



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, 26 SFT. 2019

OFICIO N° 036 -2019-EF/68.02

Señor

JORGE MIGUEL RAMÍREZ RAMÍREZ

Procurador Público Ad Hoc

PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC a cargo de la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos en los que ha incurrido la empresa Odebrecht y otras

Jr. Estados Unidos N° 958, Jesús María, Lima

Presente.

Asunto: Solicita opinión sobre naturaleza de aportes.

Referencia: Oficio N° 666-2019-JUS/PPAH-ODEBRECHT (HR 113250-2019)



Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al Oficio de la referencia, mediante el cual realiza una consulta 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° 294 -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/lma/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° 299-2019-EF/68.02

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

Asunto: Solicita opinión sobre naturaleza de aportes.

Referencia: Oficio N° 666-2019-JUS/PPAH-ODEBRECHT (HR 113250-2019)

Fecha: Lima, 26 SFT. 2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Procurador Público Ad Hoc a cargo de la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos en los que ha incurrido la empresa Odebrecht y otros (en adelante, la Procuraduría Pública Ad Hoc) consulta si los ingresos provenientes del cargo adicional al peaje del Sistema Principal de Transmisión, denominado "Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética", y los ingresos provenientes por la prestación del Servicio de Transporte del Gasoducto Sur Peruano para los usuarios del sur del país se encontraba enmarcado en lo establecido en el segundo párrafo del literal b) del numeral 5.2 de la *Cláusula 5* del Decreto Supremo N° 127-2014-EF (*sic*) (en adelante, la consulta).

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, la Procuraduría Pública Ad Hoc manifiesta que, dentro de las investigaciones que se vienen realizando, se encuentra el proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano", por lo que tiene a bien consultar a esta Dirección General, en su calidad de más alta autoridad técnico normativa en materia de Asociaciones Público Privadas, si los ingresos provenientes del cargo adicional al peaje del Sistema Principal de Transmisión, denominado "Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética", y los ingresos provenientes por la prestación del Servicio de Transporte del GSP para los usuarios del sur del país, se encuentran enmarcados en lo establecido en el segundo párrafo del literal b) del numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 127-2014-EF, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión, el cual disponía lo siguiente:



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"

"5.2. En las Asociaciones Público Privadas cofinanciadas a que se refiere el literal b) del artículo 4 de la Ley, se considerará lo siguiente:

(...)

b) Se considerará como cofinanciamiento a cualquier pago total o parcial a cargo de la entidad para cubrir las inversiones y/o la operación y mantenimiento, a ser entregado mediante una suma única periódica, y/o cualquiera que convengan las partes en el marco del contrato de Asociación Público Privada. Dicho pago puede provenir de cualquier fuente que no tenga un destino específico establecido por ley.

No se considerará cofinanciamiento la cesión en uso, en usufructo o bajo cualquier figura similar, de la infraestructura o inmuebles pre-existentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al objeto del proyecto. Asimismo, no se considerará cofinanciamiento a los pagos por concepto de peajes, precios, tarifas, entre otros, cobrados directamente a los usuarios finales o indirectamente a través de empresas, incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo para su posterior entrega al titular del proyecto, en el marco 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, 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.
- 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/68.01² (en adelante, los Criterios), las consultas que se formulen ante la DGPIIP deben cumplir, entre otros, con los siguientes criterios generales:

¹ Dicho literal b) del párrafo 5.2 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 127-2014-EF, fue modificado por el Decreto Supremo N° 376-2014-EF, publicado el 31 de diciembre de 2014.

² 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 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"

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 DGPPIP, 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° 1362³ 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 DGPPIP 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 la consulta formulada

- 2.7 De la revisión a la documentación remitida, se tiene que la Procuraduría Pública Ad hoc hace mención, en su Oficio N° 666-2019-JUS/PPAH-ODEBRECHT, al proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano".
- 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 la consulta formulada por la Procuraduría Pública Ad Hoc no cumple 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 un caso concreto.
- 2.9 Sin perjuicio de lo antes indicado, y dejando expresa constancia de que las referencias hechas por la Procuraduría Pública Ad Hoc 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:

³ 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
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"

A. El Decreto Legislativo N° 1012, que aprobó la Ley Marco de APP para la generación de empleo productivo y dictó normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, vigente hasta el 27 de diciembre de 2015, clasificaba a las APP como cofinanciadas o autosostenibles, definiendo a las primeras como aquellas que requerían el cofinanciamiento o el otorgamiento o contratación de garantías financieras o no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos.

B. El artículo 10 del mencionado Decreto Legislativo N° 1012 disponía que:

"Las garantías en el esquema de APP se clasifican en:

a) *Garantías Financieras: sin aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, cuyo otorgamiento y contratación por el Estado tiene por objeto respaldar las obligaciones del privado, derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar los proyectos de APP, o para respaldar obligaciones de pago del Estado.*

b) *Garantías No Financieras: son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato que se derivan de riesgos propios de un proyecto de APP."*⁴

C. El cofinanciamiento se encontraba definido en el artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF, como cualquier pago total o parcial a cargo de la entidad para cubrir las inversiones y/o la operación y mantenimiento, a ser entregado mediante una suma única periódica, y/o cualquiera que convengan las partes en el marco del contrato de APP. Dicho pago podía provenir de cualquier fuente que no tenga un destino específico establecido por ley.

D. El mismo artículo establecía que no constituía cofinanciamiento:

- La cesión en uso, en usufructo o bajo cualquier figura similar, de la infraestructura o inmuebles pre-existentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al objeto del proyecto.
- Los pagos por concepto de peajes, precios, tarifas, entre otros, cobrados directamente a los usuarios finales o indirectamente a través de empresas, incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo para su posterior entrega al titular del proyecto, en el marco del contrato de APP.

E. En consecuencia, en el marco del Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, hoy derogados, cofinanciamiento constituía todo pago a cargo de la entidad titular del proyecto para cubrir las inversiones y/o la operación y mantenimiento, distintos a los establecidos en el párrafo anterior.

⁴ En lo que corresponde a las garantías, el párrafo 5.1 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 establecía que, para efectos de la clasificación de APP autosostenible, las garantías financieras eran consideradas como mínimas si no superaban el 5% del Costo Total del Proyecto y, por su parte, las garantías no financieras tenían probabilidad mínima o nula cuando la probabilidad del uso de recursos públicos no era mayor del 10% para cada uno de los primeros 5 años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el contrato.



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 Finalmente, y de manera adicional, se hace de su conocimiento que la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano" contó con opinión previa favorable del MEF, emitida mediante Informe N° 307-2014-EF/13.01. Al respecto, lo manifestado en el presente informe no limita en ningún modo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de los administrados, y que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida, que se encuentra en su posesión, de conformidad con lo regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

III. CONCLUSIÓN

- 3.1. La consulta formulada por la Procuraduría Pública Ad Hoc, mediante Oficio N° 666-2019-JUS/PPAH-ODEBRECHT, no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01 para que esta Dirección General emita opinión en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, específicamente, por hacer referencia a un caso concreto.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,


.....
LENIN MAYORGA ELÍAS
Director

Dirección de Política de Inversión Privada

env/LME

