

**RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
N° 111 - 2013**

Lima, 11 de julio de 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación encausado por la Dirección de Servicios al Inversionista, respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto por FÉNIX POWER PERÚ S.A. contra el Oficio N° 295-2013/PROINVERSIÓN/DSI de fecha 15 de mayo de 2013 de la Dirección de Servicios al Inversionista; la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista N° 02-2013, de fecha 13 de junio de 2013 y el Informe Legal N° 178-2013/OAJ, de fecha 11 de julio de 2013;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 28660, se determinó la naturaleza jurídica de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN, como Organismo Público Descentralizado adscrito al sector Economía y Finanzas, con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, constituyendo un pliego presupuestal;

Que, mediante Decreto Supremo N° 058-2011-PCM, se aprobó la actualización de la calificación de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN, como Organismo Público Ejecutor, establecida por el Decreto Supremo N° 034-2008-PCM y actualizada por el Decreto Supremo N° 048-2010-PCM, de acuerdo con lo dispuesto por el Título IV de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, con fecha 10 de junio de 2011, el Estado y FÉNIX POWER PERÚ S.A. suscribieron un Contrato de Inversión para efectos de acogerse al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, en relación con las inversiones que se comprometió realizar para el desarrollo del Proyecto denominado "Central Térmica Chilca";

Que, la Cláusula Segunda del Contrato de Inversión establece la obligación de FÉNIX POWER PERÚ S.A. de ejecutar inversiones por un monto de US\$ 526 232 665,00 (Quinientos Veintiséis Millones Doscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Sesenta y Cinco y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), en un plazo total de un (01) año, seis (06) meses y veinte (20) días, contado a partir del 10 de junio de 2011. Dicho plazo venció el 30 de diciembre de 2012.

Que, con fecha 25 de enero de 2013, FÉNIX POWER PERÚ S.A. solicitó la suscripción de una Adenda de Modificación al Contrato de Inversión antes referido,



con el objeto de incrementar el monto de la inversión y ampliar el plazo de ejecución del compromiso de inversión;

Que, con fecha 15 de mayo de 2013, a través del Oficio N° 295-2013/PROINVERSIÓN/DSI, la Dirección de Servicios al Inversionista declaró improcedente la solicitud de suscripción de Adenda de Modificación presentada por FÉNIX POWER PERÚ S.A., debido a que ésta fue presentada de manera extemporánea, esto es, después del 30 de diciembre de 2012, fecha en la cual se extinguió el Contrato de Inversión;

Que, con fecha 04 de junio de 2013, FÉNIX POWER PERÚ S.A. interpuso Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 295-2013/PROINVERSIÓN/DSI antes referido;

Que, con fecha 13 de junio de 2013, a través de la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista N° 02-2013 se declaró inadmisibile el Recurso de Reconsideración interpuesto por FÉNIX POWER PERÚ S.A. debido a que los informes jurídicos presentados por la empresa no constituyen nueva prueba y únicamente están destinados a brindar una nueva apreciación jurídica sobre los mismos hechos del caso materia de análisis;

Que, en virtud al Artículo 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Dirección de Servicios al Inversionista encausó de oficio el referido recurso impugnatorio a la Dirección Ejecutiva a efectos que éste sea tramitado como un Recurso de Apelación;

Que, el recurso de apelación tiene por finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, es decir, busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, por lo cual no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho;

Que, la Cláusula Segunda del Contrato de Inversión estipula un plazo para cumplir la obligación de inversión por parte de FÉNIX POWER PERÚ S.A., siendo éste un plazo de cumplimiento y no un plazo de eficacia, de acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil, por lo cual el referido contrato sigue vigente al no haber existido incumplimiento de la obligación de inversión por parte de FÉNIX POWER PERÚ S.A.;

Que, el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas y de PROINVERSIÓN, no ha solicitado la resolución del Contrato de Inversión al amparo de la Cláusula Quinta del mismo por la inejecución de las prestaciones por parte de FÉNIX POWER PERÚ S.A., por lo cual el Contrato de Inversión sigue vigente hasta la actualidad;

Que, al 30 de diciembre de 2012, fecha establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de Inversión para el cumplimiento de la obligación de inversión por parte de FÉNIX POWER PERÚ S.A., se encontraba pendiente la obligación por parte del Estado de devolver el IGV a FÉNIX POWER PERÚ S.A. al amparo de las normas que regulan el Régimen, la cual puede realizarse incluso después de dicha fecha;

Que, mediante Resolución Suprema N° 001-2013-EM, refrendada por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Economía y Finanzas y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 04 de enero de 2013, se modificó la Lista de bienes intermedios nuevos y bienes de capital nuevos de la Resolución Suprema N°



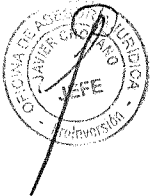
098-2011-EM, a fin de incluirlos como anexo al Contrato de Inversión, lo que presupone su vigencia a dicha fecha;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 579-2012/MEM/DM, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de enero de 2013, el Ministerio de Energía y Minas aprobó modificar la autorización para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica, estableciéndose como fecha de puesta en operación comercial del Proyecto "Central Térmica Chilca", a más tardar el 17 de junio de 2013;

Que, mediante Oficio N° 350-2013-MEM/DGE, de fecha 06 de marzo de 2013, el Ministerio de Energía y Minas emitió su opinión favorable a la solicitud de suscripción de adenda de modificación de Contrato de Inversión presentada por FÉNIX POWER PERÚ S.A., por un monto de inversión equivalente a US\$ 769 701 448,00 (Setecientos Sesenta y Nueve Millones Setecientos Un Mil Cuatrocientos Cuarenta y Ocho y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) y una etapa preproductiva que inicia el 01 de enero de 2011 y culmina el 16 de junio de 2013, es decir, un día antes a la fecha de puesta en operación comercial;



Que, teniendo en consideración los actos administrativos emitidos por el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Economía y Finanzas, no es posible declarar la improcedencia de la solicitud de suscripción de adenda de modificación del CONTRATO, toda vez que se estaría actuando contradictoriamente con los actos administrativos anteriores;



Que, al 25 de enero de 2013, fecha de presentación de la solicitud de suscripción de una adenda de modificación efectuada por FÉNIX POWER PERÚ S.A., el Contrato de Inversión se encontraba vigente, por lo cual procede la modificación del mismo, a través de la suscripción de una adenda.

Que, estando a lo dispuesto en el Código Civil, en el Decreto Legislativo N° 973, en el Decreto Supremo N° 084-2007-EF, modificado por Decreto Supremo N° 096-2011-EF, en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2013-EF, y en el Literal i) del Artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado por Resolución Ministerial N° 083-2013-EF/10;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO el Recurso de Apelación de FÉNIX POWER PERÚ S.A., encausado de oficio por la Dirección de Servicios al Inversionista de PROINVERSIÓN.

Artículo 2°.- Declarar NULO el Oficio N° 295-2013/PROINVERSIÓN/DSI, de fecha 15 de mayo de 2012, emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista de PROINVERSIÓN, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Retrotraer el procedimiento de suscripción de Adenda de Modificación de Contrato de Inversión a la fecha de emisión del Oficio N° 295-2013/PROINVERSIÓN/DSI, debiendo la Dirección de Servicios al Inversionista de PROINVERSIÓN continuar con el trámite del procedimiento antes referido, de acuerdo a lo dispuesto en la normatividad vigente sobre la materia.

Artículo 4°.- Remitir copia de la presente Resolución a la Dirección de Servicios al Inversionista de PROINVERSIÓN, para los fines a que se refiere el artículo anterior.

Regístrese y comuníquese.


Javier Illescas Mucha
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN

