



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción
de la Inversión Privada



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
DALY TURCKE Gabriel FAU
20131370645 soft
Fecha: 22/09/2020 18:08:12
COT
Motivo: Firma Digital

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

Lima, 18 de setiembre de 2020

OFICIO N° 084-2020-EF/68.02

Señorita

MARLY JHADIRA VARE CAMPOS

Jirón Lampa N° 879, oficina 204-206, Cercado de Lima

Presente.-

Asunto: Solicita la absolución de consultas

Referencias: a) Carta S/N, de fecha 26 de febrero de 2020 (HR N° 033363-2020)
b) Carta S/N, de fecha 26 de febrero de 2020 (HR N° 033367-2020)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a los documentos de la referencia a) y b), mediante los cuales solicita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la absolución de consultas relacionadas a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 150-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

GABRIEL DALY TURCKE

Director General

Dirección General de Política de
Promoción de la Inversión Privada



Firmado Digitalmente por
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU
20131370645 soft
Fecha: 21/09/2020
19:03:22 COT
Motivo: Doy V° B°



Firmado Digitalmente por
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU 20131370645
soft
Fecha: 21/09/2020 19:02:35
COT
Motivo: Firma Digital

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”

INFORME N° 150-2020-EF/68.02

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

Asunto: Solicita la absolución de consultas

Referencia: a) Carta S/N, de fecha 26 de febrero de 2020 (HR N° 033363-2020)
b) Carta S/N, de fecha 26 de febrero de 2020 (HR N° 033367-2020)

Fecha: Lima, 18 de setiembre de 2020

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia a) y b), mediante los cuales la ciudadana Marly Jhadira Vare Campos (en adelante, la administrada) solicita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la absolución de consultas relacionadas a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Al respecto, en el marco de competencias de esta Dirección General, establecidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MEF¹, se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento de la referencia a), recibido con fecha 26 de febrero de 2020, la administrada solicita al MEF la absolución de consultas relacionadas a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012.
- 1.2. Mediante el documento de la referencia b), recibido con fecha 26 de febrero de 2020, la administrada solicita al MEF la absolución de consultas relacionadas a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012.
- 1.3. Mediante proveído, de fecha 26 de febrero de 2020, el Despacho Viceministerial de Economía remite a esta Dirección General los documentos de la referencia a) y b), a través del Sistema de Trámite Documentario Digital, para su atención.

II. ANÁLISIS

A. Sobre la atención de consultas por parte de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

¹ Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 213-2020-EF/41.



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”

- 2.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 227 del Texto Integrado actualizado del ROF del MEF, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) es el órgano de línea, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), encargado de emitir opinión sobre los proyectos de APP, de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (Oxi), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa Oxi. La DGPPIP depende del Despacho Viceministerial de Economía.
- 2.2. Adicionalmente, el literal d) del artículo 231 del citado Texto Integrado actualizado del ROF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPPIP, tiene como función emitir opinión técnica, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de la normativa de APP y Proyectos en Activos (PA), de conformidad con la normativa vigente, en relación a los temas de competencia de la DGPPIP.
- 2.3. Por su parte, 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, señala que la DGPPIP es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP.
- 2.4. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362² 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 PA; siendo que dicha función contenida en las referidas normas no limita la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.5. En línea con ello, según los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos³, las consultas formuladas a la DGPPIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
 - a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA y, en ese sentido, referirse a asuntos generales, sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

³ Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.



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”

- b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance respecto 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.
- 2.6. Cabe especificar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIIP, 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 actos administrativos o jurisdiccionales.

B. Sobre las consultas formuladas por la administrada

- 2.7. Bajo el marco normativo antes detallado, mediante el documento de la referencia a), la administrada formula las consultas detalladas a continuación:

“1. Desde que empezó la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012 hasta el mes de diciembre del año 2014, ¿cuántas opiniones favorables para la suscripción de Contratos de Asociaciones Público-Privadas, con financiamiento íntegramente privado (autosostenible), ha emitido el Ministerio de Economía y Finanzas?”

2. Asimismo, nos podría especificar: ¿cuáles son los Contratos de Asociaciones Público-Privadas con financiamiento íntegramente privado (autosostenible) que han contado con la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas desde que empezó la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012 hasta diciembre del año 2014?”

- 2.8. Complementariamente, mediante el documento de la referencia b), la administrada formula las siguientes consultas adicionales:

“1. ¿En el año 2013, durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012, era obligatoria la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para que se puedan suscribir Contratos de Asociaciones Público-Privadas, donde el financiamiento era íntegramente privado (autosostenible)?

2. ¿En el año 2013, durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012, era obligatoria la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para realizar modificaciones en las cláusulas de los Contratos de Asociaciones Público-Privadas suscritos por la entidad pública, donde el financiamiento era íntegramente privado (autosostenible)?



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”

3. ¿En el año 2013, durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012, cuál era la dirección, oficina o unidad del Ministerio de Economía y Finanzas encargado de emitir la opinión favorable para la suscripción de contratos de Asociaciones Público-Privadas con financiamiento privado?”

- 2.9. De la revisión de los términos de las consultas, así como de los documentos alcanzados, se tiene que las mismas se encuentran dirigidas a determinar aspectos cuantitativos y características de la opinión del MEF para la suscripción de contratos de APP y modificaciones contractuales, en el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1012.
- 2.10. Sobre el particular, se advierte que las consultas presentadas por la administrada no se adecúan a lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, en tanto que estas no se encuentran referidas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA, así como tampoco cumplen con adjuntar los informes técnico y legal requeridos, conteniendo la posición del consultante y su sustento respectivo. En consecuencia, no corresponde que los documentos de la referencia a) y b) sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.11. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en aras de brindar un adecuado servicio a la administrada, se procede a brindar precisiones de carácter general sobre las materias consultadas:
- En primer lugar, cabe señalar que, a la fecha, el marco normativo que regula a las APP se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
 - Los cuerpos normativos que antecieron al Decreto Legislativo N° 1362, como dispositivo aplicable a las APP, son el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y el Decreto Legislativo N° 1012.
 - En particular, el Decreto Legislativo N° 1012 y sus reglamentos, aprobados mediante el Decreto Supremo N° 146-2008-EF y el Decreto Supremo N° 127-2014-EF⁴, se mantuvieron vigentes desde el 14 de mayo de 2008 hasta

⁴ De acuerdo con su Única Disposición Complementaria Derogatoria, el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, publicado el 31 de mayo de 2014, deja sin efecto el Decreto Supremo N° 146-2008-EF.



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”

el 27 de diciembre de 2015⁵; teniendo como objeto establecer las normas generales que regulen las APP.

- Al respecto, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1012 definía a las APP como una modalidad de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.
- Sobre ello, las APP se clasificaban en Cofinanciadas, entendidas como aquellas que requerían del cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras con probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos, y Autosostenibles, entendidas como aquellas que cumplían las siguientes condiciones: i) demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado, y ii) las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos; de acuerdo al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1012.
- Además, el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012 indicaba que los proyectos de APP que resulten clasificados como autosostenibles, pasarán inmediatamente a la etapa de diseño del proyecto. En dicha etapa, el diseño final del contrato de APP, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada⁶ (OPIP) correspondiente, requería la opinión favorable de la entidad pública competente, así como sin excepción, la opinión favorable del MEF. En relación con ello, mediante la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30264, Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico, publicada el 16 de noviembre de 2014, se modificó el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012, precisando que *“Aquellos contratos que no cuenten con la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas son nulos de pleno derecho y no surten efectos”*.

⁵ Siendo posteriormente derogado por el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

⁶ Según el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1012, en el caso del Gobierno Nacional, los OPIP serán la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) para los proyectos que se le asignen en función a su relevancia nacional y los Ministerios a través de los Comités de Inversión que conformen. A su vez, en el caso de las entidades públicas correspondientes a los niveles de Gobierno Regional y Local, las facultades del OPIP se ejercen en forma directa a través del órgano del Gobierno Regional o Local designado a tales efectos.



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”

- En esa línea, el artículo 14 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, señalaba que el diseño final del contrato de APP, sea este originado por iniciativa estatal o iniciativa privada, y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública competente y del MEF. Para la emisión de la opinión del MEF, el OPIP remitirá la documentación que sustente la distribución de riesgos y la estructuración económica financiera del contrato. De no contarse con la opinión favorable del MEF, los actos posteriores que se emitan dentro del proceso de promoción de la inversión privada, incluyendo la adjudicación de la buena pro, serán nulos⁷.
- Por otro lado, tratándose de modificaciones a los contratos de APP, referidas a materias de competencia del MEF, el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012 disponía que estas requerirán de la opinión previa favorable del mencionado Ministerio; siendo que aquellas modificaciones que no cuenten con dicha opinión, son nulas de pleno derecho y no surten efectos⁸.
- En concordancia con ello, tal como lo afirmaba el artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, la modificación de los contratos de APP requerirá —entre otros— de la opinión previa favorable del MEF, en aquellos casos que se altere el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato y aquellos cambios que puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de APP o que puedan generar contingencias fiscales al Estado. Para la emisión de la opinión del MEF, la entidad pública deberá adjuntar el sustento correspondiente que incluya la opinión del organismo regulador y del OPIP, según corresponda; así como el acuerdo al que hayan arribado

⁷ De igual manera, el artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, y modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 106-2011-EF, desarrollaba lo siguiente:

“Artículo 8.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones
8.1 De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública del sector competente y del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del organismo regulador y de la Contraloría General de la República dicha opinión se emitirá en las materias de sus respectivas competencias.
(...)” (El subrayado es nuestro).

⁸ Dicha regulación fue incorporada mediante la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30264, que modifica el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012.



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”

las partes. De no contar con la opinión previa favorable del MEF, la adenda es nula de pleno derecho y no surtirá efectos⁹.

2.12. Finalmente, corresponde remarcar que las opiniones vertidas por esta Dirección General, ya sea mediante la absolución de una consulta técnico normativa o cualquier otro medio, de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP o PA, dado que ello excede las funciones de la DGPIIP, así como tampoco convalidan, cuestionan o dejan sin efecto las opiniones de las partes respecto de los términos contractuales del contrato correspondiente.

III. CONCLUSIÓN

3.1. Por lo antes expuesto, las consultas formuladas por la ciudadana Marly Jhadira Vare Campos, no cumplen con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

LENIN MAYORGA ELIAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada

⁹ Así también, el artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, y modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 106-2011-EF, se pronunciaba sobre el particular bajo los siguientes términos:

“Artículo 9.- Procedimiento y causales de renegociación del contrato de Asociación Público - Privada
9.1. Para tramitar cualquier solicitud de modificación contractual, se requerirá la opinión previa del organismo regulador correspondiente, cuando se trate de proyectos de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos bajo su competencia. Asimismo, se requerirá la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento o las garantías (...)” (El subrayado es nuestro).