



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, 21 FEB. 2023

OFICIO N° 030 -2020-EF/68.02

Señor

JULIO ESCUDERO MEZA

Superintendente de Infraestructura Social y

Relaciones Gubernamentales

COMPañÍA MINERA ANTAMINA S.A.

Av. El Derby N° 055, Torre 1 Oficina 801, Santiago de Surco

Presente.-

Asunto : Consulta en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.

Referencia: a) Carta N° 661-2018-OXI (HR N° 044173-2018)
b) Carta N° 678-2018-OXI (HR N° 164727-2018)
c) Informe N° 017-2019-EF/68.03 de fecha 22 de enero del 2019
d) Carta N° 425-2019-OXI (HR N° 091394-2019)
e) Carta N° 489-2018-OXI (HR N° 105545-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia, mediante las cuales, su representada formula diversas consultas en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.

En ese sentido, remito el Informe N° 036 -2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,

.....
JOAQUÍN VÁSQUEZ CORDOVA

DIRECTOR GENERAL (e)

Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

eap-jml-lme/JVC



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

INFORME N° 036 -2020-EF/68.02

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

Asunto : Consulta en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.

Referencia: a) Carta N° 661-2018-OXI (HR N° 044173-2018)
b) Carta N° 678-2018-OXI (HR N° 164727-2018)
c) Informe N° 017-2019-EF/68.03 de fecha 22 de enero del 2019
d) Carta N° 425-2019-OXI (HR N° 091394-2019)
e) Carta N° 489-2018-OXI (HR N° 105545-2019)

Fecha : Lima, 21 FEB. 2020

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia, mediante el cual el Superintendente de Infraestructura Social y Relaciones Gubernamentales de Compañía Minera Antamina S.A. (en adelante, Antamina) realiza una consulta en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado (en adelante, TUO de la Ley).

I. ANTECEDENTE:

- 1.1. Mediante el documento de la referencia a) Antamina hace de conocimiento que, en el marco de los convenios de inversión pública suscritos con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 212-2018-EF, se presentan situaciones que originan la ejecución de mayores trabajos de obra por cambios en las especificaciones o en el expediente técnico que son necesarios para lograr los fines del Convenio, sin embargo, las entidades públicas se niegan a aprobar dichos trabajos de obras conforme al procedimiento del mecanismo de Obras por Impuestos (en adelante, OXI) pese a que la normativa del citado mecanismo establece disposiciones de carácter especial para la aprobación de los mayores trabajos de obra regulando condiciones, plazos y procedimiento a seguirse para su ejecución y reconocimiento respectivo.
- 1.2. En el escenario que resulte procedente la ejecución y el reconocimiento de los mayores trabajos de obra, siempre que la entidad pública notifique a la empresa el expediente de mayores trabajos de obra aprobado por Resolución del Titular y se suscriba la adenda al Convenio de Inversión en aplicación del artículo 72 del TUO del Reglamento, formula las siguientes consultas:
 - ¿Para la ejecución y reconocimiento de los mayores trabajos de obra, deben cumplirse todos los requisitos y procedimiento establecido en el artículo 72 del TUO del Reglamento, debiendo considerarse estos requisitos como concurrentes?





**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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- *¿Es condición para iniciar la ejecución de los mayores trabajos de obra que la empresa privada y la entidad pública hayan suscrito la adenda al convenio, una vez que el expediente técnico de mayores trabajos se encuentre aprobado por la entidad pública y la empresa privada haya incrementado la garantía?*
- *¿La sola aprobación del expediente técnico de mayores trabajos de obra no obliga a la empresa privada a ejecutarlos pues para su ejecución se requiere previamente la suscripción de la adenda al convenio?*

1.3. Adicionalmente, mediante el documento de la referencia b) Antamina, formuló las siguientes consultas:

- *¿Las variaciones o modificaciones al convenio de inversión durante la fase de ejecución producto de la elaboración del expediente técnico, son aprobados por el titular de la entidad pública y se incorporan al monto total de inversión, firmándose la respectiva adenda a, para su reconocimiento en el CIPRL o CIPGN?*
- *¿Las variaciones y/o modificaciones al convenio durante la fase de ejecución que resulten de incrementos (mayores trabajos de obra – MTO) y/o deductivos, se aprueban por el Consejo Regional y el Concejo municipal cuando se trate de Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales respectivamente, y se incorporan al monto total de inversión a través de una adenda para su reconocimiento en el CIPRL?*



