

Alcance de los Contratos de Estabilidad Tributaria del Sector Minero: Una Aproximación a las Inversiones Adicionales no Previstas en el Contrato de Estabilidad

Fabio Arturo Taboada Pérez*

Resumen:

Durante los años 90, el gobierno peruano implementó una serie de medidas económicas y tributarias para promover la inversión en nuestro país. Este artículo, después de más de dos décadas y con las modificaciones propias de estas medidas, hará un breve repaso de los antecedentes a la promulgación de la Ley N°30230 en relación al tratamiento que se da a las nuevas inversiones no previstas en el Contrato de Estabilidad Tributaria. Luego, se mostrará cómo la Ley N°30230 institucionaliza una errónea interpretación de las normas que regulan los Contratos de Estabilidad Tributaria. Asimismo, se expondrán los motivos por los que la regulación vigente no resulta ser una adecuada herramienta para promover la inversión. Finalmente, se realizará una síntesis del presente artículo a través de las conclusiones.

Palabras clave:

Minería – Contrato de estabilidad tributaria – Promoción – Inversión privada – Nuevas inversiones – Estabilidad tributaria – Tributación.

Abstract:

During the 90s, the Peruvian government implemented a series of economic and tax to promote investment in the country. This article, after almost two decades and with the assumption of the changes that have arisen, will make a brief review of the background to the enactment of Law No. 30230 with regard to new investments not provided for in the Legal Stability Contracts. From ment, will show how the Law N ° 30230 institutionalizes a misinterpretation of the rules governing legal stability contracts. Then, we will discuss the reasons why the current regulation is not an appropriate tool to promote investment. Finally, we introduce the synthesis of this article through the conclusions.

Keywords:

Mining – Legal stability contracts – Promotion – Private investment – New investment – Tax stability – Taxation

Sumario:

1. Introducción – 2. Antecedentes – 3. Nuevas inversiones en los CET – 4. Promoción de las inversiones mineras – 5. Conclusiones.

* Estudiante del doceavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de Relaciones Públicas de la Asociación Civil Derecho & Sociedad.

1. Introducción

La década de los 90's representó un gran reto para el Perú, ya que el prestigio del mismo en calidad de socio estratégico para negocios se encontraba sumamente deteriorado como consecuencia de las estatizaciones y el brusco alejamiento de la comunidad internacional. Es así que, el reciente electo presidente Alberto Fujimori emprendió la monumental labor de reinsertar al Perú en el comercio internacional, mostrando al país como un lugar prometedor para grandes inversiones.

Por ello, con fecha 17 de junio de 1991, el Congreso de la República publicó la Ley N°25327 a través de la cual delegó al Poder Ejecutivo facultades legislativas a fin de que se concreten tres ejes importantes para el Perú: la pacificación nacional, el fomento del empleo y el crecimiento de la inversión privada.

En consecuencia, con fecha 02 de septiembre de 1991, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Legislativo N°662 y, posteriormente, con fecha 13 de noviembre, el Decreto Legislativo N°757, los cuales implementaban un régimen de estabilidad a través de la suscripción con el Estado de los Convenios de Estabilidad Jurídica.

No obstante, de forma paralela, se introdujeron regímenes de estabilidad a nivel sectorial. Respecto de ello, el 04 de junio de 1992, se publicó el Decreto Supremo N°014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹, el cual regulaba en su artículo 78° y siguientes la posibilidad de que los titulares de la actividad minera gozaran de estabilidad tributaria mediante contratos suscritos con el Estado, denominados Contrato de Estabilidad Tributaria (CET).

En relación a lo anterior, se puede observar cómo el Estado para fomentar la inversión otorgó garantías de estabilidad, ya sea a través de Convenios de Estabilidad o mediante contratos sectoriales. La lógica detrás de la garantía de estabilidad otorgada fue congelar el régimen jurídico vigente a fin de que el empresario pueda invertir sin temor a que, durante el plazo de su inversión, se varíe negativamente el régimen, pues esto podría ocasionarle un menor retorno de inversión o, incluso, pérdidas. En otras palabras, a través de la estabilidad se buscaba dar seguridad al inversionista en un país ciertamente inseguro. Han transcurrido poco más de dos décadas desde la implementación de estas medidas y las inversiones en el Perú se incrementaron de forma considerable. Si bien ello puede atribuirse a varios

factores, no se puede negar que las garantías de estabilidad jugaron un papel fundamental en tanto dieron la confianza y seguridad al inversionista para que emprenda grandes proyectos en Perú, al tener pleno conocimiento de las reglas de juego que se le aplicarían y con la seguridad de que la rentabilidad del proyecto –factor predominante al realizar una inversión- no cambiaría.

