



RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA N° 026-2016

Lima, 03 MAR. 2016

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por MMG NETHERLANDS B.V., de Países Bajos, contra el Oficio N° 53-2016/PROINVERSIÓN/DSI del 18 de enero de 2016, emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista; y, el Informe Legal N° 75-2016/OAJ del 02 de marzo de 2016;

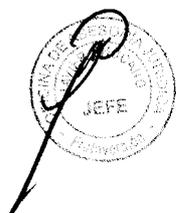
CONSIDERANDO:

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, el 06 de noviembre de 2015, el inversionista extranjero MMG NETHERLANDS B.V., de Países Bajos, solicitó ante PROINVERSIÓN, la suscripción de un Convenio de Estabilidad Jurídica, por un compromiso de inversión ascendente a US\$ 992 000 000,00 (Novecientos Noventa y Dos Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) a realizarse en el capital de la empresa receptora MMG PERÚ S.A.C., en un plazo no mayor de dos (02) años, contado a partir del 30 de junio de 2015, fecha del Título Habilitante, bajo la modalidad de capitalización de créditos que MMG NETHERLANDS B.V. mantenía en MMG PERÚ S.A.C.;

Que, los aportes capitalizados a favor de MMG NETHERLANDS B.V. por parte de MMG PERÚ S.A.C., fueron inicialmente desembolsados por MMG SWISS FINANCE AG, como parte de un préstamo efectuado a MINERA LAS BAMBAS S.A.C., por el monto total ascendente a US\$ 2' 949 852 500,00 (Dos Mil Novecientos



Cuarenta y Nueve Millones Ochocientos Cincuenta y Dos Mil Quinientos y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), el mismo que fue íntegramente depositado en la cuenta bancaria de MINERA LAS BAMBAS S.A.C. De este importe, US\$ 992 000 000,00 (Novecientos Noventa y Dos Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) fueron cedidos por MMG SWISS FINANCE AG a favor de MMG PERÚ S.A.C. En virtud a la referida cesión, MMG PERÚ S.A.C. creó una cuenta por pagar a favor de MMG SWISS FINANCE AG, la cual a su vez fue cedida a favor de MMG NETHERLANDS B.V. y posteriormente capitalizada por parte de MMG PERÚ S.A.C., la cual constituiría el compromiso de inversión materia de su solicitud;

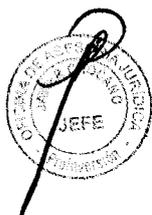
Que, el 18 de enero de 2016, mediante Oficio N° 53-2016/PROINVERSIÓN/DSI, la Dirección de Servicios al Inversionista declaró improcedente la solicitud de suscripción de Convenio de Estabilidad Jurídica de MMG NETHERLANDS B.V, debido a que no se cumple con el requisito de canalización a través del Sistema Financiero Nacional en la cuenta bancaria de la empresa receptora MMG PERÚ S.A.C.;

Que, el 04 de febrero de 2016, MMG NETHERLANDS B.V. interpuso ante PROINVERSIÓN un Recurso de Apelación contra el Oficio N° 53-2016/PROINVERSIÓN/DSI antes referido;

Que, respecto al recurso de apelación, el Artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General señala que éste se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, dentro del Recurso de Apelación, MMG NETHERLANDS B.V., planteó como argumentos lo siguiente: (i) *“Las normas antes citadas – en referencia al Decreto Legislativo N° 662, a la Ley N° 27342 y al Decreto Supremo N° 162-92-EF – exigen como requisito para acceder a la estabilidad jurídica que los fondos que constituyan la inversión a ser reconocida para efectos de la estabilidad jurídica, se canalicen a través del sistema financiero peruano”,* (ii) *“Ninguna de las normas antes ni ninguna otra norma que resulte aplicable requiere que tales fondos deban obligatoriamente ingresar a la cuenta bancaria de la empresa receptora como condición para acceder a los beneficios de la estabilidad del régimen”,* (iii) *“El requisito de canalización de fondos en el Perú se cumple en el instante en que la inversión es acreditada en una cuenta bancaria peruana, con independencia de quién sea el titular de dicha cuenta. Exigir la acreditación de los fondos en la cuenta de la empresa receptora excede ampliamente el requisito legal”* y (iv) *“La interpretación bajo la cual el requisito legal para acceder a una CEJ (Convenio de Estabilidad Jurídica) es que los aportes dinerarios deben ser depositados en una cuenta bancaria de la receptora, excede arbitrariamente lo dispuesto por la ley y constituye una franca vulneración a una serie de principios administrativos que rigen sobre todos y cada uno de los actos de la administración pública, incluidos aquellos actos administrativos de PROINVERSIÓN, y consecuentemente de la DSI (Dirección de Servicios al Inversionista)”*;

Que, el Régimen de Estabilidad Jurídica aplicable a los inversionistas, nacionales o extranjeros, mediante la suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica, se encuentra contemplado en los Decretos Legislativos N° 662 y N° 757, en



el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 162-92-EF y normas modificatorias y complementarias, en lo sucesivo denominado REGLAMENTO, en la Ley N° 27342, en el Decreto Legislativo N° 1011 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 148-2008-EF;

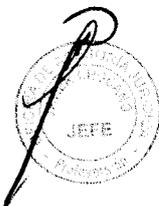
Que, el Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 662, sustituido por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1011, dispone que con el solo requisito de haber presentado ante el Organismo Nacional Competente (PROINVERSIÓN) el Formulario Preliminar de Inversión, y con anterioridad o dentro de los doce (12) meses siguientes a la obtención del título habilitante, el referido Organismo Nacional Competente, en representación del Estado, podrá celebrar convenios para garantizar a los inversionistas, los siguientes derechos: a) Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio; b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y de los derechos contemplados en los Artículos 7° y 9° del referido Decreto Legislativo; y, c) Estabilidad del derecho a la no discriminación contemplado en el Artículo 2° de dicho Decreto Legislativo;

Que, en el mismo sentido, el Artículo 11° del Decreto Legislativo N° 662, establece que sólo podrán acogerse al régimen establecido en el artículo anterior, los inversionistas extranjeros que se obliguen a efectuar aportes dinerarios, canalizados a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa establecida o por establecerse con sujeción a la ley peruana o realizar inversiones de riesgo que formalice con terceros;

Que, el Artículo 16° del REGLAMENTO refiere que solamente podrán acogerse al régimen de estabilidad jurídica, los inversionistas que se obliguen a efectuar aportes dinerarios en el capital de una empresa establecida o por establecerse formalmente en el país, siempre que se cumpla con el requisito de canalización a través del Sistema Financiero Nacional, entre otras cosas;

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1° de la Resolución del Directorio de CONITE N° 002-97-EF/35, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 03 de setiembre de 1997, para el cumplimiento de los aportes comprometidos a través de convenios de estabilidad jurídica, PROINVERSIÓN podrá considerar los aportes en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a giro del exterior a que se refiere el inciso b) del Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 662; así como la capitalización de obligaciones privadas con el exterior contemplada en el inciso c) del mismo artículo, cuando los desembolsos respectivos hayan sido canalizados a través del Sistema Financiero Nacional, siempre que se hayan cumplido con las obligaciones tributarias correspondientes;

Que, teniendo en consideración las normas aplicables a los Convenios de Estabilidad Jurídica, corresponde analizarlas, mediante los métodos de interpretación jurídica, específicamente el método sistemático por comparación, a fin de determinar la exigencia de la canalización de aportes a través del Sistema Financiero Nacional a la empresa receptora de inversión;



Que, en virtud de lo establecido en el Artículo 38° del Decreto Legislativo N° 757, sustituido por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1011, se otorga a los inversionistas nacionales y a las empresas en que éstos participan, un tratamiento igual al establecido en el Título II del Decreto Legislativo N° 662, de manera tal que las indicadas disposiciones y las contenidas en el Capítulo Primero del Título V del Decreto Legislativo N° 757son aplicables en la misma medida a los inversionistas nacionales y extranjeros y a las empresas en que éstos participan;

Que, en el mismo sentido, el Artículo 40° del referido Decreto Legislativo, establece que los convenios de estabilidad jurídica pueden tener por objeto también garantizar la estabilidad del régimen tributario aplicable a las empresas receptoras de inversión, siempre y cuando el monto total de las nuevas inversiones, recibidas por la empresa sea mayor al 50% de su capital y reservas y esté destinado a la ampliación de la capacidad productiva o al mejoramiento tecnológico;

Que, respecto a los requisitos para acceder al régimen de estabilidad jurídica que se suscriban al amparo de los Decretos Legislativos N° 662 y N° 757, el Artículo 2° de la Ley N° 27342 establece que los inversionistas deberán comprometerse a efectuar, como mínimo, aportes dinerarios, canalizados a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa establecida o por establecerse o realizar inversiones de riesgo que formalice con terceros, por un monto que no sea inferior a US\$ 10 000 000,00 (Diez millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) para los sectores de minería e hidrocarburos, y no menor a US\$ 5 000 000,00 (Cinco millones y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) para los demás sectores;

Que, el Artículo 17° del REGLAMENTO dispone que la estabilidad jurídica alcanza a las empresas establecidas en el país siempre que reciban, o se constituyan con nuevos aportes de capital efectuados de conformidad con lo prescrito en el Artículo 16° del referido REGLAMENTO, o se acojan al inciso b) de dicho Artículo 17°;

Que, la aplicación del método sistemático por comparación a los artículos antes mencionados, nos permite entender que con la celebración de Convenios de Estabilidad Jurídica, el Estado otorga garantías a los inversionistas, sean extranjeros o nacionales, así como a las empresas receptoras de la inversión, por los aportes que los inversionistas realizan en éstas, siempre que dichos aportes cumplan con los requisitos mínimos y sean canalizados a través del Sistema Financiero Nacional;

Que, el Artículo 31° del REGLAMENTO dispone que los convenios de estabilidad jurídica deberán celebrarse utilizando como modelo el Convenio – tipo del Anexo I, que forma parte integrante del referido REGLAMENTO;

Que, conforme al modelo para la suscripción de convenios de estabilidad jurídica con Inversionistas, la Cláusula Segunda dispone, entre otras cosas, la obligación de canalizar el aporte a través del Sistema Financiero Nacional, conforme deberá constar en la certificación que emita el banco interviniente en la operación;



Que, de igual manera, la Cláusula Segunda del modelo para la suscripción de convenios de estabilidad jurídica con Empresas Receptoras, establece, entre otras cosas, la obligación de asegurar que el aporte sea canalizado a través del Sistema Financiero Nacional, conforme deberá constar en la certificación que emita el banco interviniente en la operación;

Que, en ese sentido, la obligación de canalizar los aportes a través del Sistema Financiero Nacional, que se exige como requisito tanto al Inversionista como a la Empresa Receptora para suscribir un Convenio de Estabilidad Jurídica, no podría acreditarse mediante la realización de aportes en la cuenta bancaria de una empresa diferente a la empresa receptora de la inversión, pues como hemos explicado anteriormente, la celebración de un Convenio de Estabilidad Jurídica con empresas receptoras de inversión obedece a la celebración de un Convenio de Estabilidad Jurídica con su inversionista, por los aportes que éste ha realizado en la referida empresa receptora;

Que, por consiguiente, no resulta posible que MMG NETHERLANDS B.V. pueda acreditar la canalización de aportes a través del Sistema Financiero Nacional con la constancia bancaria de otra empresa diferente a la empresa receptora, tal como sucede en el presente caso, en el cual los aportes fueron realizados en la cuenta bancaria de la empresa MINERA LAS BAMBAS S.A.C., correspondiente a un préstamo otorgado por MMG SWISS FINANCE AG a favor de ésta, y que luego fueron cedidos a favor de MMG NETHERLANDS B.V.;



