



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, 25 SET. 2019

OFICIO N° 034 -2019-EF/68.02

Señor
ALBERTO ÑECCO TELLO
Director Ejecutivo
Agencia de Promoción de la Inversión Privada
Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, Piso 7
Presente.-

Asunto: Consulta sobre la interpretación del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1362 respecto del informe previo de la Contraloría General de la República

Referencia: Oficio N° 161-2019-PROINVERSION/DE (HR N° 121595-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual nos consulta sobre la interpretación del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activo, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 288 -2019-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que cual 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

dfm/mar/GDT



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"

INFORME N° 288 -2019-EF/68.02

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

Asunto : Interpretación del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1362, respecto del informe previo de la Contraloría General de la República

Referencia : Oficio N° 161-2019-PROINVERSIÓN/DE (HR-121595-2019)

Fecha : Lima, 25 SET. 2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual consulta a esta Dirección General, brindar conformidad, en caso corresponda, a la interpretación sistemática manifestada con respecto a los artículos 41 del Decreto Legislativo N° 1362 (en adelante, el "Decreto Legislativo")¹ y el artículo 55° de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el "Reglamento")².

Sobre el particular, en el marco de las competencias establecidas en el literal c del artículo 230 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 256-2019-EF, se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Oficio N° 161-2019-PROINVERSION/DE, de fecha 12 de agosto de 2019, el Director Ejecutivo de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, "PROINVERSION"), presentó a esta Dirección General una solicitud de opinión sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP.
- 1.2. En específico, PROINVERSIÓN consulta lo siguiente:

"Al respecto, somos de la opinión que en virtud de una interpretación sistemática del artículo 41 del Decreto Legislativo y del artículo 55 del Reglamento, acorde con el principio de enfoque por resultados y concordante con el marco normativo vigente, el Organismo Promotor de la Inversión Privada no se encuentra obligado a requerir el informe previo de la Contraloría con respecto a la versión final del contrato, en aquellos proyectos que no contienen cláusulas de cofinanciamiento y/o garantía que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado.

La interpretación antes mencionada se sustenta en su concordancia y coherencia con las demás disposiciones del Decreto Legislativo, su reglamento y la Ley N° 27785; así

¹ Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

² De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del SNPIP 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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"**

como en atención a las opiniones previas emitidas tanto por la propia Contraloría General de la República como por el Consejo Directivo de Proinversión, tal como se desarrolla en el Informe Legal N° 295-2019/OAJ, de fecha 12 de agosto de 2019, el mismo que se adjunta a la presente comunicación.

En tal sentido, solicitamos a vuestro despacho evaluar y de ser el caso brindar conformidad a la interpretación manifestada por esta entidad, emitiendo la correspondiente opinión vinculante respecto del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1362 y artículo 55 del Reglamento".

II. ANÁLISIS

A. Sobre la competencia de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

- 2.1 El numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo y el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento, establecen que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) del MEF, 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 (SNPIP), en materia de Asociaciones Público Privadas (APP) y Proyectos en Activos (PA); siendo que las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.



- 2.2 En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01 se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2 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 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 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.

- 2.3 De la revisión del documento de la referencia, se aprecia que la solicitud formulada por PROINVERSIÓN cumple con los requisitos establecidos en la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01. En consecuencia, mediante el presente informe se procede a emitir opinión respecto a la consulta normativa formulada.

B. Sobre el alcance de la consulta de PROINVERSIÓN

- 2.4 Tal y como se ha señalado en los antecedentes del presente Informe, la consulta de PROINVERSIÓN se encuentra relacionada con una interpretación sistemática de los artículos 41 del Decreto Legislativo y 55 del Reglamento, de forma particular, en lo relativo al Informe



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"

Previo a cargo de la Contraloría General de la República (en adelante, "Contraloría") respecto a la Versión Final del Contrato (VFC).

- 2.5 De forma previa al análisis normativo, es pertinente desarrollar lo relativo a la interpretación sistemática a la cual hace referencia Proinversión en el Informe Legal N° 295-2019/OAJ.
- 2.6 Rubio Correa sobre el método jurídico de interpretación sistemático por ubicación de norma, señala que: *"Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual se halla incorporada, a fin de que su "qué quiere decir" sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa".*³
- 2.7 Para el citado autor, *"(...) la razón de ser del método sistemático por ubicación de la norma está en darle significado a la norma a partir del "medio ambiente" de su conjunto, subconjunto o grupo normativo. En otras palabras, del total de principios, elementos, conceptos y contenidos que forman y explican la estructura normativa en la que está situada la norma a interpretar".*⁴
- 2.8 Considerando ello, es necesario abordar el análisis normativo no sólo teniendo en cuenta quien emite la opinión, sino de la naturaleza y oportunidad en la cual aquella debe ser emitida.
- 2.9 El artículo 41 del Decreto Legislativo, referido a las Opiniones e informes previos en las Fases de Estructuración y Transacción, señala lo siguiente:

Artículo 41. Opiniones e informes previos en las fases de Estructuración y Transacción

41.1 El Organismo Promotor de la Inversión Privada, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba las siguientes opiniones e informes sobre la respectiva Versión Inicial del Contrato de Asociación Público Privada:

1. Opinión previa favorable de la entidad pública titular del proyecto, conforme a sus competencias.
2. Opinión previa no vinculante del organismo regulador, exclusivamente sobre las materias de sus competencias.
3. Opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme a sus competencias.
4. Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República, conforme a lo establecido en el numeral 41.4.

41.4 El Informe Previo de la Contraloría General de la República respecto de la Versión Final del Contrato, se refiere únicamente a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso I) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Dicho Informe Previo es no vinculante, sin perjuicio de control posterior. (El resaltado y subrayado es nuestro).

³ RUBIO CORREA, Marcial. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Tercera reimpresión de la décima edición, aumentada; Lima, 2012. Pág. 245.

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Tercera reimpresión de la décima edición, aumentada; Lima, 2012. Pág. 246.



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"

- 2.10 Por su parte, el artículo 55 del Reglamento, relativo también a las opiniones e informes previos en la Fase de Transacción, señala lo siguiente:

"Artículo 55. Opiniones e informe previos en la fase de Transacción"

55.1 El OPIP, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba las siguientes opiniones e informe sobre la VFC de APP:

1. La opinión favorable de la entidad pública titular del proyecto en el marco de sus competencias, incluyendo la verificación del cumplimiento de las normas del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones según corresponda,
2. La opinión no vinculante del organismo regulador, de corresponder,
3. La opinión previa favorable del MEF, y
4. El informe previo no vinculante de la Contraloría General de la República, el cual se solicita en la oportunidad y sobre las materias reguladas en el párrafo 55.6 del artículo 55.

55.2 Las opiniones a las que se refiere el párrafo precedente son emitidas sobre las materias establecidas en la Ley y el presente Reglamento, y sobre la base de la información y estudios referidos en el artículo 50, elaborados por el OPIP, quien es responsable del desarrollo del Proceso de Promoción, así como del diseño y sustentos del Contrato de APP.

55.3 El plazo para la emisión de las opiniones e informe a la VFC de APP es de quince (15) días hábiles, pudiéndose solicitar información adicional por única vez dentro de los primeros cinco (05) días hábiles; con excepción de la Contraloría General de la República, que puede solicitar información adicional dentro de los primeros diez (10) días hábiles. En estos supuestos el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.

55.4 Habiéndose solicitado las opiniones previas y de no emitirse éstas dentro de los plazos previstos, son consideradas como favorables, no pudiendo las entidades emitir las con posterioridad.

55.5 Para la solicitud de la opinión del MEF y del organismo regulador en los proyectos bajo su competencia, el OPIP remite la información señalada en el artículo 50. Adicionalmente, la solicitud de opinión al MEF, debe contener la opinión de la entidad pública titular del proyecto, así como la del organismo regulador, cuando corresponda.

55.6 El informe previo de la Contraloría General de la República únicamente puede referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado relacionados al cofinanciamiento o garantías del proyecto, de conformidad con el literal I) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Dicho informe previo no es vinculante, sin perjuicio del control posterior. No se requiere informe previo de la Contraloría General de la República a la VIC, con excepción de las IP". (El resaltado y subrayado 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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 2.11 De los artículos glosados, se verifica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el informe previo de la Contraloría tiene como objeto únicamente aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado (artículo 41) y que, además, estén relacionados con el cofinanciamiento o garantías del proyecto (artículo 55). De esta manera, mientras el artículo 41 determina de forma general las materias que podrán ser objeto de pronunciamiento, el artículo 55 termina por acotarlas generando una regulación normativa específica.
- 2.12 Con base en lo anterior y en línea con la normativa sobre el SNPIP, debe considerarse además el análisis normativo de la propia entidad, es decir, lo dispuesto en la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- 2.13 El literal l) del artículo 22 de la mencionada ley, señala lo siguiente:

*"Son **atribuciones de la Contraloría General**, las siguientes:*

(...)

*l) Informar previamente sobre las operaciones, fianzas, avales y **otras garantías que otorgue el Estado, inclusive los proyectos de contrato**, que en cualquier forma comprometa su crédito o capacidad financiera, sea que se trate de negociaciones en el país o en el exterior".*



- 2.14 Del precitado artículo se desprenden dos premisas generales: (i) la Contraloría tiene competencia para emitir opinión en proyectos de contrato en los cuales una de las partes sea en Estado; y, (ii) dicha competencia presenta un marco de temas de carácter taxativo, valga decir, cuando se encuentre comprometido el crédito o capacidad financiera.
- 2.15 Del mismo modo, resulta necesario hacer referencia al artículo 40 del Decreto Legislativo, el cual señala lo siguiente:
- "De manera previa a la adjudicación, el Organismo Promotor de la Inversión Privada elabora la Versión Final del Contrato y, **sin excepción y bajo responsabilidad**, recaba las opiniones establecidas en el artículo 41".*
- 2.16 Como hemos señalado anteriormente, la interpretación sistemática se realiza considerando el conjunto, subconjunto, grupo normativo, en el cual se halla incorporada [la norma bajo análisis], a fin de que su "qué quiere decir" sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.
- 2.17 De este modo, la redacción de dicho artículo 40 busca que el Organismo Promotor de la Inversión Privada, solicite aquellas opiniones e informes previos a la VFC que, resulten necesarias considerando el marco normativo vigente y el contenido del contrato.
- 2.18 De esta manera, si bien las opiniones de la entidad pública titular del proyecto (opinión previa favorable) y la del Ministerio de Economía y Finanzas (opinión previa favorable) deben recabarse de manera obligatoria en atención a lo dispuesto en el Decreto Legislativo; la necesidad de contar con el Informe Previo de la Contraloría General de la República, deriva



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"

directamente de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 27785, siendo de aplicación a las operaciones, fianzas, avales y otras garantías que otorgue el Estado, inclusive los proyectos de contrato, que en cualquier forma comprometa su crédito o capacidad financiera, sea que se trate de negociaciones en el país o en el exterior.

- 2.19 En ese contexto, los términos *"sin excepción y bajo responsabilidad"*, deben ser entendidos considerando que el OPIP deberá contar con el Informe Previo de la Contraloría General de la República, siempre que la VFC regule aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado relacionados al cofinanciamiento o garantías del proyecto.
- 2.20 En consecuencia, cuando el OPIP verifique que la VFC incorpora temas que resultan competencia de la Contraloría, conforme a lo dispuesto en el artículo 40° del Decreto Legislativo, se encuentra obligado sin excepción y bajo responsabilidad, a solicitar, además de las opiniones de la entidad pública titular del proyecto y del MEF, la de la Contraloría General de la República.
- 2.21 Finalmente, es importante precisar que la interpretación del artículo 40 del Decreto Legislativo requiere tomar en consideración los alcances del artículo 41 del mismo cuerpo normativo y el 55 del Reglamento, de lo contrario, podría generarse una lectura equivocada al afirmar que la Contraloría debe emitir Informe Previo a las VFC, incluso cuando no contengan temas de su competencia.

III. CONCLUSIÓN

- 3.1. Por lo antes expuesto, respecto a la consulta de Proinversión, el artículo 41 de Decreto Legislativo debe ser interpretado de forma conjunta con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y el 55 del Reglamento, entendiendo que el OPIP deberá solicitar el Informe Previo a la Contraloría, únicamente cuando la VFC incorpore cláusulas que en cualquier forma comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado relacionados al cofinanciamiento o garantías del proyecto.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



LENIN MAYORGA ELÍAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada

dfm/LME