Sin embargo, en los últimos años el crecimiento económico se ha desacelerado debido a una menor inversión en el sector minero y la disminución de los precios de los minerales en el mercado internacional. Frente a esta situación, el Poder Ejecutivo envió una serie de proyectos de ley al Congreso de la República con el fin de reactivar la economía y promover el crecimiento económico de nuestro país.

Entre las medidas tomadas por el Gobierno se encontraba el Proyecto de Ley N°03627/2013-PE presentado al Congreso por el Poder Ejecutivo, el cual fue, finalmente, aprobado y publicado el 12 de julio de 2014 como Ley N°30230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de las Inversiones en el país.

Ahora bien, la Ley N°30230 regula la ampliación de la estabilidad tributaria a las inversiones adicionales que no se encontraban previstas en el Contrato de Estabilidad Tributaria, de manera que establece una serie de requisitos que hacen posible de que nuevas inversiones puedan gozar del régimen de la estabilidad. Esta regulación, en nuestra opinión, en vez de promover la inversión genera un efecto contrario.

En el presente artículo haremos un breve repaso de los antecedentes a la promulgación de la Ley N°30230 en relación a las nuevas inversiones no previstas en el Contrato de Estabilidad Tributaria. Luego, se mostrará cómo la Ley N°30230 institucionaliza una errónea interpretación de las normas que regulan los Contratos de Estabilidad Tributaria. A continuación, expondremos los motivos por los que la regulación vigente no resulta ser una adecuada herramienta para promover la inversión. Finalmente, realizaremos la síntesis del presente artículo a través de las conclusiones.

2. Antecedentes

El 20 de setiembre de 2007, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanera (SUNAT) publicó el Informe N°166-2007-SUNAT. En dicho informe se consultaba si los titulares de la

¹ Cabe precisar las garantías de estabilidad tributaria tienen su origen en la Ley General de Minería, aprobada por el Decreto Legislativo N°109, publicada el 13 de junio de 1981. No obstante, fue recién con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que se tomo relevancia a las garantías de estabilidad, ya que, por un lado, se otorgaban más beneficios y, por otro lado, se dio en un contexto de apertura económica al capital extranjero.

actividad minera que gozan de estabilidad tributaria mediante contrato suscrito con el Estado por el plazo de 15 años², sólo gozan del beneficio contractual hasta por el monto de la inversión aprobada.

La SUNAT a través de su Informe establece que *"La estabilidad tributaria garantizada mediante contrato suscrito con el Estado al amparo del Título Noveno del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, beneficia al titular de la actividad minera por el plazo de 15 años sólo por las inversiones realizadas que se encontraban previstas en el Estudio de Factibilidad, teniendo en cuenta el monto definitivo que demandó para su ejecución en determinada concesión o Unidad Económico-Administrativa."* (El énfasis es nuestro)

El citado extracto muestra la posición de la SUNAT, resumiéndose ésta en que, el beneficio de la estabilidad con motivo del Contrato de Estabilidad Tributaria suscrito con el Estado al amparo de la Ley General de Minería, solamente, comprende las inversiones realizadas previstas en el mismo contrato suscrito. Por lo tanto, las inversiones realizadas con posterioridad en el mismo proyecto que excedan el monto previsto en el contrato no se encuentran sujetas al régimen estabilizado siéndoles aplicables el régimen vigente para efectos de la tributación.

En setiembre de 2009, Marcial García Schreck³ hace una acertada crítica al Informe de SUNAT, en el cual analiza los argumentos esgrimidos por la Administración Tributaria para sustentar su posición y, mediante una correcta labor interpretativa de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, llega a la conclusión de que los beneficios y garantías que conceden los Contratos de Estabilidad son de aplicación a las actividades mineras que se desarrollan en las concesiones o Unidades Económicas Administrativas donde se realizan las inversiones, de manera que, si se realizan nuevas inversiones en otras concesiones o Unidades Económicas Administrativas, estas no se encontrarán sujetas al régimen estabilizado.

En síntesis, las nuevas inversiones quedan excluidas de los alcances del Contrato de Estabilidad Tributaria sólo si son realizadas en concesiones o Unidades Económicas Administrativas distintas de las previstas expresamente en el Contrato de Estabilidad.

Sin embargo, a pesar del esfuerzo por hacer una correcta interpretación de la normativa referente a los Contratos de Estabilidad Tributaria, el

Tribunal Fiscal resolvió cuatro expedientes bajo la misma posición manifestada en el referido Informe. En efecto, a través de la RTF N°08997-10-2013, N°08252-1-2013, N°18198-2-2013 y N°18397-10-2013, el Tribunal Fiscal señaló, de manera uniforme, que los beneficios otorgados por el Contrato de Estabilidad sólo se aplican a las inversiones previstas en el Estudio de Factibilidad.

Por ejemplo, en la RTF N° 08997-10-2013 el Tribunal Fiscal indicó lo siguiente:

Que en ese sentido, si bien los beneficios conferidos mediante los contratos de estabilidad recaen en el titular de la actividad minera con el fin de promover la inversión que se desarrolla en una concesión o Unidad Económica Administrativa, dichos beneficios sólo se aplican sobre las actividades vinculadas a la citada inversión, cuyo objeto se encuentra delimitado en el Estudio de Factibilidad, que en el presente caso esté referido a las actividades vinculadas al "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", para producir cátodos de cobre. (El énfasis es nuestro)

De este modo, la Administración Tributaria y el Tribunal Fiscal compartían la misma posición. No obstante, ello no enervaba la posibilidad de que, al ser una interpretación de las normas, esta pueda variar. Ahora bien, en un contexto de desaceleración de la economía, el 12 de julio de 2014, se publicó la Ley N° 30230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de las Inversiones en el país, la cual, entre sus diversas disposiciones, modificó la Ley General de Minería.

Para efectos del presente trabajo, nos centraremos en las modificaciones introducidas por la Ley N°30230 referidas a los Contratos de Estabilidad Tributaria, según las cuales se crea un nuevo tipo de Contrato de Estabilidad Tributaria al cual podrán acogerse los titulares de la actividad minera que cuenten con un proyecto de inversión no menor al equivalente en moneda nacional a US\$ 250 000 000.00. Dichos titulares tendrán los beneficios y garantías que otorga el Contrato de Estabilidad Tributaria por un plazo de 15 años (en adelante, CET de 15 años). Cabe precisar que antes de la promulgación de la Ley N°30230 existían dos tipos de CET, el contrato con plazo de 10 años (en adelante, CET de 10 años) y el contrato con plazo de 15 años, pero con la Ley N° 30230, se crea un nuevo CET de 15 años y el anterior CET de 15 años se reduce a 12 años (en adelante, CET de 12 años).

2 El informe de SUNAT sólo hace referencia al contrato de Estabilidad suscrito con el Estado por el plazo de 15 años. No obstante, de los fundamentos de la SUNAT se puede concluir claramente que el contrato de estabilidad jurídica otorga el beneficio sólo por el monto previsto en el Estudio de Factibilidad, sin importar el plazo de la estabilidad.

En resumen, actualmente existen tres tipos de CET: de 10 años, de 12 años (que antes de la Ley N° 30230 era de 15 años) y el nuevo de 15 años.

Adicionalmente, la Ley N°30230 establece que el CET de 15 años podrá ampliar sus efectos a las inversiones adicionales no previstas en el Estudio de Factibilidad siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) las actividades deben realizarse dentro de la misma concesión donde se desarrolle el Proyecto de Inversión materia del contrato suscrito con el Estado; (ii) las actividades adicionales deben estar vinculadas al objeto del Proyecto de Inversión; (iii) el importe de la inversión adicional debe ser no menor al equivalente en moneda nacional a US\$ 250 000 000.00; (iv) las actividades adicionales deben ser aprobadas por el Ministerio de Energía y Minas, sin perjuicio de una posterior fiscalización de dicho Sector; y, (v) las actividades adicionales se deberán ejecutar dentro del plazo de la estabilidad garantizada en el Contrato de Estabilidad, sin que ello implique una extensión o cómputo de un nuevo plazo de estabilidad ya contenido en el CET suscrito.

