



RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA N° 117 -2016

Lima, 14 OCT. 2016

VISTOS:

El Informe Legal N° 346-2016/OAJ del 11 de octubre del 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 PROINVERSIÓN como Organismo Público Ejecutor dentro de la calificación de Organismos Públicos a que se refiere el Decreto Supremo N° 034-2008-PCM, de acuerdo a lo dispuesto por el Título IV de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, el 12 de setiembre de 2012, Concesión de Estacionamientos Miraflores S.A.- en adelante CEMSA y la Municipalidad de Miraflores suscribieron el Contrato de Concesión Playa de Estacionamiento bajo las calles Lima y Virgen Milagrosa del Distrito de Miraflores (en adelante Contrato de Concesión Playa de Estacionamiento), en la que se estableció como objeto del contrato la entrega en concesión del área ubicada bajo la Calle Lima y Virgen Milagrosa del distrito de Miraflores para el diseño, construcción, equipamiento, administración, operación, mantenimiento y explotación de una playa de estacionamiento subterránea de tres niveles, y se pactó como plazo de la concesión treinta (30) años contados desde la fecha de suscripción del mismo;

Que, con base a lo dispuesto en las Clausulas Séptima, Decima y Décimo Séptima del Contrato de Concesión Playa de Estacionamiento, CEMSA y la Municipalidad de Miraflores suscribieron el Acta de fecha 19 de agosto de 2014, en la que acordaron suspender el plazo de concesión con eficacia anticipada desde el 9 de enero de 2013, precisando que dicho hecho deviene en una causa no imputable a CEMSA;

Que, dicho acuerdo se suscitó en razón a que los plazos de procedimientos para obtener las autorizaciones de Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, Estudio de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Vial



emitidas por el Ministerio de Cultura, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y Municipalidad Metropolitana de Lima, respectivamente, superaban el plazo para la presentación y aprobación del expediente técnico, por lo que CEMSA se vio imposibilitada a presentar el referido expediente técnico en los plazos previstos;

Que, el 17 de abril de 2015, El Estado Peruano y CEMSA suscribieron un Contrato de Inversión para efectos de que esta última se acoja al Régimen Especial de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 973, en relación con las inversiones que realizaría para el desarrollo del Proyecto denominado "Playa de Estacionamiento bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa", en el marco del Contrato de Concesión Playa de Estacionamiento;

Que, el compromiso de inversión ascendía a US\$ 9 014 069,00 (Nueve millones catorce mil sesenta y nueve y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) a ejecutarse en un plazo total de un (01) año, un (01) mes y cuatro (04) días, contado a partir del 8 de agosto de 2014, fecha de solicitud de suscripción del referido contrato, dicho plazo culminaría el 12 de setiembre de 2015;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 284-2015-VIVIENDA, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de octubre de 2015, se aprobó como empresa calificada a CEMSA para efectos del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 973, por el desarrollo del Proyecto "Playa de Estacionamiento bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa";

Que, el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 973 dispone que para acogerse al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, los solicitantes deben suscribir un contrato de inversión con el Estado, contar con un proyecto con etapa pre-productiva igual o mayor a dos años, y el sector competente debe emitir Resolución Ministerial aprobando a las personas naturales o jurídicas que califiquen para el goce del régimen;

Que, el inciso b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973 establece que no procede el Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas por los Proyectos por los cuales ya se hubiera suscrito un Contrato de Inversión;

Que, el 23 de diciembre de 2015, CEMSA solicitó ante PROINVERSIÓN la suscripción de un nuevo Contrato de Inversión para acogerse al Régimen Especial de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas respecto de las inversiones que realizará para el desarrollo del Proyecto denominado "Playa de Estacionamiento bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa", en el marco del Contrato de Concesión Playa de Estacionamiento;

Que, se observa que CEMSA solicitó la suscripción de un contrato de inversión por el mismo proyecto, por el cual ya había suscrito un Contrato de Inversión el 17 de abril de 2015;

Que, el pedido de suscripción de un nuevo Contrato de Inversión fue declarado IMPROCEDENTE por la Dirección de Servicios al Inversionista mediante Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre de 2015, en atención a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973, pronunciamiento que fue impugnado vía recurso de apelación por CEMSA;



Que, en atención a que la Dirección General de Política de Ingresos Públicos y la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas emiten opinión en el ámbito de sus competencias conforme a lo dispuesto en el artículo 119° e inciso e) del artículo 51° respectivamente, del Reglamento de Organizaciones y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, al tratarse del órgano rector en la materia; PROINVERSIÓN solicitó opinión sobre la aplicación del literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973, en aquellos casos en los que se hubiera suscrito un Contrato de Inversión, pero no se hubiera obtenido el beneficio de recuperación del Impuesto General a las Ventas;

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Informe N° 113-2016-EF/61.01 del 27 de abril de 2016 emitió la opinión solicitada señalando que el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973, referido a la causal de improcedencia de acogerse al Régimen para los proyectos por los cuales ya se hubiera suscrito un Contrato de Inversión, lo que busca es limitar el acceso al régimen de manera que éste se otorgue en una sola oportunidad respecto de cada contrato, no obstante, para ello se requiere tener la capacidad de beneficiarse con el Régimen; en tal sentido no bastaría con la suscripción del Contrato de Inversión, sino también deberá contar con la Resolución Ministerial del sector correspondiente, que lo habilita a beneficiarse del régimen;

Que, adicionalmente el órgano rector, mediante el informe citado en el considerando precedente, manifiesta que a efecto de declarar improcedente la suscripción de un contrato de inversión por existir previamente otro contrato suscrito respecto al mismo proyecto, deberá verificarse que el solicitante se encontraba efectivamente habilitado para aplicar el Régimen mediante la Resolución Ministerial correspondiente;

Que, finalmente el Ministerio de Economía y Finanzas concluyó en el antes citado informe N° 113-2016-EF/61.01, que lo establecido en el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973 implica que no se admita la posibilidad de que un mismo proyecto pueda acceder al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas dos o más veces; y en lo que respecta a la aplicación de la causal de improcedencia en los proyectos por los cuales ya se hubiera suscrito un Contrato de Inversión, debería verificarse que el inversionista haya tenido la calidad de beneficiario para acceder en forma adecuada al Régimen, debiendo contar con la Resolución Ministerial correspondiente;

Que, PROINVERSIÓN al tener naturaleza de organismo público ejecutor adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, tal como lo señala el artículo 1° de la Ley N° 28660 y el Anexo del Decreto Supremo N° 034-2008-PCM, se encuentra sujeto a los lineamientos técnicos del sector al que está adscrito, tal como lo señala el artículo 30° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 058-2016 del 6 de junio de 2016, se resolvió declarar INFUNDADO y CONFIRMAR el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1203-2015/PROINVERSION;

Que la mencionada Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 058-2016 se sustentó en el criterio del Ministerio de Economía y Finanzas que consolidaba las opiniones de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, contenido en el Informe N° 113-2016-



EF/61.01, respecto a la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973;

Que, posteriormente el 11 de julio de 2016, CEMSA. presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas el escrito denominado CEM 83492-16, solicitando aclarar el sentido del Informe N° 113-2016-EF/61.01 sobre la causal de improcedencia prevista en el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973;

Que, el 22 de setiembre de 2016 mediante Oficio N° 3082-2016-EF/13.01, el Ministerio de Economía y Finanzas remitió a PROINVERSIÓN el Informe N° 227-2016-EF/61.01 que consolidó las opiniones de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos y la Oficina General de Asesoría Jurídica que emitió el Informe N° 1268-2016-EF/42.01, en atención al pedido planteado por CEMSA;

Que, en el Informe N° 227-2016-EF/61.01 se aprecia que el Ministerio de Economía y Finanzas concluyó que la "ratio legis" del inciso b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973 es evitar que un mismo proyecto pueda gozar efectivamente más de una vez del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, y, eventualmente, sancionar al beneficiario negligente que incumple su compromiso de inversión; señala además, que el incumplimiento culposo de su compromiso de inversión no justifica la limitación de acceder al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas;