CARLOS HUANCA VILLEGAS
DIRECTOR EJECUTIVO

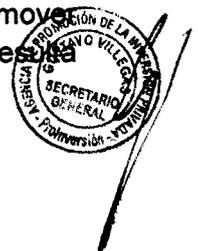
Que, con relación a la vulneración de los Principios Administrativos que argumenta MMG NETHERLANDS B.V., debemos señalar que al realizar una interpretación de la norma en base a uno de los métodos de interpretación reconocidos en la doctrina jurídica no se está vulnerando los Principios de Legalidad, Razonabilidad e Informalismo;



CARLOS HUANCA VILLEGAS
JEFE

Que, la interpretación de las normas aplicables a los Convenios de Estabilidad Jurídica, realizada en el presente caso bajo el método sistemático por comparación, no vulnera el Principio de Legalidad, ya que dicho método de interpretación constituye un procedimiento metodológico sobre el que se puede obtener una conclusión del correcto sentido y alcance de la norma.;

Que, consideramos que acoger la interpretación de las normas efectuadas por MMG NETHERLANDS B.V., respecto a que la canalización de aportes podría realizarse en una empresa diferente a la empresa receptora de inversión, afectaría el interés público que persigue el régimen de estabilidad jurídica, al otorgar con la celebración del Convenio de Estabilidad Jurídica que solicitan, un beneficio tributario que, por ser tal, debe ser otorgado de manera restrictiva, toda vez que el otorgamiento de un beneficio tributario responde a decisiones de política tributaria a fin de promover la inversión privada en el país; por lo cual el Principio de Razonabilidad no resulta afectado;



CARLOS HUANCA VILLEGAS
SECRETARIO GENERAL
COMISIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Que, la exigencia del requisito de canalización de aportes a través del Sistema Financiero Nacional en la empresa receptora de la inversión no constituye un requisito meramente formal, sino por el contrario, un requisito de fondo exigible a todos los inversionistas, conforme a lo establecido en la normatividad aplicable a los Convenios de Estabilidad Jurídica; y por consiguiente, su exigencia no vulneraría el Principio de Informalismo antes mencionado;

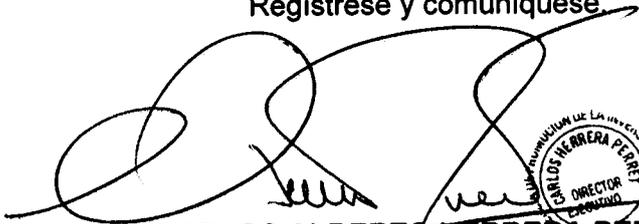
Que, teniendo en consideración que los aportes materia de la solicitud fueron canalizados a través del Sistema Financiero Nacional en la cuenta bancaria de la empresa MINERA LAS BAMBAS S.A.C., la solicitud de suscripción de Convenio de Estabilidad Jurídica presentada por MMG NETHERLANDS B.V. no cumple con el requisito de canalización a través del Sistema Financiero Nacional en cuenta bancaria de la empresa receptora MMG PERÚ S.A.C.;

Que, estando a lo dispuesto en el Decretos Legislativos N° 662 y N° 757, en el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 162-92-EF y normas modificatorias y complementarias, en la Ley N° 27342, en el Decreto Legislativo N° 1011 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 148-2008-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 modificado por Resolución Ministerial N° 334-2013-EF/10, 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 y modificado por Decreto Supremo N° 081-2015-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por MMG NETHERLANDS B.V. contra el Oficio N° 53-2016/PROINVERSIÓN/DSI, emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista, que declara improcedente la solicitud de suscripción de Convenio de Estabilidad Jurídica de MMG NETHERLANDS B.V., por no cumplir con el requisito de canalización a través del Sistema Financiero Nacional en la empresa receptora de inversión MMG PERÚ S.A.C., en mérito a los fundamentos señalados en la parte considerativa de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese



CARLOS ALBERTO HERRERA PERRET
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN

