica, legal y financiera** requerida para garantizar una adecuada operación del proyecto, teniendo en cuenta la fase de Ejecución Contractual en que se produzca la cesión. Cada Contrato establece el **procedimiento, requisitos y condiciones** para que proceda la cesión de posición contractual.” [El resaltado es nuestro].*

2.17. De esta forma el señalado artículo 109 establece reglas de diseño para la cláusula de CPC en los contratos de APP, teniendo en cuenta que esta figura se presenta solo en la fase de ejecución contractual: (i) Reglas del sujeto cesionario y (ii) Reglas de contenido, que se resumen a continuación:

Reglas de diseño establecidas en el artículo 109 del Reglamento APP				
I.	Reglas del sujeto cesionario para la Cláusula de CPC			
Preservar	Suficiencia			Garantiza
	Técnica	Legal	Financiera	Adecuada operación del proyecto
II.	Reglas de contenido para la Cláusula de CPC			
Establecer	Procedimiento	Requisitos		Condiciones

2.18. En cuanto a las reglas del sujeto cesionario, el Reglamento APP establece que la cláusula de CPC debe velar que la incorporación del tercero preserve la suficiente capacidad técnica, legal, y financiera que garantice una adecuada operación del proyecto en la fase de ejecución contractual en la que se encuentre la APP. Esta

¹¹ Cesión

Artículo 1435.- En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta. [El subrayado y resaltado es nuestro].



**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”**

regla responde al interés público de todo contrato APP de proveer infraestructura pública y/o suministrar servicios públicos.

- 2.19. Por su parte, la regla de contenido prescribe que el respectivo contrato de APP estipula el procedimiento, requisitos y condiciones necesarias que permitan viabilizar y autorizar la CPC.
- 2.20. Cabe señalar, en reglamentaciones anteriores de las normas con rango de ley que regulaban el desarrollo y ejecución de APP, también se recogían reglas similares sobre el diseño de las cláusulas de CPC para los contratos. Así, por ejemplo, el numeral 10.2 del artículo 10 del derogado reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF y el artículo 59 del derogado reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF.
- 2.21. En tal sentido, a partir de lo dispuesto por la normativa vigente, cada contrato APP, conforme al diseño definido por el Organismo Promotor de Inversión Privada contiene las reglas para la procedencia y autorización de la CPC, siendo que el marco reglamentario vigente de APP y sus normas predecesoras recogen en todos los casos la necesidad de que la cláusula garantice la suficiencia técnica, legal y financiera que permita una operación adecuada del proyecto APP, es decir, que el ingreso del tercero al contrato APP no ponga en riesgo la continuidad del proyecto.
- 2.22. Por otro lado, es necesario tener presente que en el transcurrir de la fase de ejecución contractual, pueden surgir circunstancias o supuestos que requieran modificar, adecuar o actualizar las condiciones contractuales inicialmente pactadas, pudiendo encontrarse dos situaciones: (i) Actos de ejecución contractual cuyos supuestos y consecuencias se encuentran expresamente regulados en el texto del contrato, y (ii) Circunstancias o supuestos no regulados en el texto contractual.
- 2.23. En ese orden, dichos supuestos se clasifican en actos de ejecución contractual y en actos de modificación contractual, conforme al desarrollo efectuado por esta Dirección en diversas interpretaciones técnico normativas, por ejemplo, en el Oficio N° 016-2019-EF/68.02 y el Oficio N° 061-2020-EF/68.02¹².
- 2.24. Así pues, los **actos de ejecución contractual** son aquellos supuestos programados o planificados en el propio contrato, por lo que no constituyen modificaciones contractuales, ya que **el propio contrato regula las condiciones, procedimientos y reglas aplicables, que se encuentran expresamente previstas en su texto;** siendo que, para su adecuación, no corresponderá optar

¹² Se pueden visualizar en:

https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_016_2019EF6802.pdf

https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_061_2020EF6802.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 DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

por la suscripción de una adenda, sino únicamente la **aplicación del mecanismo contractual ya regulado**.

- 2.25. Por su parte, los **actos de modificación contractual** son aquellas circunstancias o supuestos no previstos en el texto contractual, para cuya adecuación deberán observarse las disposiciones aplicables de la normativa del SNPIP que disponen su **formalización a través de la suscripción de una adenda**, manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.
- 2.26. Por otra parte, si el supuesto o circunstancia no se encuentra regulado en el texto del contrato constituye un **acto de modificación contractual**, siendo de aplicación el procedimiento de modificación regulado, el mismo que conforme al artículo 58.1 de la Ley APP en concordancia con el artículo 134.1 del Reglamento, las partes pueden convenir en modificar el Contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del Proceso de Promoción, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. Esto último, considerando que la normativa del SNPIP no ha previsto excepciones al procedimiento de modificación contractual, por lo que, de modificarse el contrato APP, corresponderá llevar a cabo tal procedimiento aplicando la normativa antes indicada.
- 2.27. En ese marco, a fin de absolver las consultas, señalamos que conforme al marco legal de APP, cada contrato y sus respectivas cláusulas deben contener las reglas aplicables para la CPC, las cuales deben preservar la suficiente capacidad técnica, legal, y financiera que garantice una adecuada operación del proyecto en la fase de ejecución contractual en la que se encuentre la APP, dado que esto último responde al interés público de todo contrato APP.
- 2.28. Asimismo, a partir de las cláusulas del contrato APP y la normativa aplicable, de acuerdo con su función de gestión y administración de contratos¹³ la entidad pública titular del proyecto APP es la responsable de determinar si la procedencia y autorización de la CPC corresponde plasmarse mediante un acto de ejecución contractual o de ser necesario se requiere previamente un acto de modificación contractual.

¹³ **Artículo 6.- Entidades públicas titulares de proyectos**

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

(..)

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



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

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

III. CONCLUSIONES

3.1. Mediante el presente informe, se da por absuelta la consulta efectuada por la Dirección General de de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, señalándose lo siguiente:

- (i) A la fecha la Ley de APP y su Reglamento son aplicables a los contratos de APP, sea que estos se hayan suscritos con una normativa anterior que regulaba la materia de APP (así por ejemplo, el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o el Decreto Legislativo N° 1224).
- (ii) De acuerdo con el marco legal de APP, cada contrato y sus respectivas cláusulas deben contener las reglas aplicables para la CPC, las cuales deben preservar la suficiente capacidad técnica, legal, y financiera que garantice una adecuada operación del proyecto en la fase de ejecución contractual en la que se encuentre la APP, dado que esto último responde al interés público de todo contrato APP.
- (iii) Con base en las cláusulas del contrato APP y la normativa aplicable, de acuerdo con su función de gestión y administración de contratos la entidad pública titular del proyecto APP es la responsable de determinar si la procedencia y autorización de la CPC corresponde plasmarse mediante un acto de ejecución contractual o de ser necesario se requiere previamente un acto de modificación contractual.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



Firmado Digitalmente
por HUANCAS LOPEZ
Gilmer FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024
18:04:45 COT
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente

GILMER HUANCAS LÓPEZ

Especialista Legal de Política de Inversión Privada
Dirección de Política de Inversión Privada



Ministerio de
Economía
y Finanzas

GAGO ALCEDO Aida Olivia
FAU 20131370645 soft
Fecha: 27/12/2024 18:09:47
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente

AÍDA OLIVIA GAGO ALCEDO

Asistente Legal de Política de Inversión Privada
Dirección de Política de Inversión Privada

El Director de la Dirección de Política de Inversión Privada de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada otorga la conformidad y hace suyo el presente informe, en todos los extremos de su competencia, remitiendo el mismo para su atención.

Firmado digitalmente

JOAQUÍN JESÚS VASQUEZ CORDOVA

Director

Dirección de Política de Inversión Privada