



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 DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

Lima, 03 de febrero de 2021

OFICIO N° 002-2021-EF/68.02

Señor

LUIS MIGUEL YRIVARREN CELI

Jirón Cajamarca N° 204, Barranco, Lima

Presente.-

Asunto: Solicitud de opinión en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencia: Carta N° 001-2021-LMY (HR N° 002657-2021)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento¹.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 020-2021-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Firmado Digitalmente por
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU
20131370645 soft
Fecha: 04/02/2021
15:03:03 COT
Motivo: Doy V° B°

Documento firmado digitalmente
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de
Promoción de la Inversión Privada

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.



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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

INFORME N° 020-2021-EF/68.02

Para: Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Solicitud de opinión en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencia: Carta N° 001-2021-LMY (HR N° 002657-2021)

Fecha: Lima, 03 de febrero de 2021

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el señor Luis Miguel Yrivarren Celi solicita a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIIP) emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento¹.

Al respecto, considerando las competencias de esta Dirección General, contenidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas² (MEF), se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante la Carta N° 001-2021-LMY, recibida con fecha 07 de enero de 2021, el señor Luis Miguel Yrivarren Celi solicita a esta Dirección General emitir opinión en materia de APP, con relación a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

II. ANÁLISIS

A. Sobre la absolución de consultas por parte de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

- 2.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 227 del Texto Integrado actualizado del ROF del MEF, la DGPIIP es el órgano de línea, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), encargado de emitir opinión sobre los proyectos de APP, de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (OxI), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

² Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 213-2020-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 DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa Oxl. La DGPIIP depende del Despacho Viceministerial de Economía.

- 2.2. Adicionalmente, el literal d) del artículo 231 del citado Texto Integrado actualizado del ROF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPIIP, 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 a los temas de competencia de la DGPIIP.
- 2.3. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 señala que la DGPIIP es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP.
- 2.4. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que la DGPIIP, 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.
- 2.5. 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 DGPIIP 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.
- 2.6. Cabe especificar que las opiniones que se emitan en ejercicio 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° 1362. Tampoco resuelven

³ Aprobados mediante 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 DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

B. Sobre las consultas formuladas

2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia, el señor Luis Miguel Yrivarren Celi formula las consultas detalladas a continuación:

“1. Como consecuencia de la celebración de un contrato de asociación público privada, ¿Se conforma una entidad distinta de las partes que suscribieron el respectivo contrato? Por ejemplo, una empresa mixta, una asociación o participación, un consorcio con contabilidad conjunta. Excluimos de la pregunta la práctica usual de conformar una sociedad domiciliada en el país para que sea vehículo de propósito especial y contraparte de la entidad estatal.

2. Como consecuencia de la celebración de un contrato de asociación público privada, ¿Es posible decir que el inversionista privado adquiere la condición de ente público?”

2.8. De la revisión de los términos de las consultas, así como de los documentos remitidos, se tiene que las mismas se encuentran dirigidas a determinar los alcances y efectos derivados de la suscripción de un contrato de APP, así como las consecuencias correspondientes para el inversionista privado.

2.9. Sobre el particular, se advierte que las consultas formuladas por el señor Luis Miguel Yrivarren Celi 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 tanto que estas no cumplen con adjuntar los informes técnico y legal requeridos, conteniendo la posición del consultante y su sustento respectivo.

2.10. En consecuencia, no corresponde que las consultas bajo análisis sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

2.11. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en aras de brindar un adecuado servicio a los administrados, se procede a brindar las siguientes precisiones de carácter general sobre las materias consultadas:

- En primer lugar, cabe señalar que el marco normativo que regula a las APP se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- De acuerdo a lo dispuesto por dicho marco normativo, las APP constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos



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 DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública autorizada (esto es: Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras habilitadas mediante ley expresa) 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 Servicio⁴ óptimos para los usuarios.

- En relación con ello, las APP se clasifican en: i) Cofinanciadas, consideradas como aquellas que requieren cofinanciamiento⁵, u otorgamiento o contratación de garantías que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento; y ii) Autofinanciadas, consideradas como aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento.
- 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 fases⁶: i) Planeamiento y Programación, ii) Formulación, iii) Estructuración, iv) Transacción y v) Ejecución Contractual. Las fases de Estructuración y Transacción conforman el Proceso de Promoción, que se encuentra a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada⁷ (OPIP).
- Respecto al inversionista privado, es oportuno mencionar que las reglas de los procesos de promoción suelen considerar la conformación de consorcios para la participación como postor. Posteriormente, si bien la normativa del SNPIP no lo exige, se suele requerir que, para la suscripción del contrato de APP, se constituya una Sociedad de Propósito Específico (SPE) o con un objeto social único, a fin de aislar los flujos y riesgos del proyecto de inversión de los pasivos o circunstancias que pudieran afectar a la(s) empresa(s) o consorcio adjudicatario. La SPE tiene a su cargo el cumplimiento exclusivo de todas las obligaciones asumidas frente al Estado, reguladas en el contrato de APP.

⁴ 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, de acuerdo a lo establecido en el contrato respectivo.

⁵ 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 entidad pública titular del proyecto para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo contrato.

⁶ 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.

⁷ El rol de OPIP es ejercido alternativamente por PROINVERSIÓN o el Comité de Promoción de la Inversión Privada (CPIP) de la entidad pública titular del proyecto, según el artículo 12 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.



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 DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

- En ese sentido, las partes de un contrato de APP únicamente son: i) la entidad pública titular del proyecto competente (Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras habilitadas mediante ley expresa); y ii) el inversionista, entendido como la persona jurídica que, como resultado de participar en el Proceso de Promoción como proponente o postor, resulta adjudicatario de la Buena Pro y suscribe el contrato de APP con la entidad pública titular del proyecto competente; el inversionista suele desarrollar sus actividades mediante una SPE.
- Cabe precisar que, la suscripción de un contrato de APP no origina la conformación de una entidad pública, dado que quienes intervienen son la entidad pública titular del proyecto competente y el inversionista. De igual manera, con la suscripción de un contrato de APP, el inversionista privado no modifica su condición de una persona jurídica de derecho privado.

2.12. Finalmente, corresponde remarcar que las opiniones vertidas por la DGPPIP, 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, dado que ello excede sus funciones; así como tampoco convalidan, cuestionan o dejan sin efecto las opiniones de las partes respecto de los términos del contrato correspondiente.

III. CONCLUSIÓN

- 3.1. Por lo antes expuesto, las consultas formuladas por el señor Luis Miguel Yrivarren Celi no cumplen con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
LENIN MAYORGA ELIAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada