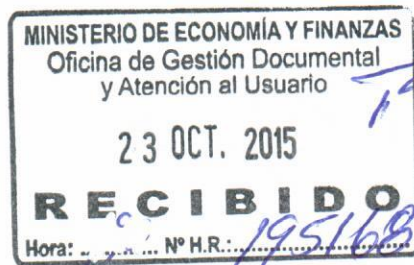




Lima, 23 de octubre de 2015

**OFICIO N° 545-2015-MML/IMPL/GG**

Señor  
**Alonso Segura Vasi**  
MINISTRO DE ESTADO  
EN EL DESPACHO DE ECONOMIA Y FINANZAS  
Presente.-



**Ref.: OFICIO N° 3552-2015-EF/13.01 que adjunta el Informe No. 196-2015-EF/68.01**

De nuestra consideración:

En relación con el asunto de la referencia, tenemos a bien emitir nuestro pronunciamiento, rechazando el Informe indicado, por causa de su manifiesta ilegalidad, sin perjuicio de precisar que el mismo no alcanza a este gobierno local ni es vinculante por cuanto vulnera particularmente, el principio constitucional de la autonomía municipal. Así lo detallamos seguidamente:

**1. OPINIÓN SUSTENTADA EN HECHOS CONTRARIOS A LA REALIDAD.**

La opinión vertida por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada en el Informe de la referencia, se elabora basada en hechos que son opuestos a la realidad, lo cual determina la inconsistencia de su pronunciamiento y su consiguiente ilegalidad. Así se aprecia de lo siguiente:

- 1.1. En el numeral 1.4. de los Antecedentes del Informe en cuestión, la dependencia de su Ministerio afirma que ***"(..) esta Dirección General informó al Jefe del Órgano de Control Institucional de PROTRANSPORTE que no había recibido la versión final del Contrato de Concesión derivado de la Licitación Pública No. 001-2012-MML/IMPL."***
- 1.2. Asimismo, en el numeral 1.5 afirma: ***"(..) la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada no había recibido ningún contrato derivado de la Licitación Pública No. 001-2012-MML/IMPL."***
- 1.3. En el numeral 3.4. de las Conclusiones del Informe se señala: ***"PROTRANSPORTE no remitió para opinión previa favorable de este Ministerio la versión final del Contrato de Concesión de los Corredores Complementarios correspondiente a la Licitación Pública No. 001-2012-MML/IMPL (incluido los siete Contratos de Concesión consultados), razón por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas***







"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

***no evaluó ni emitió su opinión correspondiente conforme a ley; dicha omisión por parte de PROTRANSPORTE constituye una (sic) incumplimiento a la normativa de asociaciones público privadas vigente al momento de suscripción de dichos contratos."***

Según la opinión vertida, estos incumplimientos acarrearían la nulidad de los contratos y, además, la responsabilidad correspondiente. Sin embargo, los hechos acreditan materialmente a través de los documentos respectivos y la conducta formal del MEF al respecto, que los contratos en referencia sí le fueron entregados al MEF para los efectos de su conocimiento y opinión.

En efecto, con fecha 20 de marzo del 2,015, la Dirección General de Promoción de la Inversión Privada mediante su Oficio No. 034-2015-EF/68.01 de fecha 20 de marzo del 2,015, dirigido a la Gerencia Municipal Metropolitana, requirió a nuestra corporación municipal para que le remita copias de toda la información respecto de los contratos de APP, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento del DL 1012.

La norma invocada por el MEF dispone que se entreguen copias de todas las piezas más relevantes vinculadas a los contratos de asociación público privada. Por tanto, el MEF requirió conocer todo ese detalle.

En respuesta, esta gestión municipal cumplió con el requerimiento y en consecuencia, el Ministerio conoció los contratos y, por tanto, estuvo en plena aptitud de opinar al respecto. Así resulta obvio que el Informe formula afirmaciones contrarias a la verdad y no respeta ni se ajusta al Principio de Verdad Material que se impone a toda actuación de la administración pública, lo que de suyo lo invalida.

Así se confirma con el Oficio N° 241-2015-MML/IMPL/GG del 27 de abril del 2,015 enviado por el Gerente General de Protransporte a la Dirección General de Política de Inversión Privada del MEF, mediante el cual se adjuntaron los Contratos de Concesión que en su mayoría esta gestión municipal recibió en plena ejecución.

El Informe pone al descubierto la incoherencia en la posición del MEF, toda vez que recibida toda la información que solicitó, lejos de objetarla o rechazarla, más bien solicitó ampliación de la misma, con el mismo objetivo. Es del caso, destacar que, como se ha indicado, al formular su requerimiento, el MEF se sustenta en la norma legal del artículo 34 del Reglamento del DL 1012, cuyo propósito es el de implementar un registro de información vinculada a los contratos de asociación público privada; es evidente que ese propósito legal solo puede entenderse respecto de contratos que la propia administración del MEF registra como válidos y no de aquellos que ahora resultan en su ilegal opinión, como nulos.

Como decíamos, en respuesta al requerimiento cumplido, el MEF remitió su Oficio No. 055 -2015-EF/68.01 respondiendo a nuestro Oficio No. 241-2015-MML/IMPL/GG y solicitó cumplir con alcanzar toda la información de acuerdo al detalle señalado en la norma reglamentaria. Dicho requerimiento fue atendido con nuestro Oficio No. 496-2015-MML/GML de fecha 25 de junio del 2,015 y se le remitió al MEF el soporte digital conteniendo la información pedida.







"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

Como consecuencia de lo anterior, no queda alguna que el MEF si ha conocido de los contratos y del proceso de licitación pública.

2. OPINIÓN QUE TRANSGREDE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN TEMPORAL DE LAS NORMAS Y EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

Sobre el particular, jurídicamente, no cabe duda que las normas que regulan las asociaciones público privadas, son normas de carácter especial. Al respecto, la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley 27444 dispone que ésta es de aplicación supletoria a otras normas especiales de distinto rango normativo, en cuanto no la contradigan o a ella se opongan, en cuyo caso prevalecen las normas especiales.

Lamentablemente, el Informe de la referencia, hace caso omiso a esta disposición mandatoria, llevando su opinión a una forzada conclusión basada en la aplicación del artículo 10 de la Ley 27444 para afirmar la nulidad de los contratos por no haberse recabado la previa opinión del Ministerio de Economía y Finanzas. Esto resulta más evidente cuando en su propio texto, el Informe reconoce que la norma contenida en el numeral 9.3 del artículo 9 del DL 1012 en su texto originario y sin modificación alguna, no establecía consecuencia alguna en el supuesto de contratos que no contasen con la opinión favorable previa del MEF.

La trasgresión del principio constitucional de la aplicación temporal de las normas y de la prohibición de aplicación retroactiva de las mismas, queda evidenciada en los numerales 2.10 y 2.11 del Informe de la referencia y en los cuales se pretende torcer la voluntad declarada del legislador expresada en el texto de la norma que no establece sanción alguna y menos nulidad del contrato en tal caso, con una indebida y recortada aplicación supletoria de la norma general contenida en la Ley 27444.

En efecto, con su forzada aplicación del artículo 10 de la Ley 27444 y según lo expresado en el numeral 3.6 de las Conclusiones del indicado Informe, el MEF careciendo de legitimidad para tal efecto, afirma que 3 de los contratos se encuentran con sanción de nulidad y 4 de ellos son nulos de pleno derecho y no surten efecto por mandato de la ley. Obsérvese que en ningún caso identifican cuál sería el marco legal específico que sustenta su conclusión de nulidad, limitándose a invocar la norma genérica del artículo 10 de la Ley 27444, obviando la norma contenida en la Tercera Disposición Complementaria y Final de la misma.

En adición a ello, la pretendida aplicación supletoria de la Ley 27444 es indebida, toda vez que pretende extender su ámbito de aplicación, previsto únicamente para actos administrativos definidos en su artículo 1° -es decir, **manifestaciones unilaterales de voluntad** de la Administración Pública a un caso concreto-, a actos jurídicos de naturaleza contractual, lo cual contraviene abiertamente el ordenamiento e invalida la opinión emitida por el Ministerio.

Esta indebida aplicación supletoria no hace más que evidenciar que el Ministerio no cuenta con una norma especial que lo habilite a pronunciarse u opinar sobre la pretendida sanción de nulidad de los contratos a los que se está refiriendo. La propia







"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

conducta del Poder Ejecutivo comprueba lo dicho; en efecto, en claro reconocimiento que la norma del DL 1012 y su Reglamento en sus versiones originales y coherentemente con el modelo que regulaban, no establece la nulidad ni otra consecuencia gravosa para los contratos de APP que no cuenten con la opinión previa del MEF, es que el Poder Ejecutivo propuso y el Congreso aprobó la norma modificatoria contenida en la Ley 30167 del 2 de marzo del 2014, que modifica el numeral 9.3 del artículo 9 del DL 1012, a partir del cual el MEF quedaría legalmente habilitado para opinar en el sentido de la nulidad indicada. Si el Poder Ejecutivo hubiese estimado que la nulidad era la consecuencia legal correspondiente a la omisión de la opinión del MEF, lo tendría que haber previsto expresamente en las versiones originarias de las normas indicadas; más bien la aprobación de la ley 30167 resulta de la necesidad del Poder Ejecutivo de contar con una norma habilitante en tal sentido y a partir de su vigencia y para los hechos que ocurran de allí en adelante.

Entonces, antes de la expedición de la Ley 30167, los hechos ocurridos bajo la normatividad anterior, deben regirse por el DL 1012 y su Reglamento en sus versiones originarias; sostener lo contrario equivale a violentar el principio constitucional de la prohibición de aplicación retroactiva de las normas, el mismo que ha sido infringido por el Informe de la referencia, evidenciando su invalidez.

