



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Lima,

23 SET. 2019

OFICIO N° 037 -2019-EF/68.02

Señor

RAÚL GARCÍA LOLI

Director Ejecutivo

PROGRAMA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - PRONATEL

Jr. Zorritos N° 1203, Lima

Presente.-

Asunto: Formulan consultas sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Referencia: Oficio N° 1316-2019-MTC/24 (HR 131222-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al Oficio de la referencia, mediante el cual solicita que se absuelvan 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° 286 -2019-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

etv/lme/GDT



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 206-2019-EF/68.02

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

Asunto: Formulan consultas sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Referencia: Oficio N° 1316-2019-MTC/24 (HR 131222-2019)

Fecha: Lima, **23 SET. 2019**

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Director Ejecutivo del Programa Nacional de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, PRONATEL) 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 Oficio de la referencia, que adjunta los Informes N°s 187-2019-MTC/24-OAL y 0700-2019-MTC/24-DSP, emitidos por la Oficina de Asesoría Legal y la Dirección de Supervisión de Proyectos del PRONATEL, se realizan las siguientes consultas:

- a) *¿Los proyectos iniciados y adjudicados en el marco del Decreto Legislativo N° 674 constituyen Proyectos en Activos?*
- b) *¿Qué condiciones o premisas deberían cumplir dichos proyectos a efectos de ser catalogados como Proyectos en Activos?*

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, aprobado mediante





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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

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.

- 2.2 Las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.3 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/68.01¹ (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.**
- 2.4 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° 1362² y su Reglamento.
- 2.5 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) las Versiones Inicial y Final del contrato de APP, iv) la constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciadas, y v) las modificaciones contractuales a los contratos de APP que involucren materias de competencia de este Ministerio.
- 2.6 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.

¹ 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.

² 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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Sobre las consultas formuladas

- 2.7 De la revisión a la documentación remitida por el PRONATEL, se tiene que los Informes N°s 187-2019-MTC/24-OAL y 0700-2019-MTC/24-DSP, adjuntos al Oficio N° 1316-2019-MTC/24 y emitidos por la Oficina de Asesoría Legal y la Dirección de Supervisión de Proyectos de la mencionada entidad, hacen mención a la implementación, avance y ejecución de los proyectos "Instalación de Banda Ancha para la Conectividad Integral y Desarrollo Social de la Región Tumbes", "Instalación de Banda Ancha para la Conectividad Integral y Desarrollo Social de la Región Piura" e "Instalación de Banda Ancha para la Conectividad Integral y Desarrollo Social de la Región Cajamarca".
- 2.8 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 el PRONATEL no cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente para que la DGPPIP emita opinión en su calidad de Ente Rector del SNPIP; específicamente, por hacer referencia a casos concretos.



Sin perjuicio de lo antes indicado, y dejando expresa constancia de que las referencias hechas por el PRONATEL 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, en términos generales, lo siguiente:

- El Decreto Legislativo N° 674, que promulga la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, establece en su artículo 2 las modalidades bajo las cuales se promueve el crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado, considerando las siguientes:
 - a. La transferencia del total o de una parte de sus acciones y/o activos, en este último caso, incluso mediante la permuta de bienes inmuebles, en cuyo caso serán de aplicación las normas que regulan el Sistema Nacional de Bienes Estatales.
 - b. El aumento de su capital.
 - c. La celebración de contratos de asociación, "joint venture", asociación en participación, prestación de servicios, arrendamiento, gerencia, u otros similares.
 - d. La disposición o venta de sus activos, cuando ello se haga con motivo de su disolución y liquidación.
- Cabe destacar que, mediante la Ley N° 26440, se amplió el alcance del Decreto Legislativo N° 674 a los proyectos y organismos que se encontraban bajo responsabilidad de los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, con el fin de que puedan desarrollar proyectos de transferencia de activos y celebrar contratos de cesión de uso, usufructo u otras modalidades permitidas por ley.
- Más adelante, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1224, los Proyectos en Activos se definen como aquella modalidad de promoción de la inversión privada en la que los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

Locales promueven la inversión privada sobre los activos de su titularidad, quedando derogada la Ley N° 26440.

- Hasta antes de la aprobación del Decreto Legislativo N° 1224, los proyectos promovidos sobre activos tanto de las Empresas Estatales como de las entidades públicas habilitadas por la Ley N° 26440, eran regulados por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 674. Sin embargo, a la fecha, el marco normativo aplicable a los proyectos promovidos por las entidades públicas sobre activos de su titularidad, es el siguiente:

- A. Para Proyectos en Activos de las Empresas del Estado, son aplicables las disposiciones del Decreto Legislativo N° 674.



Al respecto, se deben tener en cuenta las dos reglas específicas que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224 estableció para estos proyectos pertenecientes a las Empresas Estatales: i) que el trámite y la evaluación de las iniciativas privadas de Proyectos en Activos de Empresas Estatales se rigen por las disposiciones procedimentales aplicables a las iniciativas privadas autofinanciadas; y ii) que la versión final del contrato de un Proyecto en Activos de Empresas Estatales bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) debe contar con la opinión previa favorable de dicha entidad.

Cabe indicar que, el marco normativo vigente mantiene ambas reglas para los Proyectos en Activos de las Empresas del Estado en el artículo 147 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante APP y PA, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

- B. Para Proyectos en Activos de los Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, entidades públicas habilitadas mediante ley expresa y aquellas con facultad de disposición de sus activos, son aplicables las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, referidas a dichos proyectos.

De esta manera, a la fecha, el Decreto Legislativo N° 674 no rige los Proyectos en Activos a cargo de Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, entidades públicas habilitadas mediante ley expresa y aquellas con facultad de disposición de sus activos, siendo de aplicación en estos casos el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

- Así pues, el artículo 49 del actual Decreto Legislativo N° 1362 dispone de manera expresa que los Proyectos en Activos constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, así como por las entidades públicas a las que se refiere el artículo 6 del mencionado Decreto Legislativo; siendo que los contratos de Proyectos en Activos no pueden comprometer recursos públicos, ni trasladar riesgos al Estado, salvo ley expresa.



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

➤ En consecuencia, conforme al marco normativo vigente, los Proyectos en Activos pueden promoverse bajo los siguientes esquemas:

- Disposición de activos, que implica la transferencia total o parcial de los activos, incluida la permuta de bienes inmuebles.
- Contratos de cesión en uso, arrendamiento, usufructo, superficie u otras modalidades permitidas por ley.

➤ Por lo tanto, a efectos de establecer si un contrato suscrito bajo los alcances del Decreto Legislativo 674 puede ser calificado como un Proyecto en Activos al amparo del Decreto Legislativo N° 1362 (norma vigente a la fecha), la entidad pública debe analizar la naturaleza de las obligaciones y demás condiciones establecidas en el respectivo contrato, evaluando si cumple o no con las siguientes condiciones:

- Se trata de un proyecto a cargo de una entidad pública que tenga la facultad de disposición de sus activos.
- Se desarrolle bajo alguno de los siguientes esquemas:
 - o Disposición de activos: implica la transferencia total o parcial, incluida la permuta de bienes inmuebles.
 - o Contratos de cesión en uso, arrendamiento, usufructo, superficie u otras modalidades permitidas por ley.
- No comprometa recursos públicos ni traslade riesgos al Estado, salvo ley expresa.

➤ A ello debe agregarse que, de acuerdo con el artículo 143 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, la entidad pública titular del proyecto es la única responsable de sustentar y validar que un proyecto puede ser desarrollado bajo la modalidad de PA, sobre la base de la normativa específica, lo que incluye la facultad de disponer de sus activos y, en caso de contar con ley expresa, la posibilidad de comprometer recursos públicos o trasladar riesgos al Estado.

2.10 Finalmente, se precisa que los alcances del presente informe no se extienden a la interpretación o aplicación de normas que no forman parte del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

III. CONCLUSIONES

3.1. Las consultas formuladas por el Programa Nacional de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – PRONATEL no cumplen con lo establecido en la normativa vigente para que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada emita opinión en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada; específicamente, por hacer referencia a casos concretos.





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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 3.2. A la fecha, el marco normativo aplicable a los proyectos promovidos por las entidades públicas, distintas a las empresas del Estado, sobre activos de su titularidad es el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 3.3. A efectos de establecer si un contrato suscrito bajo los alcances del Decreto Legislativo 674 puede ser calificado como un Proyecto en Activos al amparo del Decreto Legislativo N° 1362 (norma vigente a la fecha), la entidad pública debe analizar la naturaleza de las obligaciones y demás condiciones establecidas en el respectivo contrato, evaluando si cumple o no con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 3.4. La entidad pública titular del proyecto es la única responsable de sustentar y validar que un proyecto puede ser desarrollado bajo la modalidad de Proyectos en Activos, sobre la base de la normativa vigente, lo que incluye verificar la facultad de disponer de sus activos y, en caso de contar con ley expresa, la posibilidad de comprometer recursos públicos o trasladar riesgos al Estado.
- 3.5. Los alcances del presente informe no se extienden a la interpretación o aplicación de normas que no forman parte del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,


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

cm/LME