



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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

Lima, 04 FEB. 2020

**OFICIO N° 012 -2020-EF/68.02**

Señora  
**MILAGROS MENDOZA ALEGRE**  
Representante  
CITYBIKE SAN ISIDRO S.A.C.  
Av. Dos de Mayo N° 1321, San Isidro  
Presente.-

Asunto: Formula consultas en el marco del numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Referencia: Carta N° 148 de fecha 19 de julio de 2019 (HR 110409-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a la Carta de la referencia, mediante el cual formula consultas en el marco del numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente, el Informe N° 012 -2020-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.

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

Atentamente,

**GABRIEL DALY TURCKE**  
DIRECTOR GENERAL  
Dirección General de Política de Promoción  
de la Inversión Privada



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS  
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN  
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"  
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

**INFORME N° 013 -2020-EF/68.02**

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

Asunto: Formula consultas en el marco del numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Referencia: Carta N° 148 de fecha 19 de julio de 2019 (HR 110409-2019)

Fecha: Lima, 16 ENE. 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual Citybike San Isidro S.A.C. formula consultas sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, las consultas).

Sobre el particular, en el marco de competencia establecido en el literal c) del artículo 228 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 301-2019-EF/41, y en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF, se emite el presente informe.

**I. ANTECEDENTE**

1.1. Mediante Carta de la referencia, Citybike San Isidro S.A.C consulta sobre si, respecto de una iniciativa privada autosostenible que fuera adjudicada directamente al consorcio proponente, era posible la modificación de los integrantes del consorcio proponente después de la publicación de la Declaratoria de Interés; asimismo, consulta sobre si era posible que el monto de inversión previsto en la Declaratoria de Interés de una iniciativa privada autosostenible sea precisado en la versión final del contrato de Asociación Público Privada.

**II. ANÁLISIS**

**Sobre la función interpretativa de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada**

2.1 De conformidad con el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas (en adelante, APP) y Proyectos en Activos (en adelante, PA), y el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 de su Reglamento,



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS  
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION  
DE LA INVERSION PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”  
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, DGPIIP) es competente para emitir opinión exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo, sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, SNPIP) en materia de APP y PA. Esta disposición es concordante con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.

2.2 En línea con ello, de conformidad con los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, aprobados por Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01<sup>1</sup> (en adelante, los Criterios), las consultas que se formulen ante la DGPIIP deben cumplir, entre otros, con los siguientes criterios generales:

1. 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 asuntos generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.
2. Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o 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.



2.3 Cabe precisar que el numeral 2.3 el artículo 2 de los Criterios establece que las opiniones emitidas por la DGPIIP, en ejercicio de esta función interpretativa, no determinan responsabilidades ni pueden considerarse como las Opiniones Previas a las que se refiere el Decreto Legislativo N° 1362<sup>2</sup> y su Reglamento.

2.4 El MEF, a través de las unidades orgánicas competentes, únicamente se pronuncia sobre contratos específicos en las oportunidades previstas en los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362. De esta manera, el MEF emite opinión previa, en el marco de sus competencias, únicamente respecto a:

- i) el Informe Multianual de Inversiones en APP;
- ii) el Informe de Evaluación de proyectos de APP, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo;
- iii) la Versión Inicial del contrato de APP;
- iv) la Versión Final del contrato de APP;
- 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 del MEF.

<sup>1</sup> De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

<sup>2</sup> De acuerdo con la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362, toda referencia que se haga al Decreto Legislativo N° 1224 se entiende realizada a dicho 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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- 2.5 Asimismo, las opiniones que se emiten en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIIP tampoco resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública, no revisan actos administrativos o jurisdiccionales, ni se refieren a la aplicación de otros marcos normativos.

**Sobre las consultas formuladas**

- 2.6 De la revisión a la documentación remitida, se tiene que Citybike San Isidro S.A.C., en su Carta N° 148 de fecha 19 de julio de 2019, hace referencia a casos concretos, que hipotéticos o no, contienen referencias a supuestos específicos tales como “iniciativas privadas presentadas antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1224”, “adjudicación directa al consorcio proponente”, “monto de inversión precisado en la versión final del contrato que considere el monto de inversión necesario para el cumplimiento de todas las obligaciones previstas en el contrato”, entre otros.

- 2.7 En este sentido, y en virtud de lo expuesto en los numerales 2.1 a 2.6 del presente informe, se advierte que las consultas formuladas por Citybike San Isidro S.A.C. no cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente para que la DGPIIP emita opinión en su calidad de Ente Rector del SNPIP, específicamente, por hacer referencia a un caso en concreto.



Sin perjuicio de lo antes indicado, y dejando expresa constancia de que las referencias hechas por Citybike San Isidro S.A.C. no son consideradas para lo que se manifiesta a continuación, por tratarse de casos específicos que no son compatibles con la función de interpretación dispuesta en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, se puede mencionar lo siguiente, en términos generales:

- A. El Decreto Legislativo N° 1012, que aprobó la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dictó normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, estuvo vigente desde el 14 de mayo del 2008 hasta el 27 de diciembre de 2015<sup>3</sup>. El mencionado decreto legislativo estuvo reglamentado, de manera sucesiva, por los Decretos Supremos N° 146-2008-EF<sup>4</sup> y 127-2014-EF<sup>5</sup>, hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, el 28 de diciembre de 2015.
- B. El Título IV del Decreto Legislativo N° 1012 regulaba el régimen de las Iniciativas Privadas, definiéndolas como el mecanismo mediante el cual el sector privado presenta proyectos de APP a las entidades del Estado. Estas iniciativas podían ser presentadas por personas jurídicas nacionales o extranjeras, por consorcios de éstas, o por consorcio de personas naturales

<sup>3</sup> De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1012, los Títulos I, II y III de dicho decreto entraron en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento; las demás disposiciones entraron en vigencia de manera inmediata a su publicación.

<sup>4</sup> Publicado el 09 de diciembre de 2008.

<sup>5</sup> Publicado el 31 de mayo de 2014.



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

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"  
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

con personas jurídicas nacionales o extranjeras, de conformidad con el artículo 14 del mencionado decreto.

- C. El numeral 14.3 del del Decreto Legislativo N° 1012 estableció que las iniciativas privadas que recaigan sobre proyectos de ámbito nacional y las iniciativas privadas cofinanciadas se presentaban ante la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, quien era el Organismo Promotor de la Inversión Privada (en adelante, OPIP) de las mismas, mientras que, para el caso de las iniciativas privadas autosostenibles que recaían sobre proyectos de ámbito regional o local, éstas eran presentadas ante los OPIP de los gobiernos regionales o gobiernos locales, según corresponda.
- D. Para su trámite y evaluación, las iniciativas privadas seguían el procedimiento que establecía el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1012 y el Título III del Decreto Supremo N° 146-2008-EF y del Decreto Supremo N° 127-2014-EF, según correspondía.
- E. Así pues, se estableció que las iniciativas privadas eran presentadas ante el OPIP correspondiente, quien a su vez era responsable de publicar la Declaratoria de Interés en el Diario Oficial El Peruano y otro diario de circulación nacional, así como en su página web, ello con la finalidad de que terceros interesados presenten sus expresiones de interés respecto a la ejecución del mismo proyecto u otro, que a criterio del OPIP resulte alternativo. De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1012, el OPIP estaba facultado a realizar las actividades de promoción que estimara convenientes y que a su juicio fomentaran la concurrencia de terceros interesados.
- F. La Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1012 establecía la facultad para actuar discrecionalmente de las entidades que tenían a su cargo la aprobación, conducción, ejecución, supervisión y fiscalización de los procesos de promoción de la inversión privada, la cual se ejercía para optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considerara más conveniente, dentro del marco de la ley, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la Cuarta Disposición Final Complementaria de la Ley N° 29622<sup>6</sup>.

Sobre la facultad de discrecionalidad de la Administración, el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 090-004-AA/TC, ha manifestado lo siguiente:

*"9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o*

<sup>6</sup> "CUARTA.- Criterios para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales

En los casos en que la legislación vigente autorice a los funcionarios expresamente algún grado de discrecionalidad para determinada toma de decisión, los órganos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener una opinión distinta. Tales decisiones sólo pueden observarse si fueron tomadas sin una consideración adecuada de los hechos o riesgos en el momento oportuno, o por los resultados logrados según los objetivos y metas planteados, o cuando, en los casos que la normativa permita varias interpretaciones, la decisión se aparte de la interpretación adoptada por el órgano rector competente en la materia."



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

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"  
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

*utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.*

*De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor. (...)"*

*"11. (...) el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad. En ese sentido, la potestad discrecional de la Administración, (...) debe tener como sustento la debida motivación de las decisiones, las cuales, asimismo, tienen que estar ligadas a la consecución de un interés público (...) realizada en forma objetiva, técnica, razonada y motivada, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad."*



- G. Sobre las modificaciones o ampliaciones a la iniciativa privada, de conformidad con el numeral 17.5 del del Decreto Supremo N° 146-2008-EF, una vez presentada la iniciativa privada, su titular no podía realizar modificaciones o ampliaciones sustanciales incluyendo la sustitución de titularidad de la iniciativa privada, así como la conformación de los consorcios, de ser el caso, las que sólo se podían proponer hasta antes de la declaratoria de interés, y posteriormente, se regulaban por lo dispuesto en las correspondientes bases en caso de Concurso o, de ser el caso, en el contrato de adjudicación directa.

Por su parte, el numeral 24.2 del Decreto Supremo N° 127-2014-EF establecía que, durante el desarrollo del trámite descrito en los artículos 20, 22 y 23 de dicho Decreto Supremo (presentación, admisión a trámite, evaluación y publicación de la Declaración de Interés), el proponente no podía realizar unilateralmente modificaciones o ampliaciones a la iniciativa privada presentada. El artículo 23 del Decreto Supremo N° 127-2014-EF disponía que, una vez aprobada la Declaración de Interés, el OPIP estaba facultado a realizar las actividades de promoción que estime convenientes y que a su juicio fomenten la concurrencia de terceros interesados.

En este sentido, el proponente no podía introducir cambios o modificaciones a la iniciativa privada presentada, sin antes contar con la aprobación del OPIP correspondiente, el mismo que, luego de aprobada la respectiva Declaración de Interés, estaba facultado a realizar las actividades de promoción que estime conveniente y que, a su juicio, fomenten la concurrencia de terceros interesados, de acuerdo con la facultad discrecional reconocida a las entidades que tenían a su cargo la aprobación y conducción de los procesos de promoción de la inversión privada, para optar por la decisión administrativa que considerara más conveniente dentro del marco de la ley.

- H. En caso de que se hubieran presentado uno o más terceros interesados, el proyecto se abría a concurso público, caso contrario, el órgano máximo del OPIP procedía a aprobar la propuesta de iniciativa privada declarada de interés y se adjudicaba directamente al proponente, debiéndose para este caso: i) negociar los aspectos no esenciales del respectivo contrato, y ii) proceder a la



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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”  
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

suscripción. Cabe señalar que, los aspectos esenciales del contrato se encontraban en la Declaratoria de Interés.

- I. Finalmente, sobre la modificación de los aspectos esenciales del contrato, contenidos en la Declaratoria de Interés, es preciso indicar que esta Dirección General emitió opinión interpretativa al respecto<sup>7</sup>, en el sentido que no pueden modificarse los elementos esenciales del contrato contenidos en la Declaratoria de Interés que hubieran promovido mayor competencia de terceros en la adjudicación del proyecto, siendo este último aspecto determinado por el OPIP respectivo.

### III. CONCLUSIÓN

- 3.1. Las consultas formuladas por Citybike San Isidro S.A.C., mediante Carta N° 148 de fecha 19 de julio de 2019, no cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente para que la DGPPIP emita opinión en su calidad de Ente Rector del SNPIP.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

  
.....  
LENIN MAYORGA ELÍAS  
Director  
Dirección de Política de Inversión Privada

<sup>7</sup> Mediante Oficio N° 191-2017-EF/68.01, publicada en el portal web del MEF:  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/oficio\\_191\\_2017EF6801.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_191_2017EF6801.pdf)