1.4. Mediante carta de la referencia d), Antamina consulta, teniendo en consideración lo señalado en el Oficio N° 300-2017-EF/68.01 de fecha 05 de setiembre del 2017, lo siguiente:

- *¿Es posible que la entidad pública apruebe los mayores trabajos de obra con posterioridad a su ejecución sin haberse cumplido con el procedimiento indicado en el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230?*
- *¿Es posible que la entidad pública apruebe los mayores trabajos de obra con posterioridad a su ejecución sin haberse cumplido con el procedimiento indicado en el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230?*
- *En el marco de los artículos 19 del TUO de la Ley N° 29230 y el artículo 86 del TUO de su reglamento, ¿La decisión de la entidad pública de aprobar o no la ejecución de los mayores trabajos de obra puede ser sometida a trato directo?*
- *¿La decisión de la entidad pública de autorizar o no la ejecución de los mayores trabajos de obra puede ser sometida a Conciliación o Arbitraje; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26872, Ley de conciliación según la cual "son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre los derechos disponibles de las partes" y el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje según el cual "pueden someterse a arbitraje las controversias sobre la materia de libre disposición conforme a derecho"?*
- *¿Es posible que a través del trato directo, conciliación o arbitraje que la entidad pública pueda reconocer mayores trabajos de obra ejecutados sin previa autorización y aprobación?*



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- *¿Las pretensiones referidas a enriquecimiento indebido o sin causa o pago que se derive u origine de la falta de aprobación de los mayores trabajos de obra por parte de la entidad pública pueden ser sometidas a trato directo o a otro medio de solución de controversias establecidas por la normativa de Obras por Impuestos, ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil según el cual “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”?*

1.5. Mediante carta de la referencia e), Antamina consulta teniendo en consideración lo señalado en el Informe N° 017-2019-EF/68.03 de fecha 22 de enero del 2019, lo siguiente:

- *¿Es posible que la empresa privada no inicie la ejecución de los mayores trabajos hasta que el Consejo Regional o Concejo Municipal apruebe por acuerdo las variaciones o modificaciones al Convenio producto de la aprobación de los MTO por el titular?*
- *¿La entidad pública puede obligar a la empresa privada ejecutar el íntegro del MTO sin contar con el acuerdo del Consejo Regional o Concejo Municipal que apruebe las variaciones o modificaciones del convenio inicial, producto de los MTO autorizados por el titular?*
- *Para la ejecución del expediente de MTO aprobado por el titular de la entidad pública será requisito previo comunicar a la empresa privada el acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal que aprueba la variación o modificación del convenio producto de la aprobación de los MTO?*



II. ANALISIS:

- **Sobre la función interpretativa de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF en materia de Obras por Impuestos**
 - 2.1. De conformidad con la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado (en adelante TUO de la Ley), y el numeral 1 del párrafo 5.1 del artículo 5 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante Decreto Supremo N° 295-2018-EF (en adelante, TUO del Reglamento), la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada de este Ministerio (en adelante, DGPIP) emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente en el ejercicio de sus competencias, sobre el alcance e interpretación de las normas del mencionado TUO de la Ley y TUO del Reglamento.
 - 2.2. En consecuencia, la DGPIP absuelve sobre sentido y alcance de la normativa de Obras por Impuestos (en adelante, OXI), contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, que traten asuntos generales, sin hacer referencia a asuntos, decisiones, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

• Sobre las consultas formuladas mediante documento de la referencia d)

a) ¿Es posible que la entidad pública apruebe los mayores trabajos de obra con posterioridad a su ejecución sin haberse cumplido con el procedimiento indicado en el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230?