Como quiera que la opinión sobre la sanción de nulidad de los referidos contratos no encuentra un sustento legal, el MEF no se encuentra tampoco habilitado para recomendar en su dictamen que el gobierno local emita una declaración de nulidad al amparo de la Ley 27444.

### **3. OPINIÓN QUE TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS DEL MISMO MEF Y VIOLENTA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.**

Así se evidencia de la aprobación por parte del Ministerio de Economía y Finanzas del PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA (PIP) No. 276008 (Mejoramiento del Servicio de Fiscalización para el Ordenamiento del Transporte Urbano en los principales ejes: Corredores Complementarios y Corredores de Integración de Lima Metropolitana).

Con dicho instrumento, el MEF aprobó la exoneración del Estudio de Factibilidad del citado PIP, decisión que se sustenta en el Informe Técnico No. 008-2014-EF/63.01, que está referido justamente a los contratos que son materia del Informe de la referencia. Cabe destacar que este PIP tiene por objeto consolidar la denominada reforma del transporte que es materia de los citados contratos de concesión, mediante la fiscalización de los corredores.

La contravención a la doctrina de la Teoría de los Actos Propios se aprecia claramente en el MEF cuando de un lado, recién hoy viene a sostener la nulidad de los contratos no obstante haber aprobado previamente un PIP destinado a favorecer la ejecución presupuestal a la que incluso exonera del Estudio de Factibilidad y a la que ha hecho seguimiento permanente.

De otro lado, a través de reiteradas actuaciones ha generado una situación de confianza legítima en la MML toda vez que no obstante y a su requerimiento tomó







"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

conocimiento de los contratos y de las principales piezas del proceso de promoción, que incluye las fechas de adjudicación, nunca se pronunció sobre la validez de dichos instrumentos, ni emitió jamás pronunciamiento sobre la Licitación Pública N° 001-2012-MML/IMPL.

Esta misma consulta violenta el Principio de Predictibilidad conforme al cual la Administración Municipal ha continuado la ejecución de los contratos al no contar con ninguna objeción formal del MEF efectuada ni a ésta ni a la anterior gestión municipal, a pesar que el asunto ha sido de público conocimiento y ha provocado diversas opiniones sobre el particular, por tratarse de un asunto de carácter público vinculado a un servicio público esencial en curso; esa misma predictibilidad se extiende a los concesionarios que con esa conducta del MEF han sido igualmente animados a invertir en virtud a las obligaciones asumidas en los contratos de concesión.

Lo anterior permite concluir que la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada lejos de cumplir con el propósito de su creación, en verdad, no brinda una conducta coherente con el marco normativo y perturba el clima de confianza necesario para la promoción de inversiones e incluso no permite que los ciudadanos cuenten con un mejor servicio público de transporte.

#### 4. OPINIÓN QUE TRANSGREDE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA DEL GOBIERNO LOCAL.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia claramente que el Informe de la referencia no respeta el principio fundamental de la autonomía del gobierno local que constituye una garantía constitucional para el ejercicio de las funciones municipales reconocidas en la propia Constitución y desarrolladas en la Ley Orgánica de Municipalidades.

En efecto, como ha quedado demostrado, respecto de las adjudicaciones de concesión efectuadas bajo la vigencia de los textos originarios del DL 1012 y su Reglamento, el MEF carecía de habilitación legal para opinar sobre la eventual sanción de nulidad de los contratos respectivos, en el supuesto de no contar con su opinión. Siendo así, es evidente que las afirmaciones contenidas en el citado Informe, transgreden la autonomía municipal, en tanto constituyen una injerencia de un órgano del Gobierno Nacional en asuntos de exclusiva competencia del Gobierno Local, sin que el marco legal vigente se lo permitiera.

#### 5. OPINIÓN QUE ES CONTRARIA AL ASUNTO DE INTERÉS PÚBLICO.

La opinión vertida por el órgano del MEF prioriza el culto al formalismo y omite una ponderación necesaria de la realidad y se emite de espaldas a las necesidades reales de una ciudad que aspira a un justo ordenamiento del transporte público.

Para ello, es lamentable que apele al forzamiento de figuras jurídicas con el único propósito de justificar una atribución que no tiene y una opinión huérfana de fundamento jurídico y que, por ende, carece de la motivación debida, esto es con





"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

sujeción a la ley vigente, más aún si ha sido emitida aplicando retroactivamente las normas.

Por todo lo anterior, a usted Señor Ministro, le solicitamos se sirva adoptar las medidas del caso a fin que se deje sin efecto el Informe de la referencia, dada su evidencia de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Atentamente,



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA  
INSTITUTO METROPOLITANO PROTRANSPORTE DE LIMA  
Gerencia General

LUIS ANTONIO ROBLES RECAVARREN  
GERENTE GENERAL