



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

EXPEDIENTE N° : 4689-2017
INTERESADO :
ASUNTO : Regalía Minera y Multas
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 28 de agosto de 2018

VISTA la apelación interpuesta por .., con RUC Nº contra la Resolución de Intendencia N° 0150140013036 de 29 de diciembre de 2016, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° 052-003-0014011 a 052-003-0014031, emitidas por Regalía Minera de enero a diciembre de 2010 y enero a setiembre de 2011, y las Resoluciones de Multa N° 052-002-0006603 a 052-002-0006645, giradas por las infracciones tipificadas en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 28258, inciso a) del numeral 10.1 e inciso a) del numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 28969.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que:

- El Requerimiento N° 0522150000444 debió cerrarse en la fecha establecida, ya que –a decir de la Administración– no habría cumplido con exhibir y/o proporcionar la totalidad de lo solicitado; por tanto, se ha infringido el inciso b) del artículo 8° del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, por lo que debe declararse la nulidad del resultado del precitado requerimiento y, por consiguiente, del Requerimiento N° 0522150000653, su resultado y los valores impugnados.
- Los valores impugnados fueron emitidos al día siguiente de la notificación de los resultados de los requerimientos de fiscalización, lo que le impidió formular sus descargos a los argumentos que desarrolló la Administración en estos últimos documentos; circunstancia que vulnera sus derechos al debido procedimiento y a la defensa, y acarrea la nulidad de los valores impugnados.
- La apelada contiene una indebida motivación, evidenciada en la incongruencia y contradicción de su argumentación, la interpretación sesgada de la posición adoptada de diversos especialistas acerca de los alcances de la estabilidad garantizada en el Contrato de Estabilidad de 1998, y la omisión de pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas en su recurso de reclamación, por lo que es nula.
- La procedencia del cobro de la Regalía Minera materia de autos se centra en determinar los alcances del Contrato de Estabilidad suscrito con el Estado Peruano en 1998, por lo que, siendo la discusión de naturaleza contractual, el Tribunal Fiscal no tiene competencia para emitir pronunciamiento en el presente caso, pues se infringiría el artículo 62° de la Constitución, que establece que los conflictos derivados de una relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial.
- La correcta interpretación de la garantía de estabilidad al amparo de la Constitución, la Ley General de Minería y su Reglamento, así como del Contrato de Estabilidad suscrito en 1998, permite concluir que la garantía de estabilidad que le otorgó el Estado Peruano comprendió el total de las actividades o inversiones que realizara durante el plazo de vigencia del contrato en su unidad de producción conformada por la concesión minera N° 1, N° 2 y N° 3", a favor de la cual realizó la inversión mínima comprometida en el Estudio de Factibilidad.
- La estabilidad no comprende solo la inversión inicial realizada por el Proyecto de Lixiviación, prevista en el Estudio de Factibilidad como requisito para la suscripción del Contrato de Estabilidad, sino que alcanza a todas las inversiones efectuadas en el área de la concesión minera "N° 1, N° 2 y

M / X / W / 1



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Nº 3" y la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Económico Administrativa o Unidad de Producción comprende la inversión de la Planta de Sulfuros Primarios.

que conforman la Unidad , por lo que la estabilidad también

- Lo relevante para la aplicación de la Regalía Minera es la explotación (extracción) del recurso mineral, esto es, interesa la fuente de procedencia (concesión minera), con independencia del tratamiento posterior que se dé al recurso mineral (concesión de beneficio), por lo que dado que todo el mineral que extrae proviene de su concesión minera N° 1, N° 2 y N° 3", materia del Contrato de Estabilidad de 1998, dicho recurso no está sujeto al pago de la Regalía Minera, al contrario de lo que sostiene la Administración, quien pretende la inaplicación del régimen legal estabilizado al mineral extraído que fue destinado al Proyecto de Sulfuros Primarios.
- Ninguno de los documentos señalados por la Administración (Informe Nº 784-2004-MEM-DGM/PDM, Auto Directoral Nº 1027-2004-MEM-DGM/DPM y Resolución Directoral Nº 056-2007-MEM/DPM), referidos a la aprobación de la ampliación del área de la concesión de beneficio, hace alusión al Contrato de Estabilidad ni señalan que dicha ampliación es parte de la estabilidad de la que goza por el Proyecto de Lixiviación, siendo que la garantía de estabilidad se encuentra prevista en la Ley General de Minería y el mencionado contrato.
- El caso de la Compañía N es distinto al suyo, ya que dicha empresa agrupó sus concesiones en dos Unidades Económico-Administrativas distintas, por las cuales tiene dos contratos de estabilidad, mientras que en su caso solo tiene un contrato de estabilidad para una sola Unidad Económico-Administrativa, compuesta por la concesión minera N° 1, N° 2 y N° 3" y la concesión de beneficio "Planta de Beneficio de manera que no cabe que la Administración compare ambas situaciones a efecto de interpretar los alcances de la estabilidad previsto por la Ley General de Minería, su Reglamento y el Contrato de Estabilidad suscrito en 1998.
- La celebración de un nuevo contrato de estabilidad en el año 2012 obedeció al vencimiento del contrato suscrito en 1998, por lo que nunca se superpusieron ambos acuerdos ni hubo tratamientos diferenciados para inversiones ejecutadas en la misma unidad de producción.
- La firma del contrato suscrito con el Estado Peruano para fines del Gravamen Especial a la Minería se hizo bajo la premisa que no estaba obligada al pago de la Regalía Minera, lo que evidencia una actuación coherente con su entendimiento del alcance de la estabilidad garantizada con el Contrato de Estabilidad de 1998, y a su vez supone que el Estado Peruano reconoció que no estaba obligada al pago de la Regalía Minería.
- Los contratos de estabilidad suscritos en 1994 y 1998 no estuvieron superpuestos ni tuvieron vigencia simultánea, ya que ambos tuvieron regímenes estabilizados diferentes, el primero vigente al 2 de marzo de 1994 y el segundo vigente al 6 de mayo de 1996, fechas en que se aprobaron sus estudios de factibilidad, siendo que, por el contrario, el contrato de 1994 fue subsumido y sustituido por el contrato de 1998, en cuyo Anexo II se incluye y deduce la inversión materia del primer contrato.
- El artículo 83º de la Ley General de Minería debe interpretarse en el sentido que todas las actividades realizadas en las concesiones mineras o Unidades Económico-Administrativas incluidas en el contrato de estabilidad están amparadas por la garantía de estabilidad y no únicamente aquéllas contempladas en un proyecto de inversión inicial o en un estudio de factibilidad, resultando impertinente la mención que hace la Administración al artículo 83º-B de la citada ley para sostener una conclusión contraria, por cuanto dicha norma no se encontraba vigente cuando suscribió el contrato de estabilidad en 1998.
- El criterio vertido en el Oficio Nº 000056 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN), citado por la Administración, según el cual la protección normativa de los contratos de estabilidad se limita a los montos de inversión que efectúe el contratista, fue aclarado o revocado por el

ML X X

2 ✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Concepto N° 21786 emitido por la DIAN, que señala que el compromiso de inversión es requisito para obtener la garantía de estabilidad y no condiciona su alcance a tal inversión ni impide que comprenda toda la actividad económica del inversionista; por tanto, sin perjuicio que tales pronunciamientos analizan normativa colombiana, el oficio en que se apoya la Administración ha perdido vigencia.

- Las Resoluciones N° 08252-1-2013 y 08997-10-2013, que resolvieron casos anteriores sobre el alcance de la garantía de estabilidad del Contrato de Estabilidad suscrito en 1998, no son actos administrativos firmes, al encontrarse impugnados en la vía judicial, por lo que la Administración no puede ampararse en ellos para mantener la acotación efectuada en los períodos materia de autos.
- El informe del Director de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, mencionado por la Administración, es referencial y fue emitido en un contexto político de presión que existía sobre dicho ministerio, por lo que no tiene valor legal.
- El Formulario Virtual PDT utilizado para la declaración de la Regalía Minera, al igual que el implementado para la declaración del Impuesto a la Renta, no permite efectuar el cálculo de dicha contraprestación administrativa de manera independiente por cada una de las diferentes inversiones realizadas en una misma concesión o Unidad Económico-Administrativa, lo que corrobora su entendimiento sobre la interpretación del artículo 83° de la Ley General de Minería y los artículos 22° y 24° de su Reglamento.
- Debe tenerse en cuenta que, de mantenerse la acotación practicada, el incumplimiento de pago de la Regalía Minera obedeció a una duda razonable en la interpretación de las normas mineras, por lo que resultaría aplicable el artículo 170° del Código Tributario, que exime al deudor del pago de intereses y la aplicación de sanciones; dicha duda razonable se sustenta en las diversas interpretaciones sobre los alcances de la estabilidad jurídica en minería, que difieren de la adoptada por la Administración, tal es el caso de la opinión jurídica de diversos especialistas tributarios, cuyos informes obran en autos; un pronunciamiento judicial de primera instancia, emitido en un caso suyo; y las opiniones de funcionarios del Ministerio de Energía y Minas y la SUNAT.
- No incurrió en las infracciones que se le imputan, puesto que, según los fundamentos expuestos, no estaba obligada al pago de la Regalía Minera respecto de las actividades del "Proyecto de Sulfuros Primarios"; sin perjuicio de ello, y en cuanto a la infracción prevista en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 28258, la Administración vulneró el principio de legalidad en materia sancionatoria debido a que la sanción aplicada está comprendida en un decreto supremo y no en una norma con rango de ley, lo que está proscrito según el criterio de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 1003-1998-AA/TC y 00197-2010-PA/TC, y porque la Administración no está habilitada a verificar y sancionar la referida infracción.
- En su escrito de 4 de diciembre de 2017 (fojas 2949 a 2971) señala que la inaplicación de intereses y sanciones, bajo el numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, se sustenta en la duda razonable con relación a la interpretación de los artículos 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su Reglamento, puesto que, según la Administración, la estabilidad solo comprende al proyecto de inversión contenido en el Estudio de Factibilidad, mientras que, según su interpretación, respaldada en opiniones de especialistas tributarios y el proceder de otras empresas mineras y los actos de funcionarios del Estado, la estabilidad alcanza a todas las actividades mineras que se desarrollan en la concesión en favor de la cual se efectuó la inversión inicial prevista en el Estudio de Factibilidad.
- Ambas interpretaciones son razonables, como se evidencia en los pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial en el proceso judicial en el que impugnó la Resolución N° 08252-1-2013, que resolvió un caso sobre la Regalía Minera del año 2008; en efecto, la primera instancia recogió su interpretación del alcance de estabilidad, mientras que la segunda instancia y la Corte Suprema (esta última con la Sentencia de Casación N° 5212-2016-LIMA) acogieron la interpretación de la Administración.

M J S N 3



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

- La existencia de fallos contradictorios de las distintas instancias judiciales acredita la existencia de la duda razonable eximente de intereses y sanciones, tal como ha reconocido por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 4363-2 de 15 de agosto de 1995.
- La ambigüedad del artículo 83º de la Ley General de Minería y el artículo 22º de su Reglamento también queda acreditada en los diversos informes de la Administración que interpretaron dichas normas, como los Informes N° 263-2002-SUNAT/K00000, 166-2007-SUNAT/2B0000, 066-2012-SUNAT/4B0000 y 064-2016-SUNAT/5D0000.
- Su interpretación del alcance la garantía de estabilidad es la más razonable según el texto y finalidad del artículo 83º de la Ley General de Minería, y prueba de ello es la sentencia favorable de primera instancia dictada en el proceso judicial en el que se impugnó la Resolución N° 08252-1-2013, así como la opinión de diversos especialistas tributarios, cuyos informes obran en autos; asimismo, todas las empresas mineras que celebraron contratos de estabilidad comparten su interpretación, como es el caso de Compañía
- Su proceder con relación al no pago de la Regalía Minera estuvo arreglado a la buena fe y confianza legítima, puesto que hubieron actos y hechos que avalaron su interpretación sobre el alcance de la garantía de estabilidad; así se tiene la presentación que hizo el Viceministro de Minas el 11 de marzo de 2004 ante el Congreso de la República, en la que hizo manifiesto que la estabilidad garantizada alcanzaba a la totalidad de las concesiones materia de los contratos de estabilidad; la declaración pública de la Superintendente de la SUNAT ante el Congreso de la República en la que informó que había un grupo de empresas, ella incluida, que no pagaban la Regalía Minera por encontrarse bajo los alcances de la estabilidad; la celebración del convenio con el Estado Peruano para el pago del Gravamen Especial a la Minería al amparo de la Ley N° 29790, que resultaba aplicable a las empresas que ya contaban con contratos de estabilidad, como es su caso; y la ejecución del aporte económico voluntario en el marco del "Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo", en base a un convenio celebrado con el Estado Peruano al amparo del Decreto Supremo N° 071-2006-EM, por el cual no se dedujo como crédito los pagos por Regalía Minera, con lo cual el Estado Peruano admitió tácitamente que no estaba obligada a pagar dicha contraprestación administrativa.
- En su escrito de 20 de junio de 2018 (fojas 2981 a 2984) solicita que se suspenda el procedimiento o se emita la resolución del presente caso hasta que se expida la resolución que resuelva el Expediente N° 1889-2012, referido a las acotaciones sobre Regalía Minera del año 2009.
- En su escrito de 14 de agosto de 2018 (fojas 3030 a 3098) menciona que el numeral 1 del artículo 170º del Código Tributario es una manifestación legal del principio de confianza legítima, el cual busca velar por la expectativa justificada de los administrados sobre la interpretación de las normas, de manera que cuando estas son oscuras y ambiguas a causa del propio Estado, se ha dispuesto que dispensa del cobro de intereses y de la aplicación de sanciones.
- Cita las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 381-2-97, 659-4-97, 04123-1-2006, 01644-1-2006, 07116-5-2002 y 06046-3-2004, las cuales, mediante jurisprudencia de observancia obligatoria, se declaró la improcedencia de intereses y sanciones por la existencia de una duda razonable.
- Menciona las Resoluciones N° 18365 de 4 de mayo de 1984, 21920 de 17 de noviembre de 1988, 5280-1 de 3 de noviembre de 1995, 619-2-96, 1140-5-96, 1275-1-97, 1222-4-97, 232-3-98, 198-5-98, 318-5-98, 389-2-99, 575-2-99, 924-2-2000, 2990-4-2004, 04436-5-2005, 04043-2-2005, 3610-1-2005, 2111-5-2005, 02748-2-2006, 02062-5-2006, 12169-2-2007, 10003-1-2008, 13883-A-2008, 05596-1-2009, 16765-8-2011, 00673-3-2011, 06444-2-2013, 14498-10-2013, 15081-1-2013, 14231-8-2013, 16154-8-2013 y 09827-1-2014, en las que refiere que este Tribunal fijó criterios sobre la existencia o no de una duda razonable.

M
A
X
d



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

- La legislación, doctrina y jurisprudencia de países como España, Argentina, Uruguay y Chile, reconocen a la duda razonable en la interpretación de las normas como una causal eximiente de intereses y sanciones.
- Si se utilizan los variados métodos de interpretación admitidos en el Derecho (literal, lógica y teleológica, histórica y sistemática) se llega a diferentes resultados interpretativos (estricto, restrictivo y extensivo), y en el caso del artículo 83° de la Ley General de Minería las distintas instancias administrativas y judiciales han tenido diversas interpretaciones sobre el alcance de la garantía de estabilidad, lo que evidencia la existencia de duda razonable en la interpretación de la mencionada norma.
- Su interpretación del alcance la garantía de estabilidad es la más razonable según el texto y finalidad del artículo 83° de la Ley General de Minería, y prueba de ello es la sentencia favorable de primera instancia dictada en el proceso judicial en el que se impugnó la Resolución N° 08252-1-2013, así como la opinión de diversos especialistas tributarios, cuyos informes obran en autos; asimismo, todas las empresas mineras que celebraron contratos de estabilidad comparten su interpretación, como es el caso de Compañía
- Una interpretación literal, lógica y teleológica e histórica del artículo 83° de la Ley General de Minería llega a un resultado interpretativo estricto según el cual la garantía de estabilidad alcanza a todas las actividades mineras que se desarrollan en las concesiones a favor de las cuales se efectúa la inversión mínima exigida por dicha ley; a la misma conclusión se llega con una interpretación sistemática de la mencionada norma con el artículo 22° del Reglamento de la Ley General de Minería.
- El artículo 83° de la Ley General de Minería es el que establece los lineamientos objetivos para la comprensión, entendimiento e interpretación del Contrato de Estabilidad de 1998, no pudiendo este último rebasar ni limitar los alcances de la ley, más aún si este tipo de contratos son de adhesión.
- La presentación del Proyecto de Ley N° 2791/2017.PE, sobre delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, pretende perfeccionar las reglas relativas a los contratos de estabilidad en materia minera a fin de generar certeza sobre las condiciones y beneficios que brindan dichos contratos, lo que evidencia una razón más acerca de la existencia de la duda razonable alegada.
- En sus alegatos (fojas 3135 a 3151) reitera lo expuesto con relación a la duda razonable que la eximiría de la aplicación de intereses y sanciones, al amparo del numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario.