2.3. El artículo 72 del TUO del Reglamento establece que la necesidad de los mayores trabajos de obra debe anotarse en el cuaderno de obra¹ o el registro correspondiente por el ejecutor del proyecto; con la finalidad de dar inicio al procedimiento de aprobación de mayores trabajos de obra y la respectiva modificación contractual.

2.4. En ese sentido, los mayores trabajos de obra tienen carácter excepcional originado por las modificaciones de las especificaciones técnicas o las condiciones originales, surgidas durante la ejecución del proyecto y no posterior a esta.

b) En el marco de los artículos 19 del TUO de la Ley N° 29230 y el artículo 86 del TUO de su reglamento, ¿La decisión de la entidad pública de aprobar o no la ejecución de los mayores trabajos de obra puede ser sometida a trato directo?

2.5. El procedimiento establecido en el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230, señala expresamente en su numeral 72.6 que “... los mayores trabajos de obra son autorizados y aprobados únicamente por resolución del Titular de la entidad pública para su ejecución dentro del plazo de diez (20) días de recibido el informe de la entidad privada supervisora”.

2.6. En ese sentido, el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230, no prevé de manera expresa el sometimiento de la autorización de los mayores trabajos de obra a algún medio de solución de controversia (trato directo, conciliación o arbitraje), por considerar que la decisión de la entidad pública de aprobar o no un mayor trabajo de obra, es un ejercicio potestativo inherente a la entidad, aspecto que inclusive se recoge en el pronunciamiento emitido en el Oficio N° 300-2017-EF/68.01.

2.7. Se debe tener en cuenta que los mayores trabajos de obra solo se aprueban de manera excepcional si son indispensables para alcanzar la finalidad del proyecto; es decir, solamente en el supuesto que, sin dichos trabajos el proyecto no puede continuar en su ejecución y/o culminación.

2.8. Finalmente, es responsabilidad de las partes cumplir con lo establecido en el marco normativo que regula el mecanismo de Obras por Impuestos y con lo pactado en su Convenio y respectivas adendas.

c) ¿La decisión de la entidad pública de autorizar o no la ejecución de los mayores trabajos de obra puede ser sometida a Conciliación o Arbitraje; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26872, Ley de conciliación según la cual “son materia de conciliación las pretensiones determinadas o



¹ Entendiendo que el referido documento (cuaderno de obra) da inicio a toda obra y en el cual el inspector o supervisor y el residente o ejecutor anotan las ocurrencias, ordenes, consultas y la respuesta a dichas consultas durante su ejecución hasta su culminación.



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

determinables que versen sobre los derechos disponibles de las partes” y el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje según el cual “pueden someterse a arbitraje las controversias sobre la materia de libre disposición conforme a derecho”?

2.9. Conforme a lo indicado en la consulta precedente y al pronunciamiento emitido en el Oficio N° 300-2017-EF/68.01, la decisión de la entidad pública de aprobar o no un mayor trabajo de obra no podrá ser sometida a controversia derivada a trato directo o a cualquier otro medio de solución de controversia en la ejecución del Convenio.

d) **¿Es posible que a través del trato directo, conciliación o arbitraje que la entidad pública pueda reconocer mayores trabajos de obra ejecutados sin previa autorización y aprobación?**



2.10. Conforme a lo indicado en la consulta precedente y al pronunciamiento emitido en el Oficio N° 300-2017-EF/68.01, la decisión de la entidad pública de aprobar o no un mayor trabajo de obra no podrá ser sometida a controversia derivada a trato directo o a cualquier otro medio de solución de controversia en la ejecución del Convenio.

e) **¿Las pretensiones referidas a enriquecimiento indebido o sin causa o pago que se derive u origine de la falta de aprobación de los mayores trabajos de obra por parte de la entidad pública pueden ser sometidas a trato directo o a otro medio de solución de controversias establecidas por la normativa de Obras por Impuestos, ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil según el cual “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”?**

2.11. Lo dispuesto en el artículo 19 del TUO de la Ley N° 29230 y el artículo 86 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230 no regula los supuestos de enriquecimiento indebido o sin causa. En consecuencia, evaluar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil, las competencias de esta Dirección General.

2.12. Cabe precisar que la finalidad del trato directo es que las partes logren resolver de manera eficiente y eficaz sus controversias durante la ejecución del proyecto desde el inicio del Convenio hasta su liquidación, conforme lo establece el segundo párrafo del numeral 86.1 del artículo 86 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230.

• **Sobre las consultas formuladas mediante documento de la referencia d)**

a) **¿Es posible que la empresa privada no inicie la ejecución de los mayores trabajos hasta que el Consejo Regional o Concejo Municipal apruebe por acuerdo las variaciones o modificaciones al Convenio producto de la aprobación de los MTO por el titular?**

2.13. De acuerdo con lo establecido en el numeral 72.3 del artículo 72 del TUO del Reglamento, una vez autorizados y aprobados los MTO mediante resolución del titular de la entidad pública, la empresa privada se encuentra obligada a ampliar el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento dentro de los diez (10) días de su notificación a efectos de suscribir la adenda al Convenio.



**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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”**

2.14. Por ser un incremento en el monto total de inversión, se requiere previamente la aprobación del Consejo Regional, Consejo Municipal o del Concejo Universitario, respectivamente.

b) ¿La entidad pública puede obligar a la empresa privada ejecutar el íntegro del MTO sin contar con el acuerdo del Consejo Regional o Concejo Municipal que apruebe las variaciones o modificaciones del convenio inicial, producto de los MTO autorizados por el titular?

2.15. Conforme se precisó en el numeral 2.2 del presente Informe, la DGPPIP absuelve sobre sentido y alcance de la normativa de Obras por Impuestos (en adelante, OXI), contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, que traten asuntos generales, sin hacer referencia a asuntos, decisiones, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.

c) Para la ejecución del expediente de MTO aprobado por el titular de la entidad pública será requisito previo comunicar a la empresa privada el acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal que aprueba la variación o modificación del convenio producto de la aprobación de los MTO?

2.16. Conforme se precisó en el numeral 2.2 del presente Informe, la DGPPIP absuelve sobre sentido y alcance de la normativa de Obras por Impuestos (en adelante, OXI), contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, que traten asuntos generales, sin hacer referencia a asuntos, decisiones, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.

2.17. Sin perjuicio de lo indicado, el procedimiento y criterios de las variaciones y/o modificaciones del Convenio, incluyendo la realización de Mayores Trabajos de Obra, se encuentran previsto en el artículo 72 del TUO del Reglamento.

III. CONCLUSIONES:

3.1. De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 295-2018-EF, es posible efectuar variaciones que resulten de los incrementos y/o deductivos durante la fase de ejecución, que modifiquen el monto total de inversión; siendo que para el caso de los de Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales o Universidades Públicas, se requiere de la aprobación del Consejo Regional, Concejo Municipal o del Consejo Universitario respectivamente.

3.2. De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 295-2018-EF, para el caso de Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales o universidades Públicas, el titular de la entidad pública aprueba los mayores trabajos de obra y suscribe la adenda correspondiente, previa aprobación del Consejo Regional, Concejo Municipal o del Consejo Universitario respectivamente.





**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

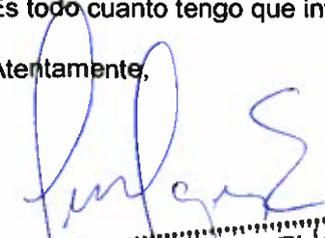
**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

3.3. De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 295-2018-EF, los mayores trabajos de obra, son autorizados y aprobados mediante resolución del titular de la entidad pública. La adenda al convenio es suscrita previa aprobación del Consejo Regional, Concejo Municipal o del Consejo Universitario, respectivamente.

3.4. De conformidad con lo establecido en el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 295-2018-EF, la autorización de los mayores trabajos de obra a algún medio de solución de controversia (trato directo, conciliación o arbitraje), no puede ser sometida a arbitraje, debido a que la decisión de la entidad pública de aprobar o no un mayor trabajo de obra, es un ejercicio potestativo inherente a la entidad, aspecto que inclusive se recoge en el pronunciamiento emitido en el Oficio N° 300-2017-EF/68.01.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



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