Como puede apreciarse, el razonamiento tras las disposiciones de la Ley N°30230 es que los beneficios que otorga el CET se circunscriban, exclusivamente, a las actividades correspondientes al monto de inversión previsto en el contrato. En ese sentido, en el caso de los contratos de 10 y 12 años, las inversiones adicionales tributarán bajo el régimen común, sin perjuicio de que puedan ser objeto de un nuevo CET. Por el otro lado, el CET de 15 años podría incluir las nuevas inversiones que no estaban, inicialmente, previstas en el contrato siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, de esta manera gozarían también de los beneficios y garantías del CET.

La Exposición de Motivos de la Ley N°30230 es clara en señalar que de acuerdo al marco legal vigente no cabría estabilizar activos o instalaciones pre existentes ni inversiones que no consten en el Estudio de Factibilidad que se adjunta a los CET y, justamente por ello, en la Exposición de Motivos se plantea como propuesta, con la entrada en vigor de la Ley N°30230, que para el caso de los titulares de la actividad minera con CET de 15 años, las actividades adicionales gozarán del beneficio contractual siempre que cumplan los requisitos.

Conforme al párrafo precedente, tenemos que la Ley N°30230 recoge en su normativa, sin referirse a ella, expresamente, en su Exposición de Motivos, la interpretación esbozada por la Administración Tributaria en su Informe N°166-2007-SUNAT y confirmada por el Tribunal Fiscal en la RTF

N°08997-10-2013, N°08252-1-2013, N°18198-2-2013 y N°18397-10-2013. Por ello, consideramos que la Ley N°30230 lo que hace es institucionalizar una interpretación inadecuada de las normas referidas a los CET.

3. Nuevas inversiones en los CET

Antes de la vigencia de la Ley N°30230, las disposiciones de la Ley General de Minería y el Reglamento del Título Noveno de dicha ley no restringían el beneficio de la estabilidad al monto de la inversión prevista en el Estudio de Factibilidad como equivocadamente sostenía la SUNAT y, posteriormente, el Tribunal Fiscal.

Ello es observado por Marcial García Schreck mediante un correcto análisis de las disposiciones vigentes, razonamiento que compartimos. Al respecto, el artículo 82° señalaba que:

“Artículo 82.- A fin de promover la inversión y facilitar el financiamiento de los proyectos mineros con capacidad inicial no menor de 5,000 TM/día o de ampliaciones destinadas a llegar a una capacidad no menor de 5,000 TM/día referentes a una o más Unidades Económicas Administrativas, los titulares de la actividad minera gozarán de estabilidad tributaria que se les garantizará mediante contrato suscrito con el Estado, por un plazo de quince años, contados a partir del ejercicio en que se acredite la ejecución de la inversión o de la ampliación, según sea el caso.

Para los efectos del contrato a que se refiere el párrafo precedente, se entiende por Unidad Económica Administrativa, el conjunto de concesiones mineras ubicadas dentro de los límites señalados por el Artículo 44 de la presente Ley, las plantas de beneficio y los demás bienes que constituyan una sola unidad de producción por razón de comunidad de abastecimiento, administración y servicios, que, en cada caso, calificará la Dirección General de Minería.” (El énfasis es nuestro)

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 83° agrega que *“El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectuó la inversión.”*

En base a estas primeras normas, el citado autor realiza una primera aproximación precisando que *“las actividades mineras en favor de las cuales se efectúa la inversión que, como mínimo, deberá efectuarse conforme a lo dispuesto en los artículos*

3 GARCIA SHRECK, Marcial. Alcances de los contratos de estabilidad en la actividad minera. En: Libro Homenaje a Luis Hernández Berenguel. Instituto Peruano de Derecho Tributario: Lima, 2010, pp.1172

82° y 83° de la Ley General de Minería, para tener derecho a celebrar los Contratos de Estabilidad, son las que en definitiva quedan comprendidas dentro de sus alcances⁴.”

Ahora bien, es, sumamente, relevante el artículo 22° del Reglamento del Título Noveno de la Ley General de Minería, referido a las Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la actividad minera, aprobado por Decreto Supremo N°024-93-EM, el cual indica que,

“Artículo 22.- Las garantías contractuales, beneficiarán al titular de la actividad minera exclusivamente por las inversiones que realice en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas.”

En base a las disposiciones anteriores y el artículo 22° del Reglamento, el autor concluye que el campo de aplicación de los Contratos de Estabilidad se circunscribe, exclusivamente, al ámbito de las concesiones o Unidades Económicas Administrativas donde se realizan las inversiones en cualquiera de las actividades de la industria minera.