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas adicionalmente concluyó que la limitación del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 973 resulta no aplicable en los casos en los que el solicitante que suscribió un Contrato de Inversión no haya podido aplicar el Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas por causas que no le sean atribuibles, como el incumplimiento culposo de su compromiso de inversión, precisando en este último supuesto que el solicitante tendría capacidad de suscribir un nuevo Contrato de Inversión;

Que, el criterio señalado, contenido en el Informe N° 227-2016-EF/61.01 remitido mediante Oficio N° 3082-2016-EF/13.01 el 22 de setiembre de 2016, se trata de uno distinto y emitido con fecha posterior a la emisión del Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre de 2015 y la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 058-2016 del 6 de junio de 2016;

Que, en atención a lo concluido por el Ministerio de Economía y Finanzas, y a lo expuesto, en el sentido que CEMSA y la Municipalidad de Miraflores suscribieron el Acta de fecha 19 de agosto de 2014, en la que acordaron suspender el plazo de concesión con eficacia anticipada desde el 9 de enero de 2013, precisando que dicho hecho deviene en una causa no imputable a CEMSA, como lo es el transcurso del tiempo para la aprobación por distintas entidades públicas de autorizaciones como Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, Estudio de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Vial;

Que, de acuerdo a la consulta que efectuó la Oficina de Asesoría Jurídica a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT respecto a si CEMSA había tenido acceso al Régimen Especial de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas y/o había gozado de algún beneficio de devolución del Impuesto General a las Ventas por las inversiones realizadas en virtud al Contrato de Inversión suscrito el 17 de abril de 2015, en

fecha 29 de febrero de 2016 SUNAT comunicó a PROINVERSIÓN que el contribuyente CEMSA no registra la presentación de solicitudes de devolución de tributos;

Que, se aprecia entonces que CEMSA no ha solicitado devolución alguna a SUNAT por devolución anticipada del Impuesto General a las Ventas por el proyecto "Playa de Estacionamiento bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa";

Que, de las conclusiones señaladas por el ente rector y máxima autoridad técnico normativa contenidas en el Informe N° 227-2016-EF/61.01, se desprende que no corresponde la aplicación de la causal de improcedencia del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, establecida en el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973, para las personas naturales o jurídicas que hayan suscrito un Contrato de Inversión y no hayan podido aplicar el Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas por causas que no le sean atribuibles, máxime si dicho supuesto es un incumplimiento culposo de su compromiso de inversión, que no justifica la limitación de acceder al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas;

Que, en el presente caso CEMSA celebró un Contrato de Inversión con el Estado Peruano el 17 de abril de 2015, al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 973, en relación con las inversiones que realizaría para el desarrollo del proyecto "Playa de Estacionamiento bajo las Calles Lima y Virgen Milagrosa", en el marco del Contrato de Concesión Playa Subterránea de Estacionamiento, inversión a ejecutarse desde el 8 de agosto de 2014 al 12 de setiembre de 2015;

Que, sin embargo, el plazo de la concesión fue suspendido por acuerdo celebrado entre CEMSA y la Municipalidad de Miraflores debido al tiempo que tomaba la aprobación de las autorizaciones por las entidades públicas competentes, siendo dicho motivo una causa no atribuible a CEMSA, tal como se señaló en el Acta de Suspensión de Plazo de Concesión de fecha 19 de agosto de 2014, resultando en este caso el incumplimiento del Contrato de Inversión celebrado el 17 de abril de 2015, no atribuible a CEMSA;

Que, es importante precisar que si bien CEMSA suscribió el Contrato de Inversión con posterioridad a la suspensión del plazo del contrato de concesión, de acuerdo a la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas, al tratarse de un incumplimiento de su compromiso de inversión por causas no imputables al inversionista, este no resulta atribuible al solicitante;

Que, atendiendo las consideraciones expuestas, en el Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI y la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 058-2016 se sustentaron en que la limitación establecida en el inciso b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973 es aplicable para los solicitantes que cuenten con un Contrato de Inversión suscrito y Resolución Ministerial correspondiente, que otorgue la calificación del beneficiario del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, tal como lo establece el MEF en la conclusión del Informe N° 113-2016-EF/61.01;

Que, se observa que el criterio contenido en el Informe N° 227-2016-EF/61.01 del 22 de setiembre de 2016, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas como órgano rector, constituye un elemento de juicio sobreviniente a

Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre de 2015, y a la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 058-2016 del 6 de junio de 2016;

Que, en tal sentido, corresponde revocar el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI que declaró IMPROCEDENTE la solicitud de suscripción de contrato de inversión formulada por CEMSA de fecha 23 de diciembre de 2015, así como la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 058-2016 que declaró INFUNDADA la apelación formulada por CEMSA contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI;

Que, de conformidad con el numeral 203.2.3 del artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General excepcionalmente cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros;

Que, la revocación prevista en dicho numeral sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor, siendo que la máxima autoridad en PROINVERSIÓN es el Director Ejecutivo de conformidad con el artículo 8°, del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN;

Que, adicionalmente a ello se considera que la disposición favorece legalmente a los destinatarios del acto, toda vez que se determina la inaplicación de una causal de limitación al acogimiento al Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, favoreciendo el desempeño financiero de proyectos de inversión importantes para el desarrollo del país. Asimismo, dicha disposición no afecta a terceros;

Que, conforme a las conclusiones del ente rector, al no resultar aplicable a CEMSA la causal de improcedencia prevista en el literal b) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 973, la solicitante se encontraría en la capacidad de suscribir un nuevo contrato de inversión;

Que, debe tenerse en consideración que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 973 PROINVERSIÓN es el órgano competente para suscribir el Contrato de Inversión, conjuntamente con el Sector correspondiente;

Que, asimismo el artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 973 establece que para acogerse a los beneficios del Decreto Legislativo N° 973, la persona natural o jurídica deberá presentar ante PROINVERSIÓN una solicitud para la suscripción del Contrato de Inversión así como de calificación para el goce del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, acompañando el Formulario establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de PROINVERSIÓN;

Que, las características y requisitos de la solicitud respectiva se encuentran previstos en el Procedimiento N° 12 "Suscripción de Contratos de Inversión para acogerse al Régimen Especial de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas", que la autoridad competente para resolver la solicitud de suscripción de contratos de inversión es la Dirección de Servicios al Inversionista;



Que, en esa misma línea, el Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, en su numeral h) del artículo 36°, establece que es función de la Dirección de Servicios al Inversionista atender los trámites y emitir informe técnico correspondiente respecto de las solicitudes de recuperación anticipada del impuesto general a las ventas en el marco de las disposiciones normativas vigentes, sobre la base de los estudios y dictámenes técnicos que para cada caso elaboren los organismos sectoriales correspondientes;

Que, de la revisión del Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI se desprende que dicha Dirección no se ha pronunciado respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de PROINVERSIÓN. En atención a ello, corresponde disponer que dicha unidad orgánica se pronuncie sobre la calificación de la solicitud presentada por CEMSA, de acuerdo a las funciones que le han sido asignadas;

Que, estando a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobado con Ley N° 29158, el Decreto Legislativo número 973; el Reglamento del Decreto Legislativo N° 973, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2007-EF; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 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, el literal i) del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 083-2013-EF/10 y modificado por Decreto Supremo N° 081-2015-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- REVOCAR el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1203-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre de 2015 emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN.

Artículo 2°.- REVOCAR el acto administrativo contenido en la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 058-2016, del 06 de junio de 2016, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN.

Artículo 3°.- DISPONER que la Dirección de Servicios al Inversionista se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de PROINVERSIÓN, respecto de la solicitud de suscripción de contrato de inversión, presentada por CONCESIÓN DE ESTACIONAMIENTOS MIRAFLORES S.A. con fecha 23 de diciembre de 2015.

Regístrese y comuníquese.




CARLOS ALBERTO HERRERA PERRET
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN

