



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, 11 FEB. 2020

**OFICIO N° 021 -2020-EF/68.02**

Señor

**PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER**

Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

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

Presente.-

Asunto: Solicitud de opinión normativa 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.

Referencia: Oficio N° 002-2019-MEM/OGAJ (HR N° 031105-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita a esta Dirección General su opinión legal sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, respecto de la aplicación del procedimiento de modificación de contratos de Asociación Público Privada (APP).

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 030 -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 y estima personal.

Atentamente,

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

dcg-lme/GDT





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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

**INFORME N° 030 -2020-EF/68.02**

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

**Asunto:** Solicitud de opinión normativa 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.

**Referencia:** a) Oficio N° 002-2019-MEM/OGAJ (HR N° 031105-2019)  
b) Informe N° 331-2018-MEM/DGE

**Fecha:** Lima, 11 FEB. 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), solicitó a esta Dirección General absolver consultas sobre la interpretación y aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, las consultas).

**I. ANTECEDENTES**

1.1 Mediante el Oficio N° 002-2019-MEM/OGAJ, que adjuntó el Informe N° 331-2018-MEM/DGE, el MINEM solicita a esta Dirección General absolver las consultas.

**II. ANÁLISIS**

2.1 Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP), en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), se encuentra facultado para emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP, de conformidad con el numeral 2 del inciso 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 (en adelante, el Decreto Legislativo).

2.2 Asimismo, el numeral 4 del inciso 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento) 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 Proyectos en Activos.



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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

2.3 En línea con ello, la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01<sup>1</sup>, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos, dispone que las consultas que se formulen ante la DGPPIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir 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 alusión 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 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.



Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP, no constituyen actos de gestión, 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 conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan o convalidan actos administrativos, actos de administración o actuaciones jurisdiccionales.

2.5 En ese sentido, mediante el documento a) de la referencia, el MINEM solicitó a esta Dirección General absolver las siguientes consultas:

- **Consulta 1:** ¿Podría ser tramitado, bajo los parámetros y procedimientos establecidos en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224, y su respectivo Reglamento, la modificación de un Contrato de APP a consecuencia de un laudo arbitral, que condena al Estado peruano a negociar el modo y la cantidad de compensación que deberá remunerar a la contraparte por obras adicionales a las contenidas en el contrato?
- **Consulta 2:** ¿Se debe tramitar, bajo los parámetros establecidos en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224, y su respectivo Reglamento, la modificación de un Contrato de APP a consecuencia de un Trato Directo que tenga por objeto y/o efecto modificar el mismo?

2.6 Al respecto, es de señalar que la normativa vigente del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, establece reglas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo la evaluación y aprobación de modificaciones a los contratos de APP. Estas reglas tienen como objetivo analizar la conveniencia o necesidad de las mismas, considerando

<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.



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 DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

entre otros aspectos, la naturaleza del proyecto, la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia y el equilibrio económico.

2.7 Para ello, el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 establece que el Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar los contratos APP conforme a las condiciones y requisitos establecidos en su Reglamento, para lo cual debe cumplir con el proceso de evaluación conjunta, y contar con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas cuando la modificación propuesta involucre materias de su competencia.

2.8 En línea con ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento, la entidad pública titular del proyecto realiza de manera enunciativa, las siguientes actividades:

- Publicar la propuesta de adenda en el portal institucional.
- Convocar a las entidades competentes para emitir opinión previa, al proceso de evaluación conjunta. Para ello debe remitir a las entidades la información correspondiente.
- Participar y conducir las reuniones de evaluación conjunta.
- Dar por concluida la evaluación conjunta.

2.9 Asimismo, el artículo 138 del Reglamento establece que, una vez concluido el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales, a efectos de proceder con la solicitud de opiniones e informe previo correspondiente.

2.10 En ese sentido, en cuanto a la Consulta 1, debe considerarse que, la modificación de un Contrato de APP, a consecuencia de un laudo arbitral que condena al Estado peruano a negociar el modo y la cantidad de compensación que deberá remunerar a la contraparte por obras adicionales a las contenidas en el contrato, debe tramitarse bajo el procedimiento de modificación contractual establecido por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

2.11 Cabe precisar que, para efectos de la emisión de la opinión previa del MEF en el marco de un procedimiento de modificación contractual, dicha opinión se enmarcará dentro de las materias de su competencia y se referirá a aquellos aspectos resueltos en el laudo arbitral que se encuentren dentro del margen de decisión de las partes del contrato.

2.12 En ese sentido, tratándose de un laudo arbitral que establezca la obligación del Estado peruano de remunerar al inversionista por obras adicionales ejecutadas en el Contrato, dicha obligación no formará parte de las materias de evaluación del MEF a efectos de la emisión de su opinión previa; sin perjuicio de ello, formarán parte de dicha evaluación aspectos tales como el modo o cantidad específicos a ser reconocidos por dicho concepto, en tanto estos se encuentran dentro del margen de decisión de las partes.

2.13 Respecto a la Consulta 2, debe considerarse que el Trato Directo suscrito en el marco de una cláusula de Solución de Controversias de un contrato de APP, responde a una





MINISTERIO DE ECONOMIA 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 UNIVERSALIZACION DE LA SALUD"

manifestación de la voluntad de las partes de adoptar acuerdos sobre conflictos que pudieran surgir durante su ejecución, sin poder modificar el respectivo contrato de APP.

- 2.14 En ese sentido, en caso de requerir realizar modificaciones al contrato, incluso para solucionar controversias derivadas de su ejecución, deben seguirse las reglas establecidas en los artículos 134 al 138 del Reglamento; toda vez que la normativa vigente no establece supuestos en los cuales las modificaciones contractuales puedan excluirse o exonerarse del procedimiento antes mencionado.
- 2.15 Adicionalmente, es preciso indicar que, según el párrafo 5 del artículo 138 del Reglamento, los acuerdos, indistintamente de la denominación que adopten, que contengan modificaciones al Contrato de APP, que regulen aspectos de competencia del MEF y que no cuenten con opinión previa favorable de éste, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

### III. CONCLUSIONES

- 3.1. Respecto a la Consulta 1, la modificación de un Contrato de APP, a consecuencia de un laudo arbitral que condena al Estado peruano a negociar el modo y la cantidad de compensación que deberá remunerar a la contraparte por obras adicionales a las contenidas en el contrato, debe tramitarse bajo el procedimiento de modificación contractual establecido por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- 3.2. Asimismo, para efectos de la emisión de la opinión previa del MEF en el marco de un procedimiento de modificación contractual, dicha opinión se enmarcará dentro de las materias de su competencia y se referirá a aquellos aspectos resueltos en el laudo arbitral que se encuentren dentro del margen de decisión de las partes del contrato.
- 3.3. Respecto a la Consulta 2, en caso de requerir realizar modificaciones a un contrato como consecuencia del Trato Directo, incluso para solucionar controversias derivadas de la ejecución del contrato de APP, deben seguirse las reglas establecidas en los artículos 134 al 138 del Reglamento; toda vez que la normativa vigente no establece supuestos en los cuales las modificaciones contractuales puedan excluirse o exonerarse del procedimiento antes mencionado.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



dcg / LME  
**LENIN MAYORGA ELÍAS**  
Director  
Dirección de Política de Inversión Privada