En otras palabras, de las disposiciones analizadas, se tiene que, por un lado, las garantías contractuales recaen, exclusivamente, en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se hace la inversión y, por otro lado, las garantías se conceden por las inversiones realizadas en concesiones o Unidades Económicas Administrativas.

Es importante mencionar que no existía disposición alguna en la Ley General de Minería y su reglamento que señale, expresamente, que las garantías que conceden los CET sólo se circunscriban a lo previsto en el Estudio de Factibilidad. De manera que hacer una distinción de las inversiones previstas en el Estudio de Factibilidad con las que no se encuentran previstas resultaba un tratamiento diferenciado que no encontraba ningún soporte legal ni justificación.

Por tanto, la conclusión a la que arribamos al igual del autor Marcial García Schreck es que las garantías contractuales benefician al titular de la actividad minera por todas las inversiones que se hagan al interior de una o más concesiones o Unidades Económicas Administrativas, objeto de un Contrato de Estabilidad, para ejercer actividades mineras.

Lamentablemente, a pesar de la claridad de las normas, la SUNAT y el Tribunal Fiscal arriban a una equivocada interpretación asumiendo que el CET solo estabiliza las inversiones previstas en el Estudio de Factibilidad, aún cuando no exista

norma que habilite tal tratamiento. Mayor fue el problema cuando el Poder Ejecutivo presentó, el 18 de julio de 2014, el Proyecto de Ley N°03627/2013-PE, el cual establecía un nuevo tipo CET y los requisitos para que las inversiones adicionales a las previstas en el Estudio de Factibilidad estén sujetas al régimen estabilizado del CET inicial.

La Exposición de Motivos nos indica que la inspiración para tal regulación es que se asume como verdad incuestionable que las nuevas inversiones no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de los CET, es decir, la exposición de motivos recoge la interpretación de la SUNAT y del Tribunal Fiscal, sin siquiera haberse detenido a meditar sobre su solidez. Paradójicamente, dicho Proyecto fue enviado bajo la consigna de promover las inversiones y así lo reconoce en su Exposición de Motivos, pero en su contenido recoge una interpretación inadecuada de las normas que ocasiona el efecto contrario. Finalmente, dicho Proyecto de Ley fue aprobado por el Congreso y entró en vigencia el 13 de julio de 2014 como la Ley N°30230.

Ahora bien, la regulación vigente, con motivo de la Ley N°30230, contiene un tercer tipo de CET, así el artículo 83°-A señala que:

Artículo 83-A.- A fin de promover la inversión y facilitar el financiamiento de los proyectos mineros con capacidad inicial no menor de 15,000 TM/día o de ampliaciones destinadas a llegar a una capacidad no menor de 20,000 TM/día referentes a una concesión minera, los titulares de la actividad minera gozarán de estabilidad tributaria que se les garantizará mediante contrato suscrito con el Estado, por un plazo de quince años, contados a partir del ejercicio en que se acredite la ejecución de la inversión o de la ampliación, según sea el caso.

Adicionalmente, el artículo 83°-B expresa que:

*Artículo 83-B.- Los titulares de la actividad minera que inicien o estén realizando actividades de la industria minera que presenten programas de inversión no menores al equivalente en moneda nacional a US\$ 500'000,000.00, tendrán derecho a celebrar los contratos a que se refiere el artículo anterior.
(...)*

El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectúe la inversión, sea que aquellas estén expresamente mencionadas en el Programa de Inversiones contenido en el Estudio de Factibilidad que forma parte

4 Idem, pp.1174

del Contrato de Estabilidad; o, las actividades adicionales que se realicen posteriormente a la ejecución del Programa de Inversiones, siempre que tales actividades se realicen dentro de la misma concesión donde se desarrolle el Proyecto de inversión materia del contrato suscrito con el Estado; que se encuentren vinculadas al objeto del Proyecto de inversión; que el importe de la inversión adicional sea no menor al equivalente en moneda nacional a US\$ 250'000,000.00; y sean aprobadas previamente por el Ministerio de Energía y Minas, sin perjuicio de una posterior fiscalización del citado Sector.

Las actividades adicionales a que se refiere el párrafo anterior se deberán ejecutar dentro del plazo de la estabilidad garantizada en el Contrato de Estabilidad, sin que suponga una extensión o cómputo de un nuevo plazo de estabilidad. (...). (Énfasis agregado)

En base a la nueva normativa de la Ley General de Minería, introducida por la Ley N°30230, tenemos que las inversiones adicionales a las previstas en el Estudio de Factibilidad del CET de 15 años podrán gozar del beneficio contractual siempre que cumplan con cuatro requisitos:

- (i) Las nuevas actividades se realicen dentro de la misma concesión donde se desarrolla el Proyecto de Inversión;
- (ii) Las nuevas actividades se encuentren vinculadas al Proyecto de Inversión.
- (iii) El importe de inversión adicional sea no menor al equivalente en moneda nacional a US\$ 250'000,000.00; y,
- (iv) Las nuevas actividades sean aprobadas previamente por el Ministerio de Energía y Minas, sin perjuicio de una posterior fiscalización del Sector

De los requisitos solicitados para que las inversiones adicionales accedan a los beneficios del CET de 15 años, el más controvertido es el referido a que el importe de la inversión adicional sea, no menor, al equivalente en moneda nacional a US\$ 250'000,000.00⁵

Si bien las empresas mineras realizan grandes inversiones en la ejecución de sus actividades, no se puede negar que el monto de US\$ 250'000,000.00 resulta bastante elevado tratándose de ampliaciones. Por este motivo, el cumplimiento de este requisito puede resultar una traba para la estabilización de las nuevas inversiones en un CET de 15 años.

Sumado a ello, es importante mencionar que persiste el problema de la determinación del impuesto por el régimen estabilizado y el régimen común en un mismo Proyecto, hecho que a la fecha no tiene solución. Autores como Luis Carlos Rodrigo⁶ y Marcial García Schreck⁷ han hecho énfasis en este problema de difícil o hasta imposible solución.

García Schreck nos brinda la hipótesis de un camión que ha sufrido un daño o desperfecto irreparable, de manera que la empresa realiza una inversión para adquirir un nuevo camión. Dicha inversión por el camión no se encontraba dentro del Estudio de Factibilidad, por lo que no se encuentra sujeta al régimen estabilizado. Ello implica que en un mismo Proyecto existirá un régimen estabilizado y un régimen común. Entonces, García Schreck se pregunta, ¿sería razonable pretender que el titular de la actividad minera tenga que llevar cuentas independientes por ese camión y determinar resultados separados por el mismo, sólo por el hecho de no haber sido prevista su adquisición en el Estudio de Factibilidad?

La respuesta, naturalmente, es no, pero más allá de la razonabilidad, cabe mencionar que desde el punto de vista contable no es posible llevar cuentas independientes por cada nueva inversión que se realice, ya que sólo cabe segmentar los estados financieros de una entidad cuando ésta desarrolla dos o más actividad de negocio de las que pueden obtenerse ingresos e incurrir en gastos; en su defecto, cuando cuentan con un grupo de activos o activos individuales que generan flujos de efectivo largamente independientes de otro grupo de activos o activos individuales, lo cual no ocurre en este caso puesto que existe una única unidad de producción que sería el proyecto minero.

Sumado a ello, desde el punto de vista jurídico, el segundo párrafo del artículo 22° del Reglamento establece que *"Para determinar los resultados de sus operaciones el titular de la actividad minera que tuviera otras concesiones o Unidades Económico Administrativas deberá llevar cuentas independientes y reflejarlas en resultados separados"*. De esta manera, jurídicamente, sólo se le exige al titular de la actividad minera llevar cuentas independientes tratándose de actividades en otras concesiones o Unidades Económicas Administrativas, pero no se establece dicha obligación para el caso de nuevas inversiones a las que no les alcanza el beneficio del CET.

En palabras de Luis Carlos Rodrigo en referencia a la Ley N° 30230 nos dice que *"(...) esta norma,*

5 Actualmente se encuentra en el Congreso de la República el Proyecto de Ley N°04007/2014-PE, el cual reduce el monto de la inversión adicional a 25'000,000.00. Sin embargo, dicha reducción del monto alivia la carga pero no soluciona realmente el problema de fondo.

6 RODRIGO PRADO, Luis Carlos. Retos Actuales de la Inversión Minera en el Perú. En: Revista Derecho & Sociedad. Tarea Asociación Gráfica Educativa: Lima, 2014. Pp. 227

7 Idem, pp.1178

absurdamente, lo que ha hecho es decir: solo lo que está en el estudio de factibilidad original – que supuestamente es la inversión mínima que el inversionista tiene que hacer- está cubierta por la estabilidad, y todo lo que usted invierta adicionalmente no está cubierto por tal estabilidad. Esto es absurdo, porque obliga al inversionista a dar tratamientos diferentes a inversiones que están en la misma unidad de producción (...)”.

Por lo comentado en los párrafos precedentes, tenemos que por criterios jurídicos como contables resulta cuestionable o hasta imposible el tener que llevar una cuenta independiente por las nuevas inversiones para reflejar una tributación por régimen común y otra tributación por régimen estabilizado en una misma concesión o Unidad Económica Administrativa.

Otro tema importante es el referido al Estudio de Factibilidad y su función en relación a los CET. Al respecto, el Estudio de Factibilidad es un requisito, entre otros, para gozar de los beneficios que otorga el Contrato de Estabilidad. En otras palabras, si el titular de la actividad minera desea gozar de los beneficios por la suscripción del Contrato de Estabilidad con el Estado, deberá previamente haber cumplido con presentar el Estudio de Factibilidad y que este haya sido aprobado por la autoridad competente.

El Estudio de Factibilidad es un requisito en tanto sirve para establecer el monto de inversión mínimo al que se compromete el titular de la actividad minera, de manera que, dependiendo del monto de inversión, es que se accede a uno de los tres tipos de CET. Por ejemplo: si una empresa se compromete a realizar una inversión mínima de US\$ 30,000,000.00 y ello consta en el Estudio de Factibilidad, entonces es claro que el tipo de CET que podrá suscribir será el de 10 años y no el de 12 años o 15 años, ya que no llega al mínimo de inversión requerido por esos CET.

De esta manera, siendo coherentes con nuestra normativa, el artículo 81° y 85° de la Ley General de Minería son claros al indicar que el Estudio de Factibilidad es un requisito para acceder a los CET y es un requisito porque dependiendo del monto de inversión previsto en el Estudio de Factibilidad es que la empresa podrá celebrar uno de los tres tipos de CET existentes, ya sea el CET de 10, 12 o 15 años.

Entonces, una vez cumplido el requisito, el titular de la actividad minera gozará de los beneficios garantizados por el Contrato de Estabilidad por las inversiones que realizara en una o más concesiones; o una o más Unidades Económicas Administrativas sin circunscribirse, únicamente, a lo previsto en el Estudio de Factibilidad, ya que el

Estudio de Factibilidad sirve para determinar qué tipo de CET se celebrará, mas no para delimitar el beneficio en tanto ello no se desprende de ninguna disposición (salvo para el CET de 15 años introducido por la Ley N°30230).

Ahora bien, nosotros creemos que si bien la Ley N°30230 ha restringido los beneficios otorgados por los CET y ha hecho poco atractivas para la industria minera las nuevas inversiones, existe una interpretación que, tomando como base la misma Ley N°30230, concluye que las nuevas inversiones no previstas en el Estudio de Factibilidad para los CET de 10 y 12 años gozarían de los beneficios otorgados por el régimen estabilizado.

En efecto, el artículo 79° referido a los CET de 10 años, el artículo 83° referido a los CET de 12 años y el artículo 83°-A referido a los CET de 15 años señalan a tenor literal que *“El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectúe la inversión.”*

La única particularidad se da en el artículo 83°-A referido a los CET de 15 años, introducido por la Ley N°30230, porque señala que el efecto del beneficio contractual recaerá, exclusivamente, en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectuó la inversión, sea que dichas actividades estén, expresamente, mencionadas en el Estudio de Factibilidad o sea que dichas actividades adicionales cumplan con los requisitos exigidos.

De lo expuesto se desprende que la sola afirmación de que *“el efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectuó la inversión”* engloba por sí misma a las inversiones previstas en el Estudio de Factibilidad y a las inversiones adicionales no previstas. En ese sentido, el artículo 83°-A lo que hace en el fondo es reconocer que todas las inversiones gozarán del beneficio contractual ya sean aquellas previstas en el Estudio de factibilidad o ya sean las adicionales con la única especificación que tratándose de las adicionales se deberán cumplir ciertos requisitos.

Dicho de otro modo, lo particular del artículo 83°-A es que las inversiones que efectúa el titular de la actividad minera las desagrega en (i) aquellas previstas en el Estudio de Factibilidad y (ii) aquellas inversiones adicionales no previstas en el Estudio de Factibilidad. Ambas forman parte de las inversiones que realiza el titular de la actividad minera, solo que respecto a las inversiones adicionales la ley expresamente les impone unos requisitos a efectos de que gocen de los beneficios del régimen estabilizado.

Sin embargo, ello no ocurre para el artículo 79° y 83° referido al CET de 10 años y al CET de 12 años, respectivamente, ya que para estos CET la ley no establece tratamientos diferenciados respecto a las inversiones o actividades ni mucho menos requisitos para acceder a los beneficios de los CET, como si lo hace, expresamente, la ley para el caso del CET de 15 años.

Bajo lo expuesto, no podemos diferenciar donde la ley no lo hace, de modo que la afirmación de que *“el efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectuó la inversión”* abarca tanto las actividades previstas en el Estudio de Factibilidad así como las actividades adicionales no previstas en el Estudio de Factibilidad. Todas esas actividades gozarán del beneficio garantizado por el CET de 10 o 12 años, según corresponda.

4. Promoción de las inversiones mineras

La entrada en vigencia de la Ley N°30230 tenía como objetivo la promoción y la dinamización de la inversión en el país, ya que el Perú se encuentra en una etapa de desaceleración económica, lo cual provoca una reducción de su potencial crecimiento en los próximos años.

Para los inversionistas, sobre todo los de gran capital, es necesario saber con total certeza las reglas de juego que se aplicarán a sus actividades, así como reducir al máximo los costos operativos realizados por las obligaciones tributarias, ya que todo ello en conjunto podría hacernos un país menos competitivo con relación a Chile, Canadá o Australia, de manera que, al final, el inversionista decida emprender proyectos en dichos países y no en Perú.

Con respecto a lo anterior, la regulación establecida por la Ley N°30230 eleva los costos operativos para el inversionista, con ello nos referimos que el inversionista, para el cabal cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N°30230, debe incurrir en costos. Por ejemplo, si el titular de la actividad minera ejecuta actividades con una nueva inversión no prevista en el Estudio de Factibilidad del CET de 15 años, entonces deberá llevar una cuenta independiente por las nuevas inversiones.

Como ya hemos explicado anteriormente, dicha exigencia resulta, sumamente, complicada o incluso, imposible, ya que las normas contables no permiten tener cuentas independientes cuando estamos ante una misma unidad de

producción donde hay comunidad de bienes y servicios. Asimismo, la SUNAT tampoco ha establecido un procedimiento para estos casos, de manera que hay más dudas que certezas. Ante tal incertidumbre, la empresa minera incurrirá en gastos de contadores y abogados a fin de cumplir lo mejor posible lo establecido por la Ley N°30230, pero al no existir un procedimiento de parte de SUNAT, ello no enerva la posibilidad que en el futuro la SUNAT repare el procedimiento utilizado y se genera una controversia con los costos adicionales que ello acarrea.

Por su parte, la Administración Tributaria, también, incurre en gastos, ya que debe operar una nueva oficina encargada de la verificación del cumplimiento o no de los requisitos para que las nuevas inversiones gocen del régimen estabilizado, de ello se desprenden los gastos del sistema informático, la contratación de nuevo personal, capacitaciones para las fiscalizaciones, etc.

Estos costos de cumplimiento no figuran en las normas, pero son las normas las que lo ocasionan y, como vemos, en este caso son excesivos, ya que tanto las empresas como la propia Administración incurren en gastos cuando estos pudieron desaparecer tan sólo con una correcta interpretación de las normas que en el fondo si promoverían la inversión privada.

5. Conclusiones

La SUNAT y el Tribunal Fiscal comparten la posición de que los beneficios otorgados por el Contrato de Estabilidad Tributaria se circunscriben, únicamente, al monto de inversión previsto en el Estudio de Factibilidad. Sin embargo, lo cierto es que la posición de las referidas entidades se basa en una equivocada interpretación de las normas.

A pesar de ello, la Ley N°30230 toma como presupuesto la posición de dichas entidades, por lo que sus disposiciones terminan institucionalizando una equivocada interpretación normativa.

Adicionalmente, la normativa establecida en vez de promover la inversión, la desincentiva puesto que genera costos tanto para las empresas mineras como para el mismo Estado.

Sin perjuicio de las deficiencias de la Ley N°30230, existe una interpretación que, de prosperar, permitiría que las nuevas inversiones adicionales no previstas en el Contrato de Estabilidad sí gocen del régimen estabilizado. 