Que la Administración señala que:

- Teniendo en consideración que en virtud de un contrato de estabilidad el inversionista se obliga a realizar una inversión específica en un plazo determinado, la garantía de estabilidad que confiere dicho contrato recae únicamente sobre las actividades vinculadas con el Estudio de Factibilidad, según el artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento.
- Cuando el artículo 22° del citado reglamento alude a las inversiones que se realicen en las concesiones se refiere a aquéllas que se efectúen en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas y que, además, estén vinculadas con el Estudio de Factibilidad que contiene el proyecto de inversión, por lo que no debe interpretarse que la garantía de estabilidad comprende a inversiones futuras relacionadas con otros proyectos de inversión que pudieran desarrollarse en dichas concesiones, ya que ello desnaturalizaría el propósito del contrato de estabilidad al no haber sido previstos a la fecha de suscripción del contrato.

ml *s* *XW* 5



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

- Si bien el citado artículo 22º admite la posibilidad de tratamientos diferenciados cuando el titular cuente con otras concesiones o Unidades Económico-Administrativas, ello no impide que puedan existir tratamientos legales distintos entre proyectos de inversión que se desarrollen en una misma concesión, toda vez que la garantía de estabilidad no recae en la concesión sino en las actividades que se desarrollen en ella y que estén vinculadas con el proyecto de inversión presentado para suscribir el contrato de estabilidad, siendo que los proyectos de inversión efectuados con posterioridad que no hayan sido incluidos en el contrato no gozan de la garantía de estabilidad, rigiéndose por el régimen legal común o, de ser el caso, por el régimen legal estabilizado cuando se suscriba un nuevo contrato de estabilidad.
- Por ejemplo, la Compañía Minera Yanacocha S.A. suscribió dos contratos de estabilidad con el Estado Peruano para el "Proyecto Yanacocha-Carachugo Sur" y "Proyecto Cerro Yanacocha", los cuales tienen regímenes legales diferenciados, el primero estabilizado al 30 de noviembre de 1992 y el segundo al 22 de mayo de 1997, de manera que dicha empresa tiene que determinar sus resultados llevando contabilidades separadas, aun cuando ambos proyectos comprenden, entre otras concesiones, a la concesión "Chaupiloma Tres".
- La recurrente suscribió un contrato de estabilidad con el Estado Peruano en 1998 respecto del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", mediante se obligó a realizar determinada inversión vinculada al citado proyecto, a fin de mejorar la lixiviación de los sulfuros secundarios utilizando la última tecnología e incrementar la producción de cátodos de cobre, mientras que el Estado Peruano se comprometió a garantizar los beneficios previstos legalmente con relación al mencionado proyecto.
- Si bien la Dirección General de Minería autorizó a la recurrente la instalación de una planta concentradora de flotación de sulfuros primarios ("Proyecto de Sulfuros Primarios") dentro de la "Planta de Beneficio Cerro Verde", dicho proyecto se diferencia del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", ya que tiene como propósito beneficiar el mineral de sulfuros primarios a través de una planta concentradora convencional de sulfuros, obteniéndose como producto el concentrado de cobre y molibdeno, así como plata, mientras que el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde" está destinado a mejorar la lixiviación de sulfuros secundarios para producir cátodos de cobre; además, dado que el "Proyecto de Sulfuros Primarios" no fue considerado como parte del contrato celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente ni formó parte del Estudio de Factibilidad presentado para tal efecto, dicho proyecto no está cubierto por la garantía de estabilidad contemplada por dicho contrato.
- La recurrente no efectuó trámite alguno para incluir en los alcances del contrato de estabilidad al "Proyecto de Sulfuros Primarios", pues debió contar con autorización expresa de la Dirección General de Minería para incluir derechos mineros nuevos o para realizar modificaciones y ampliaciones que queden convalidadas y sean incluidas en el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", según las cláusulas tercera y cuarta del contrato, por lo que al carecer de tal autorización la inversión que queda protegida por el contrato de estabilidad es la del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde".
- La Regalía Minera es una contraprestación económica de carácter administrativo, por lo que forma parte de la estabilidad administrativa y, en ese sentido, no debe aplicarse respecto de la actividad minera de explotación vinculada al "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde"; sin embargo, la actividad de extracción de minerales destinada al "Proyecto de Sulfuros Primarios" sí se encuentra afecta al pago de la Regalía Minera al no estar alcanzada por la garantía de estabilidad.
- Dado que la recurrente estuvo obligada al pago de la Regalía Minera y a presentar las respectivas declaraciones juradas por los períodos fiscalizados, el incumplimiento de tales obligaciones configuró la comisión de las infracciones previstas en el numeral 6.3 del artículo 6º de la Ley de Regalía Minera y el inciso a) del numeral 10.1 del artículo 10º de la Ley N° 28969; asimismo, la recurrente no exhibió diversa documentación referida a la Regalía Minera de los mencionados períodos, por lo que incurrió en la infracción prevista en el inciso a) del numeral 10.2 del precitado artículo 10º.

M A ✓ W 6



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

- No se presenta el supuesto de inaplicación de intereses y sanciones previsto en el numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, dado que no se ha presentado ambigüedad en la interpretación de las normas de la Ley General de Minería y su reglamento sobre el alcance de la garantía de estabilidad que otorgan los contratos de estabilidad.

Que de lo actuado se tiene que mediante Carta N° 140051407570-01 SUNAT y Requerimiento N° 0522140002058, notificados el 30 de diciembre de 2014 (fojas 1499, 1500, 1519 y 1520), la Administración inició un procedimiento de fiscalización a la recurrente referido a la Regalía Minera de enero de 2010 a setiembre de 2011, como resultado del cual emitió las Resoluciones de Determinación N° 052-003-0014011 a 052-003-0014031 y las Resoluciones de Multa N° 052-002-0006603 a 052-002-0006645 (fojas 1841 a 1986), valores que son materia de la presente impugnación.

Que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 5° de la Ley N° 28969, son atribuciones del Tribunal Fiscal, entre otras, conocer en última instancia administrativa las apelaciones presentadas contra las resoluciones que expida la SUNAT en los expedientes vinculados a la Regalía Minera, por lo que corresponde determinar en esta instancia si los valores materia de autos se encuentran arreglados a ley.

NULIDADES

Que de manera previa al análisis del fondo de la controversia, corresponde pronunciarse acerca de las nulidades alegadas por la recurrente, referidas a vicios en el cierre del Requerimiento N° 0522150000444, la emisión de los valores impugnados y la motivación que contiene la apelada.

Cierre de requerimiento

Que la recurrente deduce la nulidad del cierre del Requerimiento N° 0522150000444, debido a que fue cerrado en fecha posterior a la establecida para cumplir con exhibir y/o proporcionar la totalidad de la información y/o documentación que le fue solicitada por la Administración con el indicado requerimiento.

Que el artículo 3° de la Ley N° 28969 establece que para la realización por parte de la SUNAT de las funciones asociadas al pago de la Regalía Minera, son de aplicación, entre otras disposiciones, los artículos 59° al 62° y 75° al 77° del Código Tributario, así como otras disposiciones legales aprobadas para la implementación de las disposiciones antes señaladas, en tanto no se opongan a lo dispuesto en la referida ley y en las propias de la Regalía Minera.

Que el artículo 62° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF señala que el ejercicio de la función fiscalizadora incluye la inspección, investigación y el control del cumplimiento de la Regalía Minera, para lo cual, según su numeral 1, la Administración podrá exigir al sujeto obligado la exhibición y/o presentación de sus libros, registros y/o documentos que sustenten la contabilidad y/o que se encuentren relacionados con hechos susceptibles de generar la Regalía Minera, los mismos que deberán ser llevados de acuerdo con las normas correspondientes.

Que por Decreto Supremo N° 085-2007-EF se aprobó el Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, en cuyo artículo 2°, modificado por Decreto Supremo N° 207-2012-EF, se señala que durante el procedimiento de fiscalización la SUNAT emitirá, entre otros, cartas, requerimientos, resultados del requerimiento y actas.

Que el artículo 4° del citado reglamento dispone que mediante el requerimiento se solicita al sujeto fiscalizado, la exhibición y/o presentación de informes, análisis, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos y/o información, relacionados con hechos susceptibles de generar la Regalía Minera; asimismo, el artículo 6° indica que el resultado del requerimiento es el documento mediante el cual se comunica al sujeto fiscalizado el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado en el

M A X V 7



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

requerimiento, y también puede utilizarse para notificarle los resultados de la evaluación efectuada a los descargos que hubiera presentado respecto de las observaciones formuladas e infracciones imputadas durante el transcurso del procedimiento de fiscalización.

Que el artículo 8° del mencionado reglamento señala que el requerimiento es cerrado cuando el agente fiscalizador elabora el resultado del mismo; según su inciso b), en los demás requerimientos, distintos del primer requerimiento, se procederá al cierre vencido el plazo consignado en el requerimiento o, la nueva fecha otorgada en caso de una prórroga; y, culminada la evaluación de los descargos del sujeto fiscalizado a las observaciones imputadas en el requerimiento; el segundo párrafo del mencionado inciso dispone que de no exhibirse y/o no presentarse la totalidad de lo requerido en la fecha en que el sujeto fiscalizado debe cumplir con lo solicitado se procederá, en dicha fecha, a efectuar el cierre del requerimiento.

Que al respecto, cabe señalar que mediante Resolución N° 08716-10-2017, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de octubre de 2017, este Tribunal ha establecido, como criterio que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, que: *"En el caso del segundo y demás requerimientos de fiscalización, si el sujeto fiscalizado presenta y/o exhibe parcialmente lo solicitado, el cierre del requerimiento se efectuará una vez culminada la evaluación de la documentación o información presentada".*

Que entre los fundamentos que sustentaron el mencionado criterio se señaló que lo dispuesto por el segundo párrafo del inciso b) del artículo 8° del Reglamento de Fiscalización de la SUNAT solo hace referencia a aquellos casos en los que el sujeto fiscalizado no presenta documentación o información alguna puesto que en dicho caso no hay documentación o información a evaluar; en cambio, si se presentase parcialmente la documentación o información requerida, la Administración procederá a evaluarla a fin de determinar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del administrado y, en tal sentido, el cierre del requerimiento se producirá cuando ello culmine.

Que de autos se aprecia que mediante el Anexo N° 01 al Requerimiento N° 0522150000444, notificado el 15 de abril de 2015 (fojas 1454 a 1461), la Administración solicitó a la recurrente que presente, exhiba y/o proporcione: a) Los libros, registros y/o documentos que acrediten el llevado de cuentas independientes que reflejen los resultados separados, así como los anexos demostrativos de la aplicación del régimen y los beneficios de estabilidad concedido a la inversión en las actividades y resultados contenidos en el Estudio Factibilidad Técnico-Económico presentado al momento de suscribir el Contrato de Estabilidad en 1998; b) La contabilidad relacionada a las inversiones no estabilizadas, en moneda nacional, aplicando las normas sobre la materia, principalmente la contabilización de las ventas de sustancias minerales generadas por tales inversiones, dentro de ellas, de la Planta de Concentrados; c) Escrito y/o análisis y documentación que sustente, identifique y cuantifique en forma mensual los conceptos y ajustes indicados en las normas de la Regalía Minera, que se relacionen con el valor bruto de las ventas de sustancias o productos minerales obtenidos de inversiones no estabilizadas, dentro de ellas, la ejecutada en la Planta de Concentrados; y d) Escrito, con documentación sustentatoria, que indique la base de referencia mensual por cada unidad de producción, según las especificaciones señaladas en el requerimiento.

Que la fecha señalada para cumplir lo solicitado fue el 24 de abril de 2015, en el domicilio fiscal de la recurrente; no obstante, a petición suya, el plazo otorgado fue prorrogado, fijándose como nueva fecha el 5 de mayo de 2015, en el mismo lugar (fojas 1426 y 1427).

Que el 5 de mayo de 2015 la recurrente presentó a la Administración un escrito en el que dio respuesta a cada uno de los puntos señalados en el Anexo N° 01 al Requerimiento N° 0522150000444 (fojas 1426 a 1435).

M
X
Y
✓
8



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que el Resultado del Requerimiento N° 0522150000444 fue emitido el 9 de junio de 2015 y notificado a la recurrente el 10 de junio de 2015 (fojas 1436 a 1452), dejándose constancia en dicho documento del análisis efectuado por la Administración a los fundamentos vertidos en el escrito presentado y concluyéndose que la recurrente no cumplió con lo que le fue solicitado en el mencionado requerimiento.

Que de lo expuesto se verifica que la Administración cerró el Requerimiento N° 0522150000444 una vez vencido el plazo otorgado a la recurrente y luego de la evaluación al escrito que esta última presentó en respuesta a lo solicitado, lo que se encuentra arreglado a ley, conforme con el criterio de este Tribunal expuesto en la Resolución N° 08716-10-2017, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria; por lo tanto, se desestima la nulidad del cierre del indicado requerimiento que alega la recurrente.

Emisión de valores

Que la recurrente sustenta la nulidad de las resoluciones de determinación y de multa impugnadas en que fueron emitidas al día siguiente de la notificación de los Resultados de los Requerimientos N° 0522140002065, 0522140002066 y 0522150000653, siendo que esta situación le impidió formular sus descargos a estos últimos documentos, por lo que la Administración vulneró sus derechos al debido procedimiento y a la defensa.

Que de acuerdo con el artículo 75° del Código Tributario, concluido el proceso de fiscalización o verificación, la Administración emitirá la correspondiente resolución de determinación, resolución de multa u orden de pago, si fuera el caso.

Que el artículo 76° del citado código señala que la resolución de determinación es el acto por el cual la Administración pone en conocimiento del sujeto obligado el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la Regalía Minera, y establece la existencia del crédito o de la deuda por dicho concepto.

Que el inciso a) del artículo 104° del mencionado código establece que la notificación se realizará por correo certificado o por mensajero, en el domicilio fiscal, con acuse de recibo o con certificación de la negativa a la recepción efectuada por el encargado de la diligencia; asimismo, el artículo 106° del mismo código señala que las notificaciones surtirán efectos desde el día hábil siguiente al de su recepción, entrega o depósito, según sea el caso.

Que según el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, mediante el requerimiento se solicita al sujeto fiscalizado la exhibición y/o presentación de informes, análisis, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos y/o información, relacionados con hechos susceptibles de generar la Regalía Minera, y también será utilizado para solicitar la sustentación legal y/o documentaria respecto de las observaciones e infracciones imputadas durante el transcurso del procedimiento de fiscalización.

Que el artículo 6° del citado reglamento señala que el resultado del requerimiento es el documento mediante el cual se comunica al sujeto fiscalizado el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado en el requerimiento, y también puede utilizarse para notificarle los resultados de la evaluación efectuada a los descargos que hubiera presentado respecto de las observaciones formuladas e infracciones imputadas durante el transcurso del procedimiento de fiscalización.

Que según el artículo 2° del precitado reglamento, modificado por Decreto Supremo N° 207-2012-EF, la notificación de los documentos emitidos en el procedimiento de fiscalización de la SUNAT se ceñirá a lo dispuesto en los artículos 104° al 106° del Código Tributario.

Que de conformidad con la Norma IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo

M K S V 9



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

General, Ley N° 27444¹, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Que en las Resoluciones N° 09253-1-2007, 10381-4-2015 y 00404-5-2017, este Tribunal ha indicado que los requerimientos constituyen actos iniciales o instrumentales con los que la Administración solicita la presentación de diversa documentación e información sobre la cual realizará una verificación, mientras que en sus resultados se deja constancia de la documentación recibida y, de ser el caso, del examen efectuado sobre ella, y son los que sustentan, en rigor, los reparos que constarán en las resoluciones de determinación o de multa, contra las que el administrado tendrá expedido su derecho de interponer el recurso impugnatorio respectivo, en el que no solo se ventilarán los fundamentos en los que se sustenta la determinación, sino cualquier reparo o sanción derivada de esta, de modo que se encuentra debidamente protegido el derecho de defensa.

Que asimismo, en las Resoluciones N° 00148-1-2004 y 03199-5-2006, este Tribunal ha señalado que es válida la remisión a los resultados de requerimientos que pudiera efectuar la Administración a efecto de sustentar los reparos por los cuales se ha emitido una resolución de determinación.

Que dicho criterio es congruente con el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual puede motivarse el acto administrativo mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del acto.

Que en el presente caso, la fiscalización llevada a cabo por la Administración culminó con la emisión de las Resoluciones de Determinación N° 052-003-0014011 a 052-003-0014031 y las Resoluciones de Multa N° 052-002-0006603 a 052-002-0006645, emitidas el 13 de abril de 2016 y notificadas a la recurrente en la misma fecha, mediante acuse de recibo en su domicilio fiscal (fojas 1841 a 1986), por lo que dichos actos surtieron efectos al día hábil siguiente, esto es, el 14 de abril de 2016.

Que de los Anexos que acompañan a las precitadas resoluciones de determinación y de multa se aprecia que la Administración estableció las omisiones al pago de la Regalía Minera de los períodos enero de 2010 a setiembre de 2011 y la comisión de las infracciones por incumplimiento de obligaciones formales vinculadas a dicha contraprestación administrativa, sustentándose en los requerimientos y sus resultados emitidos en el procedimiento de fiscalización, a los que se remite, entre ellos, los Resultados de los Requerimientos N° 0522140002065, 0522140002066 y 0522150000653, expresamente cuestionados por la recurrente.

Que en los Resultados de los Requerimientos N° 0522140002065 y 0522140002066 la Administración dejó constancia que la recurrente cumplió lo requerido en estos requerimientos, con los que solicitó la exhibición y/o presentación de diversa información o documentación para llevar a cabo la fiscalización; los resultados fueron notificados a la recurrente mediante acuse de recibo en su domicilio fiscal, el 12 de abril de 2016 (fojas 1462 a 1480).

Que por su parte, mediante el Resultado del Requerimiento N° 0522150000653 la Administración comunicó los fundamentos de hecho y de derecho con los que sustentó la determinación de las omisiones al pago de la Regalía Minera de los períodos fiscalizados y la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones detectadas; asimismo, expuso su contestación a los argumentos de la recurrente vertidos en el escrito que presentó en respuesta al indicado requerimiento, con el cual la Administración le había comunicado previamente sus observaciones; el resultado del requerimiento fue notificado a la recurrente mediante acuse de recibo en su domicilio fiscal, el 12 de abril de 2016 (fojas 1274 a 1423).

¹ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que de los hechos expuestos se aprecia que los Requerimientos N° 0522140002065, 0522140002066 y 0522150000653, así como sus resultados, observaron el propósito de dichos documentos señalado en los artículos 4° y 6° del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, y fueron notificados de conformidad con la formalidad que señala el inciso a) del artículo 104° del Código Tributario, siendo que en virtud de lo dispuesto por el artículo 106° del mencionado código, los resultados de los citados requerimientos surtieron efecto al día hábil siguiente de su notificación, es decir, el 13 de abril de 2016.

Que siendo así, se tiene que la Administración emitió y notificó las Resoluciones de Determinación N° 052-003-0014011 a 052-003-0014031 y las Resoluciones de Multa N° 052-002-0006603 a 052-002-0006645 cuando ya habían surtido efectos los Resultados de los Requerimientos N° 0522140002065, 0522140002066 y 0522150000653, y, por tanto, cuando la recurrente tuvo conocimiento de ellos, de manera que resulta válida la remisión a estos documentos que hizo la Administración como sustento de los mencionados valores, concluyéndose, por consiguiente, que se ha observado el procedimiento legal establecido.

Que cabe señalar que el hecho que la Administración haya notificado los valores emitidos tan pronto surtieron efectos los resultados de los requerimientos que los sustentan no significa una afectación al derecho al debido procedimiento, como afirma la recurrente, en primer lugar, porque, como se ha expuesto, dicho proceder se ajusta a los dispositivos legales antes señalados, y, en segundo lugar, porque de autos no se aprecia que esta circunstancia hubiera conllevado a que la recurrente se viera restringida a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada durante el desarrollo del procedimiento de fiscalización.

Que en efecto, en lo que se refiere al derecho a exponer argumentos, mediante el Requerimiento N° 0522150000653, emitido y notificado antes de la emisión de los valores impugnados, la Administración dio oportunidad a la recurrente para que formulara su descargo a las observaciones sobre la determinación de omisiones al pago de la Regalía Minera y las infracciones detectadas, habiendo la recurrente presentado su escrito de respuesta con el que cuestionó las observaciones de la Administración.

Que asimismo, mediante los Requerimientos N° 0522140002065 y 0522140002066 la Administración solicitó a la recurrente diversa información y documentación relacionada con la Regalía Minera, otorgándole plazos, que inclusive fueron prorrogados², para cumplir con lo solicitado; asimismo, con el Requerimiento N° 0522150000653, con el que se comunicaron las observaciones sobre la determinación de omisiones al pago de la Regalía Minera y las infracciones detectadas, la Administración otorgó un plazo, igualmente prorrogado³, para que la recurrente pudiera presentar los medios probatorios pertinentes que desvirtuaran tales observaciones; en ese sentido, se constata que el derecho de la recurrente de ofrecer y producir pruebas fue garantizado.

Que en cuanto al derecho a obtener una decisión motivada, se aprecia que mediante el Resultado del Requerimiento N° 0522150000653 la Administración expuso los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la determinación de las omisiones al pago de la Regalía Minera y las infracciones sancionadas, y que han servido de sustento a los valores impugnados; por lo tanto, se encuentra acreditada la cautela al mencionado derecho de la recurrente.

Que de lo expuesto se concluye que durante el procedimiento de fiscalización se garantizó el derecho al debido procedimiento y a la defensa de la recurrente, lo cual, como se ha analizado, no se ve enervado por el hecho que los valores impugnados se hubiesen emitido y notificado tan pronto como surtieron efecto los Resultados de los Requerimientos N° 0522140002065, 0522140002066 y 0522150000653; en ese sentido, la nulidad alegada por la recurrente en este extremo carece de sustento.

² La prórroga solicitada fue concedida parcialmente con Carta N° 00619-2015-SUNAT/6F0200 (fojas 1468 a 1472).

³ La prórroga solicitada fue concedida parcialmente con Carta N° 06889-2015-SUNAT/6F0200 (fojas 1204 a 1207).

M A J ✓ 11



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Motivación de la apelada

Que la recurrente deduce la nulidad de la apelada por contener una indebida motivación, evidenciada en la incongruencia y contradicción de su argumentación, la interpretación sesgada de la posición adoptada de los diversos especialistas acerca de los alcances de la estabilidad garantizada en el Contrato de Estabilidad de 1998, y la omisión de pronunciamiento sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de reclamación.

Que de conformidad con el artículo 103° del Código Tributario, los actos de la Administración serán motivados y constarán en los respectivos instrumentos o documentos; asimismo, el artículo 129° del mismo código, modificado por Decreto Legislativo N° 1263, dispone que las resoluciones expresarán los fundamentos de hecho y de derecho que les sirven de base, y decidirán sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y cuantas suscite el expediente.

Que según la Norma IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Que de acuerdo con el artículo 3° de la misma ley, la motivación es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos e implica que estos deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; asimismo, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la referida ley precisan que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Que según el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 04856-1-2007 y 03150-2-2009, entre otras, la motivación implica que el acto emitido contenga las razones fácticas y jurídicas que lo sustentan, y no que el administrado deba hacer una evaluación de su situación particular para determinar qué hecho podría estar vinculado con el acto emitido.

Que la recurrente señala que existe incongruencia y contradicción en la argumentación expuesta en la apelada, toda vez que no queda claro cuál es la posición adoptada por la Administración con relación al alcance de la garantía de estabilidad de los contratos de estabilidad celebrados al amparo de la Ley General de Minería, esto es, si dicha estabilidad comprende solo determinada inversión inicial comprendida en el Estudio de Factibilidad o cualquier otra posterior que tenga relación con el mismo o con la técnica de producción incluida en aquél.

Que al respecto, en la página 54 del informe que sustenta la apelada se puede apreciar con claridad la posición de la Administración con relación a la cuestión planteada por la recurrente, en la que se señala que: “(...) la garantía de la estabilidad tributaria, administrativa y cambiaria que otorgó el Estado mediante la suscripción del contrato de estabilidad recae únicamente sobre las inversiones relacionadas con el proyecto de inversión que el recurrente se obligó a realizar al momento de suscribir el contrato, así como a sus resultados”.

Que dicha posición no es incongruente ni contradictoria con las páginas 79 y 80 del mismo informe que cita la recurrente, en las cuales la Administración señala que: “(...) el Estado lo que busca con la firma de dichos contratos ley, es promover la inversión en el país, entre otros fines, sin embargo, dichos contratos se encuentran regulados con la Ley General de Minería su reglamento y otras normas del sector (...). No obstante, ello no implica que dichas normas limiten al titular de la actividad minera a explotar una sola tecnología o sólo una clase de mineral con la firma de los contratos, de ninguna manera, lo que busca el

ML
AS

J 12 ✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Estado, es conocer la inversión sobre la cual va otorgar garantías (...)".

Que la misma posición de la Administración tampoco resulta incongruente y contradictoria con las páginas 105 y 106 del informe que menciona la recurrente, que indican: "Si el alcance de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Minería hubiera sido para todas las inversiones (...), no tendría sentido que en los citados contratos se identifique y delimita el proyecto de inversión materia u objeto del mismo", y se concluye que: "(...) las garantías de estabilidad jurídica otorgadas por el Estado Peruano a Cerro Verde, alcanzan única y exclusivamente a las actividades generadas por la citada inversión [se refiere al "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde"] y no alcanzan a otras actividades ni inversiones que no se encuentren incluidas en el mencionado Estudio [se refiere al Estudio de Factibilidad Técnico-Económico]".

Que de lo expuesto se aprecia que la apelada no incurre en incongruencias o contradicciones, como arguye la recurrente, por lo que corresponde desestimar la nulidad alegada en este extremo.

Que la recurrente señala que la apelada contiene una motivación aparente por dar una respuesta a las cuestiones planteadas haciendo referencias genéricas sin señalar expresamente el motivo por el cual no se encontrarían de acuerdo con su posición; asimismo, que en la apelada se hizo una interpretación sesgada de lo señalado por los diversos especialistas tributarios que fueron mencionados.

Que al respecto, se destaca lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, en el sentido que no existe motivación o hay motivación aparente cuando el acto o resolución "no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico", lo que constituye una violación del deber de motivar.

Que asimismo, al explicar cuándo hay motivación suficiente, dicho colegiado señala que ello "Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien (...) no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante (...) si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo".

Que de lo señalado se tiene que la motivación implica hacer referencia a una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y a las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los hechos mencionados, justifican el acto adoptado, lo que significa invocar los hechos y normas pertinentes para que sea posible conocer la razón por la que se emite el acto administrativo y así poder ejercer el derecho de defensa.

Que en el presente caso, de la revisión a la apelada se aprecia que la controversia sobre el pago de la Regalía Minera en los períodos fiscalizados giró en torno a determinar si la extracción de minerales destinados al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, se encontraba dentro del alcance de la garantía de estabilidad otorgada por el contrato de estabilidad suscrito por la recurrente en el año 1998, para lo cual la Administración analizó: Los contratos ley, su objeto y las obligaciones de las partes contratantes, así como su aplicación en la Ley General de Minería; el contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente en el año 1998; y la ampliación de las operaciones de la recurrente que dieron origen al "Proyecto de Sulfuros Primarios", y sus implicancias respecto del contrato de estabilidad.

Que en el análisis de los aspectos de la cuestión controvertida se aprecia que la Administración expuso los hechos relevantes acontecidos y, asimismo, desarrolló los fundamentos jurídicos por los cuales concluyó que la extracción de minerales destinados al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, no se encontraba dentro del alcance de la garantía de estabilidad

ML ✓ 13 ✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

otorgada por el contrato de estabilidad suscrito en el año 1998, por lo que la recurrente estaba obligada al pago de la Regalía Minera por dichos minerales.

Que se constata además que, en línea con los aspectos de la cuestión controvertida, las alegaciones de la recurrente expuestas durante la reclamación fueron respondidas por la Administración, brindando explicaciones lo suficientemente claras sobre la razón por las cuales dichas alegaciones no fueron amparadas, siendo congruentes con la conclusión arribada por la Administración con relación a la obligación de pago de la recurrente de la Regalía Minera por los períodos fiscalizados.

Que debe anotarse que la recurrente no ha sido específica en señalar las referencias genéricas con las que se habría dado respuesta a sus cuestiones planteadas, apreciándose, por el contrario, y tal como se ha señalado, que las respuestas brindadas por la Administración fueron lo suficientemente claras para permitirle entender las razones por las cuales no procedía amparar su pretensión de no pagar la Regalía Minera.

Que con relación a la supuesta interpretación sesgada que se ha dado a las opiniones de los distintos autores presentados por la recurrente a fin de sustentar su pretensión, debe advertirse que este cuestionamiento está enfocado en el análisis realizado por la Administración a lo opinado por dichos autores, lo que evidencia una discrepancia con lo analizado por la apelada, siendo que ello no configura una falta de motivación o motivación aparente como alega la recurrente.

Que según las consideraciones expuestas, se descarta que la apelada se encuentre viciada por una falta de motivación o motivación aparente, por lo que la nulidad alegada en este extremo corresponde que sea desestimada.

Que de otro lado, la recurrente señala que hubo omisión de pronunciamiento sobre todas las cuestiones que fueron planteadas en el recurso de reclamación, específicamente en cuanto a los cuestionamientos al Oficio N° 000056 de la DIAN de Colombia, las opiniones de los informes jurídicos de César García Novoa, Rudolf Roeder, José Miguel Morales Dasso y Rossana Rodríguez, y la vulneración al principio de legalidad en materia sancionadora.

Que sobre los cuestionamientos de la reclamación al Oficio N° 000056 de la DIAN de Colombia, de la revisión a la apelada se aprecia que la Administración indicó que lo expresado en dicho documento no era más que un referente adicional a lo determinado y analizado con relación a que la protección normativa de los contratos de estabilidad jurídica alcanza a los montos de la inversión comprometida por el contratista y no para toda la actividad económica que desarrolle.

Que asimismo, en cuanto a la vulneración al principio de legalidad en materia sancionadora, sobre dicho cuestionamiento la Administración indicó en la apelada que en virtud de la delegación expresa efectuada por la Ley N° 28969 se encuentra facultada para administrar las infracciones y sanciones derivadas de la aplicación de las normas de la Regalía Minera, como son la Ley N° 28969 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 157-2004-EF, por lo que no se infringía el principio de legalidad.

Que por su parte, los informes jurídicos presentados en la reclamación absolvieron consultas de la recurrente sobre el alcance de los contratos de estabilidad al amparo de las normas de minería y, en particular, sobre el contrato de estabilidad suscrito con el Estado Peruano en 1998, cuyos principales puntos fueron recogidos en los fundamentos del recurso de reclamación, los cuales fueron abordados en extenso en el informe que sustentó la apelada, mereciendo, como se ha señalado, respuestas lo suficientemente claras para permitirle entender las razones por las cuales no procedía amparar su pretensión de no pagar la Regalía Minera.

Que en ese sentido, esta instancia no aprecia que la Administración no hubiera absuelto todas las cuestiones que fueron planteadas en la reclamación, por lo que la nulidad alegada en este extremo



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

corresponde que sea desestimada.

RESOLUCIONES DE DETERMINACIÓN N° 052-003-0014011 A 052-003-0014031

Que de los Anexos a las resoluciones de determinación impugnadas (fojas 1880 y 1889) se observa que la Administración determinó omisiones al pago de la Regalía Minera de enero de 2010 a setiembre de 2011, de conformidad con las normas contenidas en la Ley de Regalía Minera aprobada por Ley N° 28258, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 157-2004-EF, y normas modificatorias vigentes en los periodos mencionados, al establecerse que los beneficios del Contrato de Estabilidad suscrito por la recurrente en 1998 al amparo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM, no alcanzan a la producción y venta de concentrados de mineral producidos en la Planta de Sulfuros Primarios.

Que la materia controvertida en el presente caso se centra en establecer si las actividades vinculadas al "Proyecto de Sulfuros Primarios" para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno se encuentran dentro del alcance de la garantía de estabilidad otorgada por el Contrato de Estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente y, en consecuencia, si esta última se encuentra obligada al pago de la Regalía Minera por la extracción de minerales de la concesión "Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3" destinados al "Proyecto de Sulfuros Primarios" para obtener como producto final concentrados de cobre y molibdeno.

Que tal como señala la Administración en la apelada (foja 2546), la Regalía Minera es una contraprestación económica de carácter administrativo que forma parte de la estabilidad administrativa de los contratos de estabilidad, por lo que no debe aplicarse a los titulares de la actividad minera respecto de las operaciones que se encuentren protegidas con la estabilidad y, en ese sentido, en el presente caso, resulta pertinente determinar cuál es el alcance del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente a fin de establecer si la extracción de minerales destinados al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, está protegida por la estabilidad y, por ende, si está sujeta o no al pago de la Regalía Minera.

Contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente

Que el 13 de febrero de 1998 el Estado Peruano (representado por el Ministro de Energía y Minas) y la recurrente, con intervención del Banco Central de Reserva del Perú, celebraron un contrato de garantías y medidas de promoción a la inversión, el cual fue elevado a escritura pública el 26 de febrero del mismo año (fojas 1988 a 1996), y que, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES.

1.1 Por escrito de fecha 25 de enero de 1996 el titular invocando lo dispuesto en el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM, el que en adelante se denominará "Texto Único Ordenado", presentó ante el Ministerio de Energía y Minas la solicitud correspondiente para que mediante contrato se le garantice los beneficios contenidos artículos 72°, 80° y 84° del mismo cuerpo legal, en relación a la inversión en su concesión: Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3 en adelante "el Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde".

1.2 (...) el titular adjuntó a su solicitud el Estudio de Factibilidad Técnico-Económico correspondiente.

1.3 El objetivo del Estudio es evaluar la factibilidad para ampliar la capacidad de producción de 72'000,000 a 105'000,000 de libras (48,000 TM) de cátodos de cobre por año procedentes de la lixiviación en pilas de mineral de cobre en las instalaciones de Cerro Verde con recuperación de 65%, instalarán los equipos necesarios para mejorar la lixiviación de los sulfuros secundarios utilizando la última tecnología y al mismo tiempo incrementar la producción.

M

J

X

15

✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

(...)

CLÁUSULA TERCERA: DE LOS DERECHOS MINEROS.

Conforme a lo expresado en 1.1, el Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde se circumscribe a las concesiones, relacionadas en el Anexo I, con las áreas correspondientes.

Lo previsto en el párrafo que antecede no impide que el titular incorpore otros derechos mineros al Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde, previa aprobación de la Dirección General de Minería.

CLÁUSULA CUARTA: DEL PLAN DE INVERSIONES Y PLAZO DE EJECUCIÓN.

4.1 El Plan de Inversiones incluido en el Estudio de Factibilidad (...) comprende en detalle las obras, labores y adquisiciones necesarias para la puesta en marcha o inicio de la operación efectiva del Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde; y, precisa además, el volumen aproximado de producción adicional a obtenerse.

Este Plan de Inversiones, debidamente aprobado por la Dirección General de Minería para los efectos de la suscripción de este instrumento, forma parte integrante del mismo (...).

4.2 El plazo total de ejecución del Plan de Inversiones es de 46 meses que vencerá el 31 de diciembre de 1997.

Si algún cambio se requiriera hacer, podrá procederse respecto de las obras y labores pendientes de ejecutar, siempre que no se afecte el objeto final del Plan de Inversiones; y, siempre también que el titular presente previamente a la Dirección General de Minería la solicitud de aprobación de tales modificaciones y/o ampliaciones y, sin perjuicio también, de la aprobación por parte de dicha Dirección General para que las modificaciones y/o ampliaciones efectuadas queden convalidadas y sean incluidas en el Plan de Inversiones.

4.3 Entre las principales obras y labores contenidas en el Plan de Inversiones figuran las siguientes:

4.3.1 Sistema de Lixiviación.

4.3.2 Instalación e infraestructura de mina.

4.3.3 Instalación de infraestructura para incremento de capacidad de chancado-cribado y transporte.

4.3.4 Ampliación de la Planta de Procesamiento.

(...)

4.4 Con la ejecución del Plan de Inversiones, el titular espera obtener durante el período del contrato una producción adicional aproximada de 15,000 TM por año de cátodos de cobre.

CLÁUSULA QUINTA: DEL MONTO DE LA INVERSIÓN DEL PROYECTO DE LIXIVIACIÓN DE CERRO VERDE.

5.1 La ejecución del Plan de Inversiones requiere de una inversión total aproximada de US\$ 237'517,000.00 (...) que representa el aporte del titular.

5.2 El monto definitivo de la inversión se fijará a la terminación de las obras (...).

M

X 16 ✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

CLÁUSULA SÉPTIMA: DE LA TERMINACIÓN DEL PLAN DE INVERSIONES.

7.1 Dentro de los 90 días de terminada la ejecución del Plan de Inversiones del Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde, el titular presentará a la Dirección General de Minería:

7.1.1 Declaración Jurada relativa a la ejecución del mismo, detallando las obras y adquisiciones realizadas así como el monto definitivo financiado con endeudamiento y con capital propio.

7.1.2 Estados Financieros a la fecha de la conclusión del Proyecto (...).

7.1.3 Igualmente (...), toda la documentación que pudiera ser necesaria para comprobar la veracidad de la información contenida en la declaración.

7.2 La Dirección General de Minería, dentro de los 120 días de presentada y puesta a su disposición la documentación prevista en 7.1.1, 7.1.2 y 7.1.3 podrá formular observaciones referidas únicamente a la inclusión de inversiones y gastos no previstos en el Plan de Inversiones o en sus modificaciones debidamente aprobadas (...).

CLÁUSULA OCTAVA: DEL PLAZO DE LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES.

8.1 El plazo de las garantías pactadas en el presente contrato se extenderá por quince años, contados a partir del ejercicio en que se acredite la inversión realizada y ésta será aprobada por la Dirección General de Minería.

(...)

CLÁUSULA NOVENA: DE LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES

Por la presente el Estado garantiza al Titular, de conformidad con los artículos 72°, 80° y 84° del Texto Único Ordenado y los artículos 14°, 15°, 16°, 17° y 22° del Reglamento y, por el plazo precisado en 8.1 y sin perjuicio de lo indicado en 8.2 y 8.3 lo siguiente:

9.1 Que la comercialización de sus productos será libre (...)

9.2 Interviene el Banco Central, en representación del Estado (...), para otorgar las siguientes garantías a favor del Titular (...):

a) Libre disposición en el país y en el exterior de las divisas generadas por sus exportaciones, objeto del contrato (...)

b) Libre convertibilidad a moneda extranjera de la moneda nacional generada por la venta en el país de su producción minera objeto del contrato (...).

c) No discriminación en materia cambiaria (...).

9.3 Que tendrá la facultad de ampliar la tasa global anual de depreciación sobre sus activos fijos, hasta veinte (20) por ciento, fijada por la Dirección General de Minería.

(...)

9.4 Que podrá llevar su contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América (...).

M
X

X
✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

9.5 Que gozará de estabilidad tributaria en los términos establecidos en los incisos a) y e) del artículo 80° del Texto Único Ordenado y en el Reglamento, sin que las modificaciones o nuevas normas que se dicten a partir del día siguiente de la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad, la afecten en forma alguna.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, la garantía de estabilidad tributaria comprende además el siguiente régimen:

9.5.1 El Impuesto a la Renta, el procedimiento de determinación y las tasas del mismo a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad, aplicable al tiempo de y sobre el monto por distribuir de acuerdo con el inciso b) del artículo 72° del Texto Único Ordenado y el artículo 10° del Reglamento con las deducciones y condiciones establecidas en el inciso d) del artículo 72° del Texto Único Ordenado y en la forma dispuesta por el artículo 11° del Reglamento.

9.5.2 La compensación y/o devolución tributaria, en la forma establecida por los dispositivos vigentes a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad.

9.5.3 Los derechos arancelarios de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad.

9.5.4 Los tributos municipales se aplicarán de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad.

9.6 Que en el marco de la estabilidad administrativa referido en el inciso a) del artículo 72° del Texto Único Ordenado, se comprende lo siguiente:

9.6.1 El derecho de vigencia de las concesiones mineras con la tasa de US\$ 2.00 por hectárea por año, y el de la concesión de beneficio, el número de UIT que corresponda según el artículo 46° del Texto Único Ordenado.

9.6.2 Las demás contenidas en el Texto Único Ordenado y su Reglamento.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA: DE LAS OTRAS Y/O NUEVAS DISPOSICIONES LEGALES.

(...)

10.1 Queda expresamente establecido que no le será de aplicación al titular, ley o reglamento alguno posterior a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad que, directa o indirectamente, desnaturalice las garantías previstas en la Cláusula Novena (...)".

Que en el Anexo I del referido contrato se hace referencia a la concesión minera "Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3" de 7,455 hectáreas de extensión, y a la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Cerro Verde" de 463 hectáreas de extensión.

Normas de garantías y medidas de promoción a la inversión en la actividad minera

Que como se aprecia, el contrato celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente se hizo al amparo del artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, la Ley), por lo que procede hacer referencia a las normas de garantías y medidas de promoción a la inversión previstas en dicha ley así como en el Reglamento del Título Noveno de la citada ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-93-EM (en adelante, el Reglamento).

PL
K
J
18 W



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que el artículo 72° de la Ley señala que con el objeto de promover la inversión privada en la actividad privada se otorga a los titulares de tal actividad diversos beneficios, entre ellos, el beneficio de estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa (inciso a), siendo que estos beneficios serán garantizados contractualmente por el Estado bajo las normas que se encuentren vigentes en la oportunidad en que se aprueben los programas de inversión.

Que el artículo 82° de la Ley señala que: *"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".*

Que agrega el referido artículo 82° que: *"se entiende por Unidad Económica Administrativa, el conjunto de concesiones mineras ubicadas dentro de los límites señalados por el Artículo 44 de la presente Ley⁴, 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".*

Que el artículo 83° de la Ley señala que tienen derecho a celebrar los contratos a que se refiere el artículo 82°, los titulares de la actividad minera, que presenten programas de inversión no menores al equivalente en moneda nacional a US\$ 20'000,000.00, para el inicio de cualquiera de las actividades de la industria minera, y en el caso de inversiones en empresas mineras existentes, se requiere un programa de inversiones no menor al equivalente en moneda nacional a US\$ 50'000,000.00.

Que añade el citado artículo 83° que: *"El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectúe la inversión".*

Que el artículo 85° de la Ley señala que los titulares de la actividad minera, comprendidos en los alcances de los artículos 82° y 83°, para gozar de los beneficios garantizados, deben presentar un estudio de factibilidad técnico-económico, que tendrá carácter de declaración jurada y deberá ser aprobado por la Dirección General de Minería, siendo la fecha de aprobación la que rija para los efectos de fijar la fecha de la estabilidad del régimen tributario y de las garantías; y agrega este artículo que para acreditar el monto de inversión realizado, debe presentarse una declaración jurada, refrendada por auditor externo.

Que por su parte, el artículo 1° del Reglamento señala que la estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa a que se refiere el inciso a) del artículo 72° de la Ley son las garantías de seguridad jurídica que se conceden a los titulares de actividad minera para el ejercicio de sus actividades.

Que el artículo 18° del Reglamento señala que las personas o empresas que deseen acogerse a lo dispuesto a los artículos 78° y 82° de la Ley, lo solicitarán a la Dirección General de Minería y presentarán por escrito indicando los datos y acompañando la información y documentación siguientes: a) nombre y domicilio del peticionario, b) nombre de los derechos mineros materia de la solicitud, indicando su ubicación geográfica, número de hectáreas y sus inscripciones en el Libro correspondiente del Registro Público de Minería a nombre del peticionario y, en su caso Resolución Directoral de Constitución de la Unidad Económica Administrativa, c) Estudio de Factibilidad para el caso del artículo 82° de la Ley, y d) Programa de Inversión con plazos de ejecución para el caso del artículo 78° de la Ley.

⁴ Este artículo señala que: *"el titular de más de una concesión minera de la misma clase y naturaleza, podrá agruparlas en Unidades Económico Administrativas, siempre que se encuentren ubicadas dentro de una superficie de 5 kilómetros de radio, cuando se trate de minerales metálicos no ferrosos o metálicos auríferos primarios; de 20 kilómetros de radio cuando se trate de hierro, carbón o mineral no metálico; y 10 kilómetros en los yacimientos metálicos auríferos detríticos o de minerales pesados detríticos".* Este artículo agrega que: *"El agrupamiento de concesiones mineras constituye una unidad económico-administrativa y requiere de resolución aprobatoria de la Dirección General de Minería".*



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que el artículo 19° del Reglamento señala que el Estudio de Factibilidad deberá contener la siguiente información: a) la relación de todas las obras a llevarse a cabo que detalle, entre otros, los rubros de mina (programa de exploración, desarrollo, preparación y exploración), planta de concentración (tratamiento) o sistemas alternativos y facilidades conexas, y de ampliación o mejoramiento de instalaciones u obras existentes, propias o ajena, utilizables para los fines del contrato, b) la adquisición de maquinaria y equipo que se utilizará en el proyecto, c) plazo, cronograma de ejecución y monto de inversión desagregado, incluyendo gastos en ingeniería e inspección, capital de trabajo, gastos generales aplicables al proyecto, gastos financieros durante el período de construcción, d) reservas minerales, e) producción mínima que espera obtenerse, f) proyección de ventas y precios de los productos finales que se obtengan, así como el costo directo de producción, el costo indirecto intereses de préstamos, amortización de intangibles, depreciación y demás deducciones que la ley permite, y g) rentabilidad del proyecto.

Que el artículo 20° del Reglamento señala que: "El Estudio de Factibilidad podrá ser modificado una o más veces en el curso de su ejecución, siempre y cuando no se afecte el objeto final del mismo" y "Las modificaciones deberán ser aprobadas por la Dirección General de Minería".

Que el artículo 22° del Reglamento señala que: "Las garantías contractuales, beneficiarán al titular de la actividad minera exclusivamente por las inversiones que realice en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas".

Que el referido artículo 22° añade que para determinar los resultados de sus operaciones, el titular de actividad minera que tuviera otras concesiones o Unidades Económico-Administrativas deberá llevar cuentas independientes y reflejarlas en resultados separados, y los gastos que no sean identificables directamente en cada concesión o Unidad Económico-Administrativa, se distribuirá entre ellas en proporción a las ventas netas de las sustancias mineras que se extraigan de las mismas.

Que el artículo 24° del Reglamento señala que: "La Dirección General de Minería deberá elevar al Despacho del Viceministro de Minas, los actuados y la Resolución Directoral por la que se aprueba el Estudio de Factibilidad o Programa de Inversión según sea el caso, la misma que servirá de base para determinar las inversiones materia del contrato, a efecto de que se proceda a la suscripción de la minuta preparada de acuerdo al modelo aprobado de conformidad con el Artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería".

Que el artículo 30° del Reglamento señala que: "El cumplimiento del Programa y en su caso del Estudio de Factibilidad, se acreditará a los noventa días naturales de la finalización de las obras y puesta en producción del Proyecto al 80% de su producción proyectada, con Declaración Jurada refrendada por auditor externo, la misma que deberá detallar las obras y adquisiciones realizadas, así como el monto financiado con capital propio o créditos de terceros. Adicionalmente, deberá presentarse estados financieros a la fecha de conclusión del proyecto, con anexos o notas demostrativas de las inversiones y adquisiciones realizadas y de su financiación".

Que el artículo 31° del Reglamento señala que: "Aprobada en forma expresa la Declaración Jurada que acredite el cumplimiento de la ejecución del Programa de Inversión o el Estudio de Factibilidad, el titular de actividad minera y el Estado, deberán otorgar dentro de un plazo que no excederá de treinta días, contado a partir de la fecha de aprobación, una escritura pública declarativa de la ejecución, y la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de Minería en la partida correspondiente al titular de la actividad minera".

Naturaleza jurídica de los contratos de estabilidad

Que teniendo en consideración que el contrato de garantías y medidas de promoción a la inversión

PL
K

X

20

✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente constituye un contrato de estabilidad⁵, procede hacer un análisis sobre la naturaleza jurídica de este tipo de contratos.

Que respecto a este tipo de contratos, el artículo 62° de la Constitución establece que: "Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente", y por su parte, el artículo 1357° del Código Civil señala que: "Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato".

Que GUTIÉRREZ CAMACHO señala que con los contratos-ley el Estado busca garantizar a los inversionistas la estabilidad jurídica, manteniendo la vigencia de las normas que fueron determinantes para la inversión, por lo que si durante la vigencia del contrato dichas normas fueran modificadas, los nuevos dispositivos no se aplicarán a los inversionistas que celebraron estos contratos, y sostiene además que cuando el artículo 62° de la Constitución señala que mediante contratos-ley el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades, lo que en realidad está haciendo es "materializar la protección de la iniciativa privada, pues estos contratos están pensados para ofrecer salvaguardas a la inversión privada"⁶.

Que el citado autor agrega que para determinar su verdadera naturaleza es preciso conocer la causa y el objeto de este contrato, y en cuanto a la primera refiere que "es evidente que tratándose de un contrato de inversión, su fin sea promover o hacer posible una inversión", y respecto a lo segundo señala que el objeto de un contrato está compuesto por el conjunto de obligaciones que se generan como consecuencia de su celebración, siendo que en el presente caso se genera "para el inversionista la obligación de realizar cierto monto de inversión en un plazo determinado; y para el Estado, una obligación omisiva consistente en no aplicar a este contrato las eventuales modificaciones que se pudieran dar a las normas que fueron determinantes para la inversión"⁷.

Que RUBIO CORREA, al comentar el artículo 62° de la Constitución, señala que los convenios de estabilidad jurídica, como contratos ley que son, una vez acordados y aprobados por el Estado, son inmodificables por el plazo que en ellos se establezca, y su finalidad consiste en dar garantía a los contratantes con el Estado, de que las condiciones pactadas se mantendrán al margen de los cambios legislativos que se establezcan, y de esta manera, los inversionistas pueden hacer un cálculo de costos e inversión para el largo plazo; y agrega que: "La estabilidad tributaria sirve precisamente para que el inversionista pueda calcular los retornos de su aporte de capital en el largo plazo y, así, decida su posible tasa de retorno a la inversión"⁸.

Que por su parte, ZEGARRA VALDIVIA afirma que uno de los rasgos más importantes de tales contratos estriba en el compromiso que asume el Estado de mantener invariable su contenido sin poder utilizar ninguna norma jurídica que varíe las reglas que se pacten, existiendo pues, un "cerrojo" que evita dicha posibilidad, y ello con el fin de darle seguridad jurídica al inversionista sobre la base de los principios de certeza, confianza y previsibilidad⁹.

⁵ Como señala PINILLA CISNEROS, no existe uniformidad en las normas en cuanto al nombre que se otorga a este tipo de contratos. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 662 los denomina "convenios de estabilidad"; el Decreto Legislativo N° 757, "convenios de estabilidad jurídica"; y la Ley General de Industrias, "convenios de estabilidad tributaria". No obstante, todas estas figuras contractuales son por esencia contratos-ley, tal como se encuentran regulados por el artículo 62° de la Constitución y el artículo 1357° del Código Civil. Al respecto, véase: PINILLA CISNEROS, Antonio (1999). *Los contratos-ley en la legislación peruana*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Páginas 85 y 86.

⁶ GUTIERREZ CAMACHO, Walter (2005). "El contrato-ley", en: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo I, Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Página 870.

⁷ Ibíd., pág. 871.

⁸ RUBIO CORREA, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo III, Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Páginas 294, 295 y 296.

⁹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego (1997). "El Contrato Ley", Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Páginas 167 y 210.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC señala que el contrato-ley es: “*un acuerdo de voluntades entre dos partes, que rige para un caso concreto, sólo que está revestido de una protección especial, a fin de que no pueda ser modificado o dejado sin efecto unilateralmente por el Estado. El blindaje del contrato-ley de manera alguna lo convierte en ley (...); únicamente obliga a las partes que lo acordaron, en ejercicio de su libertad contractual, y dentro de su relación jurídico patrimonial*” (Fundamento 16), y agrega que: “*el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas el carácter de intangibles. Es decir, mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su ius imperium, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste*” (Fundamento 33).

Que como se aprecia, los contratos de garantías y medidas de promoción a la inversión en la actividad minera a que se refieren las normas de la Ley General de Minería y su Reglamento antes glosadas tienen la naturaleza jurídica de los “contratos-ley” a que se refiere el segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución, dado que mediante ellos el Estado contrata con los inversionistas mineros en un plano de igualdad con el fin de otorgarles garantías y seguridades, estabilizando el régimen legal vigente al momento de la suscripción del convenio y, por tanto, protegiéndolos de las modificaciones legislativas que se realicen posteriormente.

Que es relevante precisar que teniendo en cuenta que las normas que regulan la suscripción de los convenios de estabilidad son normas de excepción a la aplicación inmediata de las normas, su interpretación debe ser restrictiva¹⁰, por lo que el alcance de dicha normativa y de los contratos suscritos al respecto deben ser interpretados en los términos claros e inequívocos de los mismos.

Alcances del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente

Que de conformidad con el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato, responde a la voluntad común de las partes, y si alguien niega esa coincidencia debe probarla; en ese sentido, dado que los convenios de estabilidad (contratos-ley) no dejan de ser contratos, tienen que ser cumplidos por las partes de conformidad con los términos y cláusulas contenidos en ellos, por lo que corresponde analizar el contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente.

Que la cláusula Primera del contrato de estabilidad señala que la recurrente “*presentó ante el Ministerio de Energía y Minas la solicitud correspondiente para que mediante contrato se le garantice los beneficios (...), en relación a la inversión en su concesión Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3 en adelante el Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde*”, con lo cual se desprende que el contrato de estabilidad está referido a determinada inversión que se realice en una concesión, y no a la concesión misma, tan es así que el Título de la Ley General de Minería que regula estos beneficios se denomina “*De las Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión*”¹¹.

Que es por tal motivo que el artículo 83° de la Ley exige como requisito para celebrar un contrato que se presenten programas de inversión no menor a determinados montos (US\$ 50'000,000 en el caso de empresas existentes), y, de conformidad con el artículo 85° de la Ley y el artículo 19° del Reglamento, el

¹⁰ Al respecto, cabe destacar que dentro de la clasificación de la interpretación según el resultado realizada por Marcial Rubio se encuentra la interpretación restrictiva, la cual se evidencia cuando la norma interpretada se aplica solo y estrictamente a los casos en los que no existe la menor duda; en caso contrario, la conclusión será no aplicar la norma. Este tipo de interpretación se utiliza sobre todo tratándose de normas especiales y de normas prohibitivas. Al respecto, véase: RUBIO CORREA, Marcial (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontifícia Universidad Católica del Perú. Página 285.

¹¹ Todos los subrayados que aparecen en la presente resolución son nuestros.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Estudio de Factibilidad Técnico-Económico debe contener, entre otros datos, información sobre el plazo, cronograma de ejecución y monto de la inversión.

Que como se aprecia, la inversión es uno de los aspectos más relevantes al momento de evaluar si procede suscribir un contrato de garantías y medidas de promoción a la inversión al amparo de las citadas normas, y es por ello que en el contrato suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente en diversas cláusulas se hace referencia al programa de inversión; así, por ejemplo, en la cláusula Quinta se hace referencia al monto de inversión requerida y en la cláusula Cuarta se indica cuál es el plazo de ejecución del Plan de Inversiones.

Que la recurrente sostiene que el derecho al régimen de estabilidad no comprende únicamente la específica inversión realizada inicialmente sino que alcanza a todas las inversiones que se lleven a cabo en las concesiones objeto de estabilidad; no obstante, del contenido del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente se advierte que está vinculado a determinada inversión, debidamente identificada, la cual está destinada a cumplir un objetivo, esto es, el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde, para la producción de cátodos de cobre en determinados volúmenes", lo que se condice con lo dispuesto en el artículo 83° de la Ley General de Minería y los artículos 22° y 24° de su Reglamento cuando señalan que el efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectúe la inversión, que las garantías contractuales beneficiarán al titular de la actividad minera exclusivamente por las inversiones que realice en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas y que el Estudio de Factibilidad o Programa de Inversión servirá de base para determinar las inversiones materia del contrato a efecto de que se proceda a la suscripción de los convenios, de lo que se infiere que el contrato bajo examen está aludiendo a la anotada inversión.

Que en efecto, en la cláusula Quinta del citado contrato se señala que: "*La ejecución del Plan de Inversiones requiere de una inversión total aproximada de US\$ 237'517.000*" y "*El monto definitivo de la inversión se fijará a la terminación de las obras*", y en la cláusula Séptima se indica que dentro de los 90 días de terminada la ejecución del Plan de Inversiones, la recurrente debía presentar a la Dirección General de Minería una declaración jurada relativa a la ejecución del mismo "*detallando las obras y adquisiciones realizadas así como el monto definitivo financiado con endeudamiento y con capital propio*", con lo cual se aprecia que la inversión sí estaba delimitada, siendo esta inversión la amparada en el contrato de estabilidad.

Que asimismo, en la cláusula Cuarta del referido contrato se indica que: "*El plazo total de ejecución del Plan de Inversiones es de 46 meses que vencerá el 31 de diciembre de 1997*", y en la cláusula Octava se señala que el plazo de las garantías pactadas es por 15 años "*contados a partir del ejercicio en que se acredite la inversión realizada y ésta sea aprobada por la Dirección General de Minería*", con lo cual se reafirma que el contrato de estabilidad está referido a una inversión determinada –la contenida en el Plan de Inversiones–, la misma que debía ejecutarse en un período de tiempo delimitado, y, en ese sentido, si fuera posible realizar diversas inversiones en distintos momentos, las cláusulas del contrato que establecen el monto de la inversión así como el plazo de su ejecución carecerían de sentido.

Que por otro lado, la cláusula Séptima del citado contrato agrega que la Dirección General de Minería puede formular observaciones en el caso que se hayan incluido "*inversiones y gastos no previstos en el Plan de Inversiones o en sus modificaciones debidamente aprobadas*", con lo cual se desprende que lo protegido con el contrato de estabilidad era la inversión incluida en el Plan de Inversiones, y, en su caso, en las modificaciones al mismo, siempre que hubiesen estado aprobadas por la autoridad competente, ya que si se permitiera incluir inversiones adicionales no previstas en el Plan de Inversiones, no tendría razonabilidad que se haya atribuido facultades a la Dirección General de Minería para que efectúe cuestionamientos, y aun cuando lo que hubiese importado es que se cumpla como mínimo con la inversión inicial pudiendo realizarse inversiones adicionales a esta, como alega la recurrente, se hubiese especificado ello en el contrato, lo cual no ha sucedido, y, por el contrario, la Dirección General de Minería

M
d

X
23



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

estaba facultada para hacer observaciones por cualquier inversión no incluida en el Plan de Inversiones, lo cual implica que se trataba de inversiones adicionales no contempladas en este plan.

Que según lo previsto por el artículo 20° del Reglamento, el Estudio de Factibilidad puede ser modificado en el curso de su ejecución, siempre que no afecte el objeto final del mismo, siendo que estas modificaciones deben ser aprobadas por la Dirección General de Minería.

Que la posibilidad de modificar el Estudio de Factibilidad se estableció en el contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente, pues en el apartado 4.2 de la Cláusula Cuarta se señala que: *"Si algún cambio se requiriera hacer, podrá procederse respecto de las obras y labores pendientes de ejecutar, siempre que no se afecte el objeto final del Plan de Inversiones; y, siempre también que el titular presente previamente a la Dirección General de Minería la solicitud de aprobación de tales modificaciones y/o ampliaciones y, sin perjuicio también, de la aprobación por parte de dicha Dirección General para que las modificaciones y/o ampliaciones efectuadas queden convalidadas y sean incluidas en el Plan de Inversiones"*.

Que como se aprecia del artículo 20° del Reglamento y de la cláusula Cuarta del contrato de estabilidad, se permite las modificaciones y ampliaciones del Plan de Inversiones, contenido en el Estudio de Factibilidad, siempre que se efectúen hasta la fecha de ejecución de las inversiones y sean aprobadas por la Dirección General de Minería.

Que en el caso bajo análisis, la aprobación del "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, se efectuó cuando ya se habían ejecutado las inversiones del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", pues las inversiones relacionadas a este último fueron aprobadas el 23 de noviembre de 1998 mediante la Resolución Directoral N° 342-98-EM/DGM¹², mientras que la solicitud de instalación de la planta que da lugar al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, se dio en el año 2004, por lo que, siendo así, no puede considerarse que este último se dio dentro del Plan de Inversiones previsto en el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", cuyo objetivo es la producción de cátodos de cobre.

Que sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a lo alegado por la recurrente respecto a que el "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, no se trataba de una nueva inversión por lo que no correspondía cambiar el Estudio de Factibilidad al no estar modificándose la inversión inicial, cabe señalar que de lo expresamente señalado en el contrato de estabilidad se observa que no sólo en el caso de una modificación sino también en el caso de una ampliación del Plan de Inversiones, contenido en el Estudio de Factibilidad, correspondía solicitar su aprobación a la Dirección General de Minería.

Que en ese sentido, si la nueva inversión realizada por la recurrente hubiese calificado como una ampliación del Plan de Inversiones, estaba en la obligación de solicitar su aprobación a la Dirección General de Minería, por lo que si ante dicho supuesto (ampliación de la inversión inicial) había tal obligación, con mucha mayor razón en el supuesto que se tratase de una inversión nueva e independiente a la inicial.

Que por otro lado, de lo señalado en el Estudio de Factibilidad¹³, presentado por la recurrente, se aprecia

¹² Mediante esta resolución se aprobó la Declaración Jurada que acredita el cumplimiento de la Ejecución del Estudio de Factibilidad del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde". Dicha resolución fue referida en las Resoluciones N° 08252-1-2013 y 08997-10-2013, emitidas por este Tribunal en casos seguidos por la recurrente.

¹³ Mediante la Resolución Directoral N° 158-96-EM/DGM de 6 de mayo de 1996, la Dirección General de Minería aprobó el Estudio de Factibilidad presentado por la recurrente, ascendente a la suma aproximada de US\$ 237'517,000.00, teniendo como plazo de ejecución de marzo de 1994 a diciembre de 1997 (folios 2041 y 2042). Esta resolución señala además que debe remitirse la información sobre el Estudio de Factibilidad al Despacho del Vice Ministro de Minas para la suscripción del



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

que el objetivo del proyecto era ampliar el sistema de lixiviación con la construcción de una nueva cancha de lixiviación (cancha 4A), y es por ello que se señala que el objetivo del mismo es “*evaluar la factibilidad de producir 105 millones (MM) lb/año (48,000 tmpa) de cátodos de cobre de la lixiviación en pilas de mineral de cobre*” y que se basa “en los resultados de pruebas y experiencia operativa obtenida hasta la fecha de la lixiviación de sulfatos secundarios en Cerro Verde” y para lograr dicho objetivo se estimaba una inversión de US\$ 240'247,000.00 (fojas 2309, 2314 y 2315).

Que sobre la lixiviación en pilas, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03113-1-2006 se indicó que: “*es un proceso metalúrgico empleado particularmente para el tratamiento de minerales de baja ley y que implica “lixivar” las minas en plataformas impermeables, por medio de un riego con aspersión y la percolación del mineral apilado, para tal efecto el mineral tal y cual es roto en el tajo es cargado sobre las plataformas o pads, formando pilas, luego se aplica la solución lixivante (cianuro) y posteriormente, esta sustancia, enriquecida con el mineral (solución pregnant) es drenada de la pila y recuperada en pozas adyacentes para continuar con los siguientes procesos productivos (absorción en carbón, reactivación química y térmica, tamizado, deserción, electro obtención de oro, secado, fundición)*”.

Que en el rubro “Alcances del Estudio de Factibilidad” del indicado documento (foja 2315) se señala que el estudio “(...) cubre el proyecto de lixiviación de Cerro Verde, desde la geología hasta la producción y venta de cátodos. El estudio describe todas las operaciones, incluyendo aquellas que forman parte del proyecto de lixiviación y sus instalaciones de apoyo. Los costos de capital son reportados sólo para la planta que ha sido instalada desde que Cyprus asumió el control de SMCV en el mes de marzo de 1994”.

Que en el rubro “Descripción del Proyecto” contenido en el referido Estudio de Factibilidad (foja 2302) se señala que: “*El propósito del proyecto para ampliar la lixiviación de Cerro Verde es instalar los equipos necesarios para mejorar la lixiviación de los sulfuros secundarios utilizando la última tecnología y, al mismo tiempo, incrementar la producción de cátodos de cobre a 105 MM lb/año*”, ello debido a que hasta dicha fecha había una incapacidad del proceso para tratar los sulfuros secundarios en forma adecuada, y a fin de incrementar la capacidad de lixiviación en canchas se determinó que el diseño resultante incluyó: “*una cancha de lixiviación con una pila de 4 metros de altura, 65% de recuperación en 226 días de lixiviación y 170 millones de toneladas de mineral*”, y que: “*las canchas de lixiviación sean ubicadas en el Valle de Huayronro Lado 4A, al sudeste de las canchas existentes, las cuales deberán ser cubiertas y serán permanentemente, en vez de canchas on/off*” (foja 2300).

Que en el rubro “Evaluación General” del Estudio de Factibilidad (foja 2311) se indica que: “*La información metalúrgica desarrollada por SMCV en los minerales de sulfuros secundarios de Cerro Verde indica que puede lograrse una recuperación de cobre de 65% en mineral chancado a 100% -9 mm (3/8") luego de lixiviación durante 226 días*”, y que: “*El proyecto se basa en trituración convencional, transporte, lixiviación, tecnología de extracción por solventes y electroextracción existente en la propiedad desde su inicio en 1977*”.

Que asimismo, la cláusula Primera del contrato de estabilidad señala que el objetivo del Estudio de Factibilidad Técnico-Económico es evaluar la factibilidad para ampliar la capacidad de producción de cátodos de cobre por año “*procedentes de la lixiviación en pilas de mineral de cobre*” para lo que se instalarán “*los equipos necesarios para mejorar la lixiviación de los sulfuros secundarios*”, por su parte, la cláusula Cuarta del citado contrato indica que: “*El Plan de Inversiones incluido en el Estudio de Factibilidad (...) comprende en detalle las obras, labores y adquisiciones necesarias para la puesta en marcha o inicio de la operación efectiva del Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde*”.

Que como se desprende tanto del Estudio de Factibilidad como del contrato de estabilidad, el objetivo del proyecto presentado por la recurrente era mejorar (ampliar) el sistema de lixiviación de los sulfuros

contrato de estabilidad respectivo, debiendo la recurrente comunicar la Dirección General de Minería la ejecución de las inversiones comprometidas al término de la ejecución.

M ✓ X 25 ✓



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

secundarios que tenía hasta ese momento (existente desde 1977), para lo cual resultaba necesaria, entre otras, la construcción de nuevas canchas de lixiviación, siendo que para este proyecto es que la recurrente solicita acogerse a las garantías y medidas de promoción a la inversión mediante la celebración de un contrato de estabilidad.

Que debe tenerse en consideración además lo señalado en el artículo 24° del Reglamento respecto a que la resolución directoral por la que se aprueba el Estudio de Factibilidad “servirá de base para determinar las inversiones materia del contrato, a efecto de que se proceda a la suscripción de la minuta”, con lo cual se desprende que el proyecto de inversión comprendido en el Estudio de Factibilidad, que en el presente caso es el “Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde”, es el que determina el alcance de la estabilidad garantizada por el contrato.

Que de otro lado, como indica el artículo 19° del Reglamento, en el Estudio de Factibilidad debía señalarse, entre otra información, la relación de todas las obras a llevarse a cabo, entre ellas la planta de concentración (tratamiento) o sistemas alternativos, por lo que de estar incluido el “Proyecto de Sulfuros Primarios” se hubiese hecho referencia al mismo teniendo en consideración que constitúa una planta concentradora para el tratamiento de minerales; no obstante, en ninguna parte del Estudio de Factibilidad se hace referencia a ello.

Que asimismo, y según el citado artículo 19°, entre las obras a llevarse a cabo que debían incluirse en el Estudio de Factibilidad estaban la “Ampliación o mejoramiento de instalaciones u obras existentes, propias o ajena, utilizables para los fines del contrato”, y dado que el objetivo del proyecto por el cual se celebró el contrato de estabilidad era en términos generales mejorar el sistema de lixiviación de sulfuros secundarios, se entiende que dichas ampliaciones o mejoramientos necesariamente están referidos al “Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde”, cuyo objetivo es la producción de cátodos de cobre.

Que de estar incluido el “Proyecto de Sulfuros Primarios”, para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, dentro de la inversión materia del contrato de estabilidad, se hubiera indicado en el Estudio de Factibilidad la ampliación (“Proyecto de Sulfuros Primarios”) que se pretendía efectuar en una instalación u obra existente (“Planta de Beneficio”), sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, y si bien, como se menciona en la cláusula Cuarta del contrato de estabilidad, en el Plan de Inversiones se incluye la ampliación de la planta de procesamiento, ello está referido a la lixiviación de sulfuros secundarios, tal como se desprende de lo señalado en el Estudio de Factibilidad¹⁴.

Que en efecto, además de lo antes señalado respecto al Estudio de Factibilidad presentado por la recurrente, en dicho documento también se indica que: “La producción objetivo del proyecto de lixiviación de Cerro Verde fue seleccionado por SMCV como 105 MM lbs/año de cátodos de cobre”, y que: “Se determinó que la producción de 105 lbs/año era lo máximo que podía lograrse manteniendo la tecnología de láminas de arranque. Una mayor producción podría lograrse convirtiendo la planta de tecnología de cátodos permanentes. SMVC determinó que una planta de láminas de arranque a 105 lbs/año sería lo más conveniente para la Sociedad y que se incluye en este proyecto” (fojas 2299 y 2300), con lo cual se reafirma que el “Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde”, cuyo objetivo es la producción de cátodos de cobre, estaba referido a un proyecto determinado, esto es, mejorar el sistema de lixiviación de sulfuros secundarios a fin de incrementar la producción (a 105 millones de libras de cátodos de cobre por año), y construyéndose o implementándose las instalaciones necesarias para ello, como, por ejemplo, la planta de láminas, no habiéndose hecho referencia a la implementación de una planta concentradora de sulfuros primarios, lo cual recién efectúa en el año 2004 mediante el “Proyecto de Sulfuros Primarios”, para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, como se indica más adelante.

¹⁴ Así, por ejemplo, el rubro “Otras Instalaciones” del Estudio de Factibilidad (foja 2210) señala que casi toda la infraestructura “será utilizada para apoyar el proyecto de lixiviación de sulfuros”. De igual manera, dentro de los requerimientos de capital para la ampliación de lixiviación se incluye la ampliación de la planta de procesamiento (foja 2190).



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que según lo indicado anteriormente, el artículo 83° de la Ley señala que el efecto del beneficio contractual “recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectúe la inversión”, el artículo 22° del Reglamento señala que las garantías contractuales beneficiarán al titular de la actividad minera “exclusivamente por las inversiones que realice en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas”, y el artículo 24° del Reglamento señala que la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Factibilidad es la que “servirá de base para determinar las inversiones materia del contrato”.

Que de lo antes expuesto y de las normas citadas se tiene que los beneficios de la estabilidad jurídica de los contratos de estabilidad no se otorgan de manera general a favor del titular de la actividad minera o de alguna concesión minera determinada, sino con relación a un proyecto de inversión específico, claramente delimitado en el Estudio de Factibilidad, el cual ha sido aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, por cuanto lo que se busca a través de estos contratos es de conferir seguridad jurídica al inversionista en el sentido que la tasa interna de retorno de su inversión no se verá afectada por nuevas disposiciones, siendo que en el caso bajo análisis la inversión materia del contrato de estabilidad está referida al “Proyecto de Lixiviación de _____, para la producción de cátodos de cobre, esto es, referida a la ampliación o mejoramiento del sistema de lixiviación de sulfuros secundarios.

Que de los documentos analizados se aprecia que desde un inicio, tanto el recurrente como el Estado Peruano delimitaron los alcances y el objeto del Contrato de Estabilidad firmado, comprometiéndose a realizar una serie de prestaciones que debían ser cumplidas por ambas partes. En tal sentido, los documentos emitidos antes de la firma del contrato (el Estudio de Factibilidad, por ejemplo) tuvieron como finalidad demarcar claramente el objeto del contrato celebrado, es decir, delimitar el proyecto al cual se vería destinada la inversión: el “Proyecto de Lixiviación de _____ cuyo objetivo es la producción de cátodos de cobre.

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 solo 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 está referido a las actividades vinculadas al “Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde”, para producir cátodos de cobre.

Ampliación de la “Planta de Beneficio”

Que teniendo en consideración que lo que se cuestiona es el alcance del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente respecto del “Proyecto de Sulfuros Primarios”, a continuación procede hacer referencia a la ampliación de la “Planta de Beneficio _____” que dio origen al citado proyecto.

Que mediante la Resolución Directoral N° 339-96-EM/DGM, emitida por la Dirección General de Minería el 5 de setiembre de 1996 (fojas 2048 y 2049)¹⁵, se aprueba la ampliación del área de la concesión de beneficio de la “Planta de Beneficio _____” y se autoriza “el funcionamiento de la planta de beneficio _____ a una capacidad de 31,000 TM/día para tratar minerales de cobre por el sistema de lixiviación, servicios auxiliares e instalaciones complementarias”.

Que por su parte, mediante la Resolución Directoral N° 151-2002-EM/DGM, emitida por la Dirección General de Minería el 21 de mayo de 2002 (fojas 2054 y 2055), se aprobó una nueva ampliación del área de la “Planta de Beneficio _____” así como la ampliación de la capacidad instalada de 31,000 a

¹⁵ Esta resolución fue rectificada mediante la Resolución Directoral N° 067-2000-MEM/DGM de 21 de marzo de 2000, emitida por la Dirección General de Minería (fojas 2050 y 2051), debido a un error material en el nombre de la concesión de beneficio.

M A J V 27



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

39,000 TM/día.

Que dichas ampliaciones estuvieron referidas al tratamiento del mineral de cobre por el sistema de lixiviación, lo cual también se corrobora del Informe N° GFM-518-2009, emitido el 19 de octubre de 2009 por el OSINERGMIN¹⁶, en el que se indica que las autorizaciones otorgadas mediante las Resoluciones Directorales N° 339-96-EM/DGM y 151-2002-EM/DGM están referidas al “funcionamiento de la planta de beneficio (...) para tratar minerales de cobre por el sistema de lixiviación en el Pad N° 4A y recuperar finos (cátodos de cobre) en la planta hidrometalúrgica”.

Que de otro lado, el 27 de agosto de 2004 la recurrente presentó la solicitud de modificación de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio ” para la ampliación de la capacidad instalada de la citada planta de 39,000 a 147,000 TM/día a través de la instalación de una Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios con una capacidad instalada de 108,000 TM/día y de la construcción de un Depósito de Relaves, para lo cual también se solicitó una ampliación del área de la citada planta.

Que a través del Informe N° 784-2004-MEM-DGM/PDM de 26 de octubre de 2004 (fojas 2063 a 2065) se sugiere al Director de Promoción y Desarrollo Minero que se autorice la construcción e instalación de la modificación de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio Cerro Verde”, y en atención a este informe, el referido funcionario, mediante Auto Directoral N° 1027-2004-MEM-DGM/DPM de 26 de octubre de 2004 (foja 2063), autorizó dicha construcción e instalación, esto es, la Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios y el Depósito de Relaves.

Que mediante la Resolución Directoral N° 056-2007-MEM/DGM, emitida el 26 de febrero de 2007 por la Dirección General de Minería (fojas 2066 a 2068), se aprobó la ampliación del área de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio Cerro Verde” en 1,225.08 hectáreas, y se autorizó a la recurrente el funcionamiento de esta planta a la capacidad ampliada de 147,000 TM/día¹⁷.

Que por otra parte, la cláusula Tercera del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente señala que: “el Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde se circumscribe a las concesiones, relacionadas en el Anexo I, con las áreas correspondientes”, y el Anexo I del citado contrato hace referencia a la concesión minera N° 1, N° 2 y N° 3 de 7,455 hectáreas de extensión, y a la concesión de beneficio “Planta de Beneficio ” de 463 hectáreas de extensión.

Que de ello se aprecia que la Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios, que da lugar al “Proyecto de Sulfuros Primarios”, no estaba previsto en el citado contrato de estabilidad, por cuanto la solicitud de instalación de la citada planta se dio con posterioridad (2004), y para ello la recurrente tuvo que solicitar la ampliación del área (hectáreas) de la “Planta de Beneficio ”, hectáreas que no estuvieron consideradas en el referido contrato, más aún que a la fecha de suscripción del contrato de estabilidad entre el Estado Peruano y la recurrente, la “Planta de Beneficio ” solo estaba autorizada para tratar minerales de cobre por el sistema de lixiviación, según se desprende de la Resolución Directoral N° 339-96-EF/DGM antes referida.

Que en ese sentido, si bien la Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios forma parte de la “Planta de Beneficio ” ello es así como consecuencia de la ampliación antes indicada que se dio con posterioridad a la celebración del contrato de estabilidad, expresión de una inversión determinada y un producto final determinado (cátodos de cobre); además, en ninguno de los documentos antes citados (Informe N° 784-2004-MEM-DGM/PDM, Auto Directoral N° 1027-2004-MEM-DGM/DPM y Resolución

¹⁶ Documento referido en las Resoluciones N° 08252-1-2013 y 08997-10-2013, emitidas por este Tribunal en casos seguidos por la recurrente.

¹⁷ Esta resolución fue rectificada mediante las Resoluciones Directorales N° 081-2007-MEM/DGM y 825-2007-MEM/DGM de 11 de abril y 26 de octubre de 2007, respectivamente, emitidas por la Dirección General de Minería (fojas 2069, 2070 y 2076 a 2079), debido a un error material en el número de hectáreas en el primer caso, y a la inclusión de manera expresa de los vértices y coordenadas del perímetro del área total en el segundo caso.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Directoral N° 056-2007-MEM/DGM), referidos a la aprobación de dicha ampliación, se hace alusión al contrato de estabilidad ni se indica que esta ampliación es parte de la estabilidad de la que goza la recurrente por el "Proyecto de Lixiviación de

Que de otro lado, y respecto de la referida cláusula Tercera, la recurrente sostiene que en ella se señala que la concesión minera "Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3" y la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Cerro Verde" son las que gozan de estabilidad; no obstante, ello no se desprende de la citada cláusula, sino que, por el contrario, se desprende que la garantía de estabilidad está referida a determinado proyecto en particular ("Proyecto de Lixiviación de para la producción de cátodos de cobre") que se desarrolla en dichas concesiones.

Beneficio de inversión de utilidades no distribuidas

Que conforme se indica a continuación, la recurrente se acogió al beneficio de inversión de utilidades de no distribuidas previsto en la Ley General de Minería, y dado que este beneficio está referido al "Proyecto de Sulfuros Primarios", corresponde hacer referencia al mismo.

Que el inciso b) del artículo 72° de la Ley recoge el beneficio de inversión de las utilidades no distribuidas, el cual dispone que en el marco de otorgar a la actividad minera la necesaria competitividad internacional, "la tributación grava únicamente la renta que distribuyan los titulares de la actividad minera", por lo que el titular de la actividad minera pagará como Impuesto a la Renta a su cargo el que le corresponda, computado sobre el monto a distribuir.

Que al desarrollar el citado beneficio, el artículo 10° del Reglamento señala que la renta no distribuida (por la que no se paga Impuesto a la Renta) se aplicará en la ejecución de "nuevos programas de inversiones los cuales garanticen el incremento de los niveles de producción en las unidades mineras involucradas", siendo que estos programas "podrán comprender la instalación o ampliación de plantas de beneficio".

Que asimismo, el Decreto Supremo N° 027-98-EF, en su artículo 1°, señaló que: "El beneficio tributario a que se refiere el inciso b) del Artículo 72 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, se aplica sobre las utilidades no distribuidas obtenidas durante el plazo del programa de inversión y que se destinen a nuevos programas de inversión, los cuales garanticen el incremento de los niveles de producción de la concesión donde se ubica la operación minera correspondiente, ya sea en galería, socavón o a cielo abierto, que produzcan dichas utilidades".

Que mediante el Decreto Supremo N° 07-94-EM se aprobó el Reglamento de Procedimiento para la presentación, aprobación y ejecución de los Programas de Inversión con cargo a las utilidades no distribuidas, y en su artículo 2° señala que los Programas de Inversión a que se refiere el artículo 10° del Reglamento comprenderán, entre otros aspectos, memoria descriptiva, incremento de producción, cronograma de ejecución de obras e instalaciones, cronograma de equipamiento, cronograma de desembolsos, e información adicional que permita una mejor apreciación del programa; asimismo, en su artículo 4° señala que estos Programas de Inversión pueden modificarse en el curso de su ejecución, siendo que la aprobación de cualquier modificación debe solicitarse a la Dirección General de Minería.

Que el referido beneficio también fue incluido en el contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente, según se aprecia en la cláusula Novena (De las Garantías Contractuales), que en su apartado 9.5.1 señala que la garantía de la estabilidad tributaria comprende, entre otros, "el Impuesto a la Renta, el procedimiento de determinación y las tasas del mismo establecidos por las disposiciones vigentes a la fecha de aprobación del Estudio de Factibilidad, aplicable al tiempo de y sobre el monto por distribuir de acuerdo con el inciso b) del artículo 72° del Texto Único Ordenado y el artículo 10° del Reglamento".

ML JWS
29



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que la recurrente, al amparo del inciso b) del artículo 72° de la Ley, y según lo previsto en el contrato de estabilidad, el 3 de setiembre de 2004 solicitó acogerse al citado beneficio¹⁸ (foja 2103), para lo cual presentó un Programa de Inversión con cargo a utilidades no distribuidas a ejecutarse de octubre de 2004 a febrero de 2007, a fin de dotar de equipos e infraestructura para la construcción de una planta concentradora orientada a procesar adicionalmente 108,000 TM/día de mineral de sulfuros primarios para producir concentrado de cobre.

Que en la Memoria Descriptiva que se adjunta a la citada solicitud se indica que la mina “actualmente produce cátodos de cobre de alta calidad, como resultado del procesamiento de materiales que contienen sulfuros secundarios de alta y baja ley, usando los procesos de Lixiviación-Extracción por Solventes y Electrodepositación” (foja 2161 vuelta).

Que la citada Memoria agrega que: “La mina Cerro Verde se caracteriza porque debajo de la porción del cuerpo mineralizado posible de lixiviar, existe un depósito muy grande de minerales de sulfuros primarios de baja ley que no son posibles de lixiviar y procesar económicamente con las actuales instalaciones que cuenta Cerro Verde” y “Aunque el mineral de sulfuros primarios no es económicamente atractivo para la recuperación de cobre mediante lixiviación, podría ser procesado con éxito a través una concentradora convencional de sulfuros” (foja 2156).

Que asimismo, la citada Memoria señala que: “El proyecto de ampliación de las operaciones actuales a través de la concentradora deberá ser puesto en funcionamiento en el año 2007 y operar en combinación con las instalaciones existentes para lixiviación de mineral chancado y lixiviación ROM, hasta por lo menos el 2018. A partir de este año, la concentradora continuaría operando hasta por lo menos el 2033. Esta ampliación añadirá 15 años al tiempo de vida de la mina Cerro Verde”, y que: “Se procesará 108,000 tm por día de mineral de sulfuros primarios, que sería concurrente con el proceso de lixiviación existente”, y concluye que se “desea construir una Planta Procesadora para la Ampliación de las Operaciones actuales de Cerro Verde en la que se procesará los minerales de sulfuros primarios, porción del cuerpo del mineral que no se puede lixiviar y por consiguiente imposible de procesar en las instalaciones actuales” (fojas 2146, 2146 vuelta y 2155).

Que mediante Resolución Ministerial N° 510-2004-MEM/DM de 9 de diciembre de 2004 se aprobó el Programa de Inversión con cargo a utilidades no distribuidas por un monto US\$ 800'030,000.00, con un período de ejecución desde octubre de 2004 a febrero de 2007 y con cargo a las utilidades no distribuidas de los mismos ejercicios, precisándose que las utilidades debían ser generadas exclusivamente por el “Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde”, para la producción de cátodos de cobre (foja 2341).

Que dicha inversión de US\$ 800'030,000.00 estuvo destinada al “Proyecto de Sulfuros Primarios”, tal como se desprende, entre otros documentos, de la Memoria Descriptiva antes citada y de la Memoria Anual 2010¹⁹ de la recurrente en la que se indica que: “Con fechas 3 de setiembre y 25 de octubre de 2004 la Compañía remitió para la aprobación del Ministerio de Energía y Minas el Programa de Reinvención por el período de octubre del 2004 a febrero del 2007 por US\$ 800,030,000 relacionado con las obras e infraestructura para la construcción de una planta concentradora para procesar adicionalmente 108,000 TM/día de mineral de sulfuros primarios para producir concentrados de cobre, lo que incrementará la producción de 90,000 TM/año a 270,000 TM/año cobre”.

¹⁸ Si bien mediante el artículo 4° de la Ley N° 27343, vigente desde el 7 de setiembre de 2000, se dejó sin efecto el otorgamiento del beneficio de inversión de las utilidades no distribuidas a que se refiere el inciso b) del artículo 72° de la Ley, ello no resultó de aplicación a la recurrente por cuanto tenía estabilizado el régimen tributario, incluyendo dicho beneficio. Ello se corrobora además con el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 125-2000, que señaló que las disposiciones contenidas en la Ley N° 27343 sólo serían de aplicación a los contratos referidos a proyectos cuyos programas de inversión o estudios de factibilidad hayan sido presentados a partir del 7 de setiembre de 2000.

¹⁹ Documento de acceso público y disponible en la página web de la Bolsa de Valores de Lima (<http://www.bvl.com.pe/hhii/CM0006/20110301145901/MEMORIA32ANUAL322010324532ESPA209OL.PDF>).



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que de lo expuesto queda corroborado que el "Proyecto de Sulfuros Primarios" se trataba de un nuevo programa de inversión (ampliación de la "Planta de Beneficio Cerro Verde"), motivo por el cual se accedió al beneficio de inversión de utilidades no distribuidas, por lo que al tener la calificación de "nuevo" no puede considerarse que formaba parte de la inversión prevista en el contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente, sino de un programa de inversión distinto.

Que en ese sentido, se tiene que el "Proyecto de Sulfuros Primarios" implicó un nuevo programa de inversión, que se constituyó con cargo a las utilidades provenientes del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", por lo que no puede sostenerse que aquél formaba parte de este último o que se encontraba incluido en el contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente.

Que en efecto, el objeto del programa de inversión que sustentó el contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente, contenido en el Estudio de Factibilidad Técnico-Económico, era ampliar la capacidad de producción de 72'000,000 a 105'000,000 de libras (48,000 TM) de cátodos de cobre por año procedentes de la lixiviación de sulfuros secundarios (cláusula Primera del contrato), mientras que el objeto del programa de inversión que sustenta el beneficio previsto en el inciso b) del artículo 72° de la Ley era procesar adicionalmente 108,000 TM/día de mineral de sulfuros primarios para producir concentrados de cobre, a fin de incrementar la producción de 90,000 TM/año a 270,000 TM/año cobre, siendo que el procesamiento de sulfuros primarios resultaba imposible hacerlo mediante el sistema de lixiviación, motivo por el cual se tuvo que construir una Planta Concentrador de Flotación de Sulfuros Primarios. Cabe señalar que el proceso productivo y las inversiones que deban incurrirse tanto para obtener concentrados de cobre o cátodos de cobre, tienen una naturaleza distinta.

Que además, el propio Reglamento considera que en estos casos se está ante un "nuevo programa de inversión", y ello se entiende con la finalidad de diferenciarlo del programa de inversión que sustenta el contrato de estabilidad en el cual se recoge precisamente el beneficio previsto en el inciso b) del artículo 72° de la Ley, tan es así que al ser un programa de inversión distinto tiene su propia regulación (Decreto Supremo N° 07-94-EM), que también incluye, por ejemplo, al igual que el Programa de Inversión que sustenta el contrato de estabilidad, un cronograma de ejecución de obras e instalaciones y un cronograma de desembolsos, así como que cualquier modificación debe ser aprobada por la Dirección General de Minería.

Que esto es, el programa de inversión que sustenta el contrato de estabilidad celebrado entre el Estado Peruano y la recurrente es el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", para la producción de cátodos de cobre (inversión total aproximada de US\$ 237'517,000.00), y en el marco de dicho contrato se reconoce a la recurrente el beneficio previsto en el inciso b) del artículo 72° de la Ley, motivo por el cual, al amparo de lo establecido en el citado contrato, la recurrente solicitó invertir las utilidades no distribuidas provenientes de dicho programa de inversión en otro programa de inversión ("Proyecto de Sulfuros Primarios", inversión de US\$ 800'030,000.00), con el objeto de producir cátodos de cobre.

Que además, cuando la Resolución Ministerial N° 510-2004-MEM/DM señala que las utilidades no distribuidas a invertir debían ser "exclusivamente generadas por el Proyecto Lixiviación de Cerro Verde" (foja 2341 vuelta), se desprende que se efectuó tal precisión debido a que era el "Proyecto Lixiviación de Cerro Verde", con una inversión y objetivo específicos, el que estaba estabilizado y que generaba el derecho al beneficio previsto en el inciso b) del artículo 72° de la Ley.

Que asimismo, en el Informe N° 385-2005-MEM/OGJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas (foja 2337 vuelta), se indica que el Programa de Inversión por US\$800'030,000.00, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 510-2004-MEM/DM, consiste en "la instalación de una Planta Concentrador para el tratamiento de minerales de sulfuros primarios de baja ley, que no son posibles de lixiviar", con lo cual se corrobora que el "Proyecto de Sulfuros Primarios" era totalmente distinto e independiente del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", puesto que este último estaba referido a la obtención de cátodos de cobre, como resultado de un proceso de lixiviación de

M J X ✓
31



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

sulfuros secundarios.

Opinión del Ministerio de Energía y Minas

Que lo antes señalado respecto a que el "Proyecto de Sulfuros Primarios" es distinto del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde" y que el primero no está comprendido dentro de los alcances del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente también es corroborado por el Ministerio de Energía y Minas.

Que obra en autos el Oficio N° 2004-2005-MEM/DM de 8 de noviembre de 2005, emitido por el Ministro de Energía y Minas (fojas 2335 y 2336), en el que señala que debe distinguirse el tratamiento legal del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", para la producción de cátodos de cobre, del tratamiento legal que corresponde al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, puesto que el primero está amparado por un contrato de garantías y de medidas de promoción a la inversión, por lo que no se debe considerar para el pago de Regalía Minera los recursos extraídos y comercializados directamente vinculados al citado proyecto, mientras que el segundo "no goza de la protección en virtud de ningún contrato de Garantías o de Estabilidad", por lo que por este último proyecto se tendrá que pagar la Regalía Minera cuando entre en producción.

Que asimismo, obra el Informe N° 156-2006-MEM/OGJ de 16 de junio de 2006, emitido por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas (fojas 2099 a 2106), en el que se concluye que la recurrente "sí está obligada a pagar Regalías Mineras por el proyecto de Sulfuros Primarios, porque este proyecto no se encuentra amparado por el Contrato de 13 de febrero de 1998 ni por ningún otro contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la actividad minera que contenga un pacto de Estabilidad Administrativa", sustentándose, entre otros fundamentos, en que: "El Proyecto de Lixiviación Cerro Verde quedó ejecutado y las inversiones aprobadas el 23 de noviembre de 1998 mediante Resolución Directoral N° 342-98-EM/DGM. El Proyecto de Sulfuros Primarios no estaba previsto dentro del Proyecto de Lixiviación. Tampoco fue materia de un pedido de incorporación al proyecto de lixiviación".

Que en atención a lo expuesto, se concluye que los beneficios del contrato de estabilidad celebrado por el Estado Peruano y la recurrente en 1998 no han sido otorgados a la concesión minera "Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3" o a la concesión de beneficio "Planta de Beneficio" ni respecto de cualquier actividad o inversión que se realice en ellas, sino respecto de un determinado proyecto que se desarrolla en dichas concesiones ("Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde" para la producción de cátodos de cobre), teniendo tal inversión como objetivo la ampliación de la capacidad de producción de cátodos de cobre procedentes de la lixiviación en pilas de mineral de cobre, tal como se señala en el Estudio de Factibilidad presentado por la recurrente y que se recoge en el contrato de estabilidad suscrito.

Que lo antes señalado también se ve corroborado con el nuevo contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente en el año 2012 (fojas 1997 a 2005 vuelta), referido al "Proyecto Expansión de la Unidad C2", cuyo objeto es "ejecutar inversiones en la expansión de las instalaciones para procesar mayores recursos de sulfuros tanto lixiviables como no lixiviables; adicionando nuevas instalaciones de procesamiento de sulfuros, mediante la instalación de una segunda concentradora de sulfuros denominada C2 para producir más concentrados de cobre y molibdeno, así como mejoras en la producción de la concentradora existente C1, la planta L-SX-EW, la mina y todo el sistema eléctrico", con una inversión total aproximada de US\$ 3,573'407,000.00. De este nuevo contrato se desprende que abarca no solo lo referido a los sulfuros secundarios (lixiviables) sino también a los sulfuros primarios (no lixiviables), puesto que así ha sido expresamente establecido, lo que no ocurrió en el contrato de estabilidad materia de análisis el que solo estuvo referido a la lixiviación de sulfuros secundarios.

Que en ese sentido, dado que las Resoluciones de Determinación N° 052-003-0014011 a 052-003-0014031 fueron emitidas por concepto de Regalía Minera de enero de 2010 a setiembre de 2011,



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

procede confirmar la apelada en este extremo, al encontrarse dichos valores conforme a ley, puesto que la recurrente se encontraba obligada a pagar dicha contraprestación administrativa por el mineral extraído y destinado al "Proyecto de Sulfuros Primarios", al no estar este proyecto amparado por el contrato de estabilidad que suscribió con el Estado Peruano en 1998, ni por algún otro contrato de estabilidad.

Que el análisis desarrollado en la presente resolución con relación al alcance de la garantía de estabilidad otorgada por el contrato de estabilidad suscrito por la recurrente en el año 1998 a las actividades vinculadas al "Proyecto de Sulfuros Primarios" ya ha sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Fiscal con ocasión de la emisión de las Resoluciones N° 08252-1-2013 y 08997-10-2013, que resolvieron casos en los que la recurrente impugnó los valores que le fueron girados por Regalía Minera de octubre a diciembre de 2006, enero a diciembre de 2007 y enero a diciembre de 2008.

Que debe señalarse que las citadas Resoluciones N° 08252-1-2013 y 08997-10-2013 constituyen actos administrativos válidos, de conformidad con el artículo 9° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haberse declarado su nulidad por autoridad jurisdiccional mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada, de manera que la Administración podía válidamente referirse a dichos pronunciamientos de este Tribunal vinculados a la recurrente a fin de resolver en primera instancia administrativa la controversia suscitada en el caso de autos.

Que en cuanto a la competencia del Tribunal Fiscal para emitir pronunciamiento sobre la controversia materia de autos, debe indicarse que dicha competencia ha sido conferida por disposición expresa de la ley, específicamente, a través del artículo 5° de la Ley N° 28969, que amplió las atribuciones de este tribunal administrativo, autorizándolo a conocer en última instancia administrativa las apelaciones presentadas contra las resoluciones que expida la SUNAT en los expedientes vinculados a la Regalía Minera, lo que sucede en este caso con la apelación de la resolución de intendencia venida en grado.

Que en ese sentido, el cuestionamiento que hace la recurrente a la competencia de este Tribunal bajo la alegación de una supuesta infracción del artículo 62° de la Constitución Política conlleva a que este colegiado tenga que efectuar, en rigor, un análisis de la constitucionalidad de la ley que le ha conferido dicha competencia para resolver la presente controversia, labor que se encuentra impedida de realizar, toda vez que el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, dejó sin efecto el precedente vinculante que había establecido anteriormente en la sentencia emitida en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC, que autorizaba a los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal, a ejercer el control difuso en sede administrativa.

Que en relación a que los beneficios del contrato de estabilidad se aplican a todas las actividades que la recurrente tiene vinculadas a su concesión minera y a su concesión de beneficio, cabe indicar que de lo antes expuesto queda corroborado que los beneficios del contrato de estabilidad alcanzan a la inversión destinada a un proyecto en específico ("Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", para la producción de cátodos de cobre), tal como se desprende del contrato de estabilidad, pues en ninguna parte de este documento se alude a lo que señala la recurrente.

Que en cuanto a que el Estudio de Factibilidad es un mero requisito para la firma del contrato y que no determina el alcance de este último, cabe señalar que de lo antes expuesto se acredita que el contrato de estabilidad suscrito entre el Estado y la recurrente se sustenta en el Estudio de Factibilidad y en el Plan de Inversiones, tan es así que el artículo 24° del Reglamento señala que la resolución directoral por la que se aprueba el Estudio de Factibilidad es la que sirve de base para determinar las inversiones materia del contrato.

Que con relación a que, según la Ley General de Minería, todo el mineral extraído de una concesión minera por la que se ha suscrito un contrato de estabilidad no está sujeto al pago de la Regalía Minera, debe indicarse que si bien dicho pago se realiza por la explotación (extracción) de los recursos metálicos

M K X V
33



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

y no metálicos²⁰, ello no implica que la estabilidad alcanza a toda la explotación que realice el titular o a toda la explotación que se haga en una concesión minera, sino que la estabilidad está delimitada por lo expresamente previsto en el contrato de estabilidad, por lo que, siendo así, y dado que en el presente caso la estabilidad no está referida a una concesión minera sino a un determinado proyecto ("Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde"), debe concluirse que lo que está protegido por la estabilidad es la explotación de los recursos minerales destinados al citado proyecto, esto es, que la explotación está referida a un proyecto delimitado y aprobado por la Dirección General de Minería como autoridad competente.

Que en cuanto a que tanto la planta de lixiviación como la planta concentradora de sulfuros primarios se encontraban dentro de la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Cerro Verde", cabe señalar que ello no significa que al "Proyecto de Sulfuros Primarios" se le aplican los beneficios de la estabilidad, dado que estos beneficios fueron otorgados respecto del "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", según lo previsto en el contrato de estabilidad materia de análisis, cuyo objeto fue la ampliación de la capacidad de producción de cátodos de cobre procedentes de la lixiviación en pilas de mineral de cobre, siendo que, además, tuvo que ampliarse la "Planta de Beneficio Cerro Verde" a fin de instalar la referida planta concentradora, ampliación que se dio con posterioridad a la celebración del contrato de estabilidad, e, inclusive, con posterioridad a la ejecución del Plan de Inversiones previsto en el Estudio de Factibilidad que sustentó dicho contrato.

Que si bien el Informe N° 784-2004-MEM-DGM/PDM, el Auto Directoral N° 1027-2004-MEM-DGM/DPM y la Resolución Directoral N° 056-2007-MEM/DPM, referidos en considerados precedentes, no hicieron referencia al contrato de estabilidad materia de autos ni mencionaron que la garantía de estabilidad comprendía a la ampliación del área de la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Cerro Verde" para la instalación de una Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios, tampoco es cierto lo que afirma la recurrente en el sentido que dicho alcance de la garantía de estabilidad estuvo comprendida en la Ley General de Minería y el aludido contrato de estabilidad, toda vez que, según se ha mencionado, los beneficios de la estabilidad jurídica no se otorgan de manera general a favor del titular de la actividad minera o de alguna concesión determinada, sino con relación a un proyecto de inversión específico, claramente delimitado en el Estudio de Factibilidad, que en el caso de autos es el "Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", y no la instalación de la Planta Concentradora de Flotación de Sulfuros Primarios.

Que respecto de los contratos de estabilidad suscritos por Compañía Minera Yanacocha S.R.L. con el Estado Peruano, referidos por la Administración²¹, cabe señalar que de su revisión se observa que una misma concesión minera forma parte de dos proyectos distintos: i) La concesión minera "Chaupiloma Tres" forma parte del "Proyecto Yanacocha-Carachugo Sur" y del "Proyecto Cerro Yanacocha", que tienen regímenes estabilizados diferentes²²; ii) La concesión minera "Chaupiloma Dos" forma parte del "Proyecto Cerro Yanacocha" y del "Proyecto La Quinua", que también tienen regímenes estabilizados distintos²³; en tal sentido, se tiene que una misma concesión puede ser objeto de regímenes legales diferentes, siendo que el alcance de cada uno está en función a cuál es el objeto de cada proyecto, según lo pactado en los convenios de estabilidad suscritos, por lo que no resulta cierto lo alegado por la recurrente en el sentido que no pueden existir dos tratamientos legales distintos respecto de una misma concesión.

²⁰ El artículo 2º de la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera, señala que: "La regalía minera es la contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos". Por su parte, el artículo 8º de la Ley General de Minería señala que: "La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento".

²¹ El texto de los contratos fue consultado de la página web del Ministerio de Energía y Minas: <https://www.gob.pe/minem>.

²² El "Proyecto Yanacocha-Carachugo Sur" goza de un régimen estabilizado al 30 de noviembre de 1992, y el "Proyecto Cerro Yanacocha" goza de un régimen estabilizado al 22 de mayo de 1997, fechas en que se aprobaron sus respectivos Estudios de Factibilidad.

²³ El "Proyecto Cerro Yanacocha" goza de un régimen estabilizado al 22 de mayo de 1997 (fecha en que se aprobó el Estudio de Factibilidad), y el "Proyecto La Quinua" goza de un régimen tributario estabilizado al 25 de julio de 2003 (fecha en que suscribió el contrato de estabilidad, según lo previsto en la Ley N° 27343).



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que sobre lo afirmado por la recurrente en el sentido que firmó un contrato con el Estado Peruano para fines del Gravamen Especial a la Minería bajo el entendimiento que no se encontraba obligada al pago de la Regalía Minera que se le ha acotado, y que ello fue aceptado tácitamente por el Estado Peruano al suscribir dicho contrato, cabe señalar que el Gravamen Especial a la Minería fue creado por Ley N° 29790, publicada el 28 de setiembre de 2011, y según el numeral 2.1 de su artículo 2° se trata de un recurso público originario proveniente de la explotación de recursos naturales no renovables que, de conformidad con dicha ley, se hace aplicable a los sujetos de la actividad minera en mérito y a partir de la suscripción de convenios con el Estado, de lo que se tiene que el pago de este concepto se hace en virtud de un contrato suscrito con el Estado Peruano exclusivamente para tal fin, con independencia de lo que la recurrente haya considerado sobre su obligación al pago de la Regalía Minera creada por la Ley N° 28258, y tampoco cabe concluir que con dicho contrato hubo una aceptación tácita de lo entendido por la recurrente.

Que cabe indicar que si bien lo que es materia de análisis en el presente caso es el contrato de estabilidad suscrito el 13 de febrero de 1998 y no el contrato suscrito el 16 de marzo de 1994 (fojas 2646 a 2651), cabe indicar que de este último no se desprende que haya otorgado mayores beneficios o ventajas a la recurrente, sino que, por el contrario, se aprecia que el "Proyecto Cerro Verde" también estaba referido al proceso de lixiviación, pues, como se indica en su cláusula 1.3, "*el programa inicial de inversión para Cerro Verde tiene como objeto lograr que el proceso de lixiviación sea un proceso viable mediante la reducción de los costos operativos de la mina y el mejoramiento de la lixiviación en pilas (...) incrementando la recuperación de 30% a 60% en el primer año de lixiviación*"²⁴.

Que con relación a que resulta impertinente la mención al artículo 83°-B de la Ley General de Minería para concluir que solo la inversión señalada en el contrato de estabilidad está cubierta por la garantía de estabilidad, cabe señalar que dicha norma fue incorporada por la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada el 12 de julio de 2014.

Que el citado artículo 83°-B señala, entre otros aspectos, que: "*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 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*".

Que como se aprecia del referido artículo 83°-B, y al contrario de lo sostenido por la recurrente, es recién con la Ley N° 30230 que se establece un beneficio de estabilidad más amplio, pues se precisa que la estabilidad recae no solo en las actividades vinculadas a la inversión, sino a inversiones adicionales siempre que se realicen dentro de la misma concesión; dado que antes no existía este artículo 83°-B, se tiene que, con anterioridad, el beneficio de estabilidad recaía únicamente en la inversión materia del contrato, tal como se ha concluido en los considerandos precedentes de la presente resolución.

Que en cuanto a que en la declaración del Impuesto a la Renta, al igual que la declaración de la Regalía Minera, el tributo a pagar debe calcularse en forma independiente por cada una de las concesiones, debe

²⁴ En el Informe N° 385-2005-MEM/OGJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas (fojas 2337 y 2338) se señala que el "Proyecto Cerro Verde" consiste en "*el mejoramiento del proceso de recuperación de lixiviación en pilas, incluidas en las concesiones Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3, así como en la Planta de Beneficio Cerro Verde, lo que permitiría incrementar el nivel de recuperación del mineral de un 30% a un 60% anualmente, requiriendo de una inversión total de U.S.\$ 2 260 000,00*".



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

indicarse que en el presente caso no está bajo análisis el referido impuesto, y, en todo caso, la declaración de la Regalía Minera (Formulario Virtual PDT 0698), si bien pide que se identifique la concesión o Unidad Económica Administrativa, ello no significa que la determinación del impuesto está vinculada necesariamente a una concesión, ya que, como se ha visto, en una misma concesión puede existir más de un proyecto de inversión.

Que en cuanto a que el Oficio N° 000056 de la Dian de Colombia fue aclarado o revocado por el Concepto N° 21786 de la misma entidad, debé mencionarse que, tal como se mencionó en la apelada, la opinión vertida en dicho oficio fue tenida en cuenta por la Administración como un referente adicional a lo determinado y analizado con relación a los alcances de la garantía de estabilidad que otorgan los contratos de estabilidad, por lo que no se aprecia que dicha opinión haya sido el sustento del reparo formulado en autos; asimismo, debe destacarse que las opiniones de la mencionada autoridad tributaria colombiana no son vinculantes para la Administración ni para este Tribunal.

Que con relación a que el Informe N° 156-2006-MEM/OGJ, emitido por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, no tiene ningún valor legal por haberse emitido en base al contexto político de presión que existía sobre el Ministerio de Energía y Minas, corresponde señalar que dicha afirmación no ha sido acreditada por la recurrente.

Inaplicación de intereses y sanciones

Que la recurrente solicita la inaplicación de intereses y sanciones vinculadas a la obligación de pago de la Regalía Minera materia de acotación, sustentando dicho pedido en el numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, toda vez que dicha omisión al pago habría obedecido a la existencia de una duda razonable en la interpretación del artículo 83° de la Ley General de Minería, que le permitió entender que la garantía de estabilidad otorgada por el contrato de estabilidad suscrito con el Estado Peruano en 1998 comprendía a todas las actividades mineras que desarrollara en la concesión minera en favor de la cual efectuó la inversión inicial prevista en el Estudio de Factibilidad, siendo que dicho entendimiento está acreditado con la opinión de diversos especialistas tributarios, un pronunciamiento judicial de primera instancia, el proceder de otras empresas mineras, las declaraciones dadas por funcionarios del Estado, el pago del Gravamen Especial a la Minería, la ejecución del aporte económico voluntario en el marco del "Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo" y la presentación del Proyecto de Ley N° 2791/2017.PE por el Poder Ejecutivo.

Que según el artículo 12° de la Ley N° 28969, no procede la aplicación de intereses ni sanciones, tratándose de obligaciones relacionadas a la Regalía Minera, en los mismos casos y plazo señalado en el artículo 170° del Código Tributario.

Que el artículo 170° del Código Tributario establece que no procede la aplicación de intereses ni sanciones si: 1) Como producto de la interpretación equivocada de una norma, no se hubiese pagado monto alguno de la deuda tributaria relacionada con dicha interpretación hasta la aclaración de la misma, y siempre que la norma aclaratoria señale expresamente que es de aplicación dicho numeral; a tal efecto, la aclaración podrá realizarse mediante ley o norma de rango similar, decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, resolución de superintendencia o norma de rango similar o resolución del Tribunal Fiscal a que se refiere el artículo 154° de dicho código; y 2) La Administración haya tenido duplicidad de criterio en la aplicación de la norma y solo respecto de los hechos producidos, mientras el criterio anterior estuvo vigente.

Que similar texto ha sido recogido por el citado artículo 170°, modificado por Decreto Legislativo N° 1263, que incluyó la actualización en función al Índice de Precios al Consumidor.

Que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 21908-4-2011, entre otras, el supuesto que ampara la inaplicación intereses y sanciones bajo los alcances del numeral 1 del



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

artículo 170° del Código Tributario está referido a la existencia de una ambigüedad, imprecisión u oscuridad en el texto de una norma, que motiva una duda razonable en su sentido y alcances y que requiere ser aclarada a través de una ley o norma de rango similar, decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, resolución de superintendencia o norma de rango similar o resolución del Tribunal Fiscal emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria.

Que en el caso de autos, según el análisis efectuado en la presente instancia, la controversia se ha centrado en determinar cuál es el alcance del contrato de estabilidad suscrito entre el Estado Peruano y la recurrente en el año 1998, a fin de establecer si la extracción de minerales destinados al "Proyecto de Sulfuros Primarios", para la obtención de concentrados de cobre y molibdeno, está protegida por la estabilidad y, por consiguiente, si la recurrente estuvo obligada o no al pago de la Regalía Minera por dichos minerales, siendo que tal controversia, según ha sido analizada, no se ha originado en una interpretación equivocada del artículo 83° de la Ley General de Minería o el artículo 22° de su reglamento, no apreciándose en este caso la existencia de una duda razonable en relación con dichas normas que pudiera haber llevado a una interpretación equivocada de ellas, como ocurriría si fuesen imprecisas, ambiguas u oscuras.

Que en efecto, según se ha señalado, las normas que regulan la suscripción de los contratos de estabilidad son normas de excepción a la aplicación inmediata de las normas, por lo que su interpretación debe ser restrictiva, de manera que el alcance de dicha normativa y de los contratos suscritos al respecto deben ser interpretados en los términos claros e inequívocos de los mismos.

Que en ese sentido, cuando el artículo 83° de la Ley General de Minería señala que el efecto del beneficio contractual "recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectúe la inversión", el artículo 22° de su reglamento señala que las garantías contractuales beneficiarán al titular de la actividad minera "exclusivamente por las inversiones que realice en las concesiones o Unidades Económico-Administrativas", y el artículo 24° del mismo reglamento señala que la Resolución Directoral que aprueba el Estudio de Factibilidad es la que "servirá de base para determinar las inversiones materia del contrato", la interpretación de estas normas en los términos antes expuestos permite concluir que los beneficios de la estabilidad jurídica de los contratos de estabilidad no se otorgan de manera general a favor del titular de la actividad minera o de alguna concesión determinada, sino con relación a un proyecto de inversión específico, claramente delimitado en el Estudio de Factibilidad, el cual ha sido aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, siendo que esta interpretación es acorde con lo señalado sobre lo que se busca con la suscripción de los contratos de estabilidad, esto es, conferir seguridad jurídica al inversionista en el sentido que la tasa interna de retorno de su inversión no se verá afectada por nuevas disposiciones.

Que de lo expresado se establece con claridad que aun cuando las mencionadas normas permiten que un contrato de estabilidad pueda potencialmente abarcar a todas las inversiones que se realicen en una concesión o Unidad Económico-Administrativa, para que ello sea así en la realidad resulta indispensable que se encuentre expresamente estipulado en el contrato de estabilidad que celebren el inversionista y el Estado Peruano, toda vez que es con dicho instrumento que se determinará el alcance de la garantía de estabilidad que conceden las aludidas normas.

Que en el caso de autos fue la cláusula Primera del Contrato de Estabilidad suscrito en 1998 la que señaló que la recurrente "presentó ante el Ministerio de Energía y Minas la solicitud correspondiente para que mediante contrato se le garantice los beneficios (...), en relación a la inversión en su concesión Cerro Verde N° 1, N° 2 y N° 3 en adelante el Proyecto de Lixiviación de Cerro Verde", de lo que se advierte que los alcances de las garantías otorgadas contractualmente estuvieron limitadas a determinada inversión que se realice en una concesión y no así a la concesión misma o alguna Unidad Económico-Administrativa de las que dicho proyecto forma parte.

M K Y V



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que cabe señalar que el criterio antes expuesto ha sido ratificado por el Poder Judicial al resolver la demanda contencioso administrativa que interpuso la recurrente contra la Resolución N° 08252-1-2013, referida al cobro de la Regalía Minera de enero a diciembre de 2008; en efecto, según los considerandos sexto y octavo de la Sentencia de 29 de enero de 2016, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 7650-2013²⁵, así como en el punto 3.3 del considerando tercero de la Sentencia de Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Expediente N° 5212-2016-LIMA²⁶, se puede apreciar que dichas instancias judiciales dejaron claro que fue el contrato de estabilidad suscrito en el año 1998 el que delimitó los alcances de la garantía de estabilidad de la que gozaba la recurrente y nos las normas de la Ley General de Minería y su reglamento referidas por ella.

Que en virtud de lo expuesto, en el caso de autos no se presenta el supuesto de inaplicación de intereses y sanciones establecido por el numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, por lo que no procede amparar la solicitud de la recurrente en este extremo, no siendo pertinentes, por tanto, los distintos criterios de las resoluciones del Tribunal Fiscal que menciona la recurrente sobre la aplicación de la mencionada norma, toda vez que, como se ha concluido, no se está en la discusión sobre la interpretación de normas.

Que no obstante, a título ilustrativo, corresponde señalar, en la hipótesis negada que sean el artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento los que delimiten en concreto los alcances de la garantía de estabilidad, y no así los contratos de estabilidad que suscriban los inversionistas, que la recurrente sustenta la ambigüedad en la interpretación de las citadas normas, por un lado, en las opiniones de diversos autores y especialistas tributarios que están contenidas en informes preparados en respuesta a consultas particulares formuladas por aquélla (fojas 1208 a 1273 y 1554 a 1612), lo cual no constituye una evidencia que razonablemente permita concluir a esta instancia acerca de la existencia de una duda razonable en la interpretación de tales normas, más aún cuando en la presente resolución se han explicitado las razones que evidencian su claridad.

Que la recurrente también aduce que la ambigüedad de las normas antes citadas está dada en los Informes N° 263-2002-SUNAT/K00000, 166-2007-SUNAT/2B0000, 066-2012-SUNAT/4B0000 y 064-2016-SUNAT/5D0000; al respecto, cabe señalar que en los dos primeros informes se hizo referencia a las aludidas normas, indicándose en el primero que los contratos de estabilidad suscritos al amparo de la Ley General de Minería estabilizan únicamente el régimen tributario aplicable respecto de las actividades de inversión que son materia de los contratos, para su ejecución en determinada concesión o Unidad Económica-Administrativa, mientras que en el segundo informe se mencionó que la estabilidad tributaria garantizada mediante contrato suscrito con el Estado al amparo de la Ley General de Minería beneficia al titular de la actividad minera solo 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; como se aprecia, lo señalado en estos informes no son contradictorios y expresan el criterio que ha sido sostenido por la Administración en el presente caso.

Que en cuanto a los Informes N° 066-2012-SUNAT/4B0000 y 064-2016-SUNAT/5D0000, cabe señalar que en ellos no se hace alusión al artículo 83° de la Ley General de Minería ni al artículo 22° de su reglamento, por lo que de ellos no se puede extraer un criterio de la Administración en el sentido que avale la interpretación de la recurrente sobre el sentido de dichas normas.

Que de lo expuesto no se aprecia que la Administración haya tenido opiniones disímiles con relación al alcance de la garantía de estabilidad según las precitadas normas y que evidencien, como alega la

²⁵ Copia de la sentencia en mención obra de fojas 2658 a 2665.

²⁶ Copia de la sentencia en mención obra de fojas 2830 a 2908.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

recurrente, una ambigüedad en su interpretación, más aún cuando en la presente resolución se han explicitado las razones que evidencian su claridad.

Que de otro lado, la recurrente menciona los diversos pronunciamientos judiciales que se dieron con ocasión de la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución N° 08252-1-2013, de los cuales destaca la sentencia de la primera instancia judicial que le dio la razón, y es por dichos pronunciamientos que alega la existencia de la duda razonable eximente de intereses y sanciones, citando a tal efecto la Resolución del Tribunal Fiscal N° 4363-2 de 15 de agosto de 1995.

Que la citada Resolución N° 4363-2 se dio bajo la vigencia del numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario aprobado por el Decreto Ley N° 25859, que no contenía una disposición similar a la norma aplicable al caso de autos (Decreto Legislativo N° 816 y normas modificatorias), según la cual se dispuso que no procede la aplicación de intereses ni sanciones si como producto de la interpretación equivocada de una norma no se hubiese pagado monto alguno de la deuda tributaria relacionada con dicha interpretación hasta la aclaración de la misma mediante ley o norma de rango similar, decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, resolución de superintendencia o norma de rango similar o resolución del Tribunal Fiscal con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, y siempre que la norma o resolución aclaratoria señale expresamente que es de aplicación el referido numeral 1 del artículo 170°.

Que como se aprecia, según la norma vigente, cuya aplicación pretende la recurrente, la duda en la interpretación de una norma debe aclararse necesariamente por otra norma o darse en sede administrativa, ya sea por resolución de la Administración o de este Tribunal, no así en sede judicial, por lo que no cabe sustentar la interpretación equivocada de una norma eximente de intereses y sanciones en los distintos pronunciamientos que se hayan dado en un proceso judicial.

Que sobre la alegación de la recurrente en el sentido que algunas empresas de su misma actividad económica habrían tenido el mismo entendimiento sobre el alcance de la garantía de estabilidad de los contratos de estabilidad, cabe señalar que tal circunstancia no supone necesariamente que se haya dado en base a lo establecido en el artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento, respecto de los cuales se argumenta la existencia de una ambigüedad en su interpretación.

Que en el mismo sentido, las declaraciones brindadas por personas que en su momento fueron funcionarios del Estado (César Polo, como Viceministro de Minas, y Nahil Hirsh, como Superintendente de la SUNAT), sobre la situación de la recurrente y otras empresas que no habían pagado la Regalía Minera en los períodos materia de autos y anteriores, no establecieron una interpretación expresa del artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento, sobre la cual pudiera atribuirse el surgimiento de una duda razonable, más aún cuando no se ha demostrado que tales declaraciones hubiesen establecido posiciones institucionales para las entidades a las que dichas personas representaron.

Que asimismo, el hecho que la recurrente hubiese efectuado el pago del Gravamen Especial a la Minería o que hubiera ejecutado un aporte económico voluntario en el marco del "Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo", bajo el entendimiento de no encontrarse obligada al pago de la Regalía Minera, no es una circunstancia que evidencie ambigüedad, imprecisión u oscuridad en los textos del artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento.

Que en cuanto al Proyecto de Ley N° 2791/2017.PE, sobre delegación de facultades legislativas que solicita el Poder Ejecutivo (fojas 3003 a 3029), debe indicarse que los proyectos de leyes y sus dictámenes no constituyen normas jurídicas, sino procesos formativos de las mismas, por lo que no cabe extraer de dicho documento una interpretación de normas –que no la hay–, más aún cuando ni siquiera se menciona al artículo 83° de la Ley General de Minería y el artículo 22° de su reglamento, sobre los cuales se alega su equivocada interpretación.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que con relación al principio de confianza legítima que menciona la recurrente y que en la legislación peruana ha sido reconocido de manera expresa con dicha denominación en el numeral 1.15 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según la modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1272, corresponde señalar que la afectación o no a dicho principio no resulta pertinente para sustentar la inaplicación de intereses y sanciones que pretende la recurrente, siendo que tal pretensión tiene su amparo legal en el artículo 170° del Código Tributario, que en su numeral 1 recoge como un supuesto para su aplicación la interpretación equivocada de una norma, lo cual, como ha sido analizado, no ocurre en el presente caso.

Que las referencias a la legislación, doctrina y jurisprudencia extranjeras mencionadas por la recurrente no enervan el análisis efectuado en esta instancia con relación al numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario como uno de los supuestos habilitantes en la legislación peruana para que no proceda el cobro de intereses ni la aplicación de sanciones.

Que en este orden de ideas, se reitera la improcedencia de la aplicación de la norma antes citada en la controversia materia de autos.

RESOLUCIONES DE MULTA N° 052-002-0006603 A 052-002-0006606, 052-002-0006613 A 052-002-0006618, 052-002-0006624 A 052-002-0006626 Y 052-002-0006633 A 052-002-0006640

Que del Anexo N° 01 de las mencionadas resoluciones de multa (fojas 1960 y 1970) se aprecia que fueron giradas por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 28258, es decir, por haber incumplido la recurrente con el pago de la Regalía Minera dentro de los plazos establecidos correspondientes a los períodos enero de 2010 a setiembre de 2011, siendo sancionada con el equivalente al 10% del valor impago de la Regalía Minera, de acuerdo con lo previsto por el numeral 8.1 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 157-2004-EF.

Que dado que, según lo analizado precedentemente, se encuentra acreditado que la recurrente estaba obligada al pago de la Regalía Minera por el "Proyecto Sulfuros Primarios", se ha configurado la infracción sancionada, por lo que procede confirmar la apelada en este extremo.

Que con relación a la vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria debido a que la sanción aplicada está comprendida en un decreto supremo y no en una norma con rango de ley, cabe indicar que, siguiendo el criterio señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente N° 03485-2012-PA/TC, las sanciones administrativas pueden estar contenidas en reglamentos, siempre que así lo habilite expresamente la ley que asigna competencias sancionadoras al ente administrativo correspondiente; en el presente caso, dicho requisito se cumple, dado que el numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 28258 ha delegado expresamente en el reglamento la determinación de la sanción de la infracción consistente en no pagar la Regalía Minera dentro de los plazos establecidos.

Que lo expresado por el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia tuvo en consideración lo señalado por el mismo colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, de manera que la mención que hace la recurrente a este pronunciamiento no avala su argumento referido a que la sanción aplicada vulnera el principio de legalidad.

Que en cuanto a que la Administración no está habilitada a verificar y sancionar la infracción materia de análisis, cabe señalar que mediante el artículo 1° de la Ley N° 28969, que entró en vigencia el 26 de enero de 2007, se estableció en la SUNAT el ejercicio de las funciones asociadas con el pago de la Regalía Minera, tales como el registro, recepción y procesamiento de declaraciones, fiscalización, determinación de la deuda, control de cumplimiento, recaudación, ejecución coactiva, resolución de procedimientos contenciosos y no contenciosos, administración de infracciones y sanciones.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

Que teniendo en cuenta que la Regalía Minera está regulada, entre otras normas, por la Ley N° 28258 y su reglamento, Decreto Supremo N° 157-2004-EF, la SUNAT tiene competencia para, entre otros, administrar las infracciones y sanciones previstas en dichos dispositivos legales, de conformidad con lo dispuesto por la precitada Ley N° 28969, siendo que ello ya ha sido señalado en ocasiones anteriores en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 01976-3-2012 y 20316-4-2012; en ese sentido, carece de sustento lo alegado en contrario por la recurrente.

RESOLUCIONES DE MULTA N° 052-002-0006607 A 052-002-0006612; 052-002-0006619 A 052-002-0006623, 052-002-0006627 A 052-002-0006632 Y 052-002-0006641 A 052-002-0006644

Que del Anexo N° 01 de las mencionadas resoluciones de multa (fojas 1976 y 1982) se aprecia que fueron giradas por la comisión de la infracción tipificada en el inciso a) del numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 28969, es decir, por no presentar la recurrente las declaraciones que contengan la determinación de la deuda por Regalía Minera dentro de los plazos establecidos, correspondiente a los periodos enero de 2010 a setiembre de 2011, siendo sancionada con la multa aplicable a la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 176° del Código Tributario, de conformidad con el artículo 11° de la citada Ley N° 28969.

Que como se indica en el punto 7 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° 0522150000653 (foja 1364) y su resultado (foja 1305), la recurrente es omisa a la presentación de las declaraciones juradas determinativas de la deuda por Regalía Minera de los periodos fiscalizados, a pesar que, según se ha concluido precedentemente, estaba obligada al pago de dicha contraprestación administrativa por el "Proyecto Sulfuros Primarios"; en tal sentido, la infracción se encuentra acreditada, por lo que procede confirmar la apelada en este extremo.

RESOLUCIÓN DE MULTA N° 052-002-0006645

Que según el Anexo N° 1 de la precitada resolución de multa (foja 1986), dicho valor fue girado por la comisión de la infracción tipificada en el inciso a) del numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 28969, es decir, por no exhibir los libros, registros u otros documentos solicitados con el Requerimiento N° 0522150000444, siendo sancionada con la multa aplicable a la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 177° del Código Tributario, de conformidad con el artículo 11° de la citada Ley N° 28969.

Que mediante el Anexo N° 01 al Requerimiento N° 0522150000444 (fojas 1454 a 1459), la Administración solicitó a la recurrente la exhibición de diversa documentación referida a la Regalía Minera correspondiente a los periodos fiscalizados, siendo que en el resultado del indicado requerimiento (fojas 1436 a 1451) la Administración dejó constancia que la recurrente no cumplió lo solicitado; en tal sentido, la infracción se encuentra acreditada, por lo que corresponde confirmar la apelada en este extremo.

Que con relación a la petición de la recurrente para que se suspenda la emisión de la resolución que resuelve el presente expediente hasta que se resuelva el Expediente N° 1889-2012, por cuanto este último está referido al cobro de la Regalía Minera de períodos anteriores (enero a diciembre de 2009), cabe señalar que esta no constituye una razón válida que impida a este Tribunal resolver la controversia de autos; sin perjuicio de ello, debe indicarse que el expediente mencionado por la recurrente ha sido resuelto con la Resolución N° 06141-2-2018, emitida el 15 de agosto de 2018.

Que el informe oral se llevó a cabo con la asistencia de los representantes de ambas partes (foja 2999).

Con los vocales Zúñiga Dulanto, Ramírez Mío, e interviniendo como ponente el vocal Mejía Ninacondor.



Tribunal Fiscal

Nº 06575-1-2018

RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución de Intendencia N° 0150140013036 de 29 de diciembre de 2016.

Regístrate, comuníquese y remítase a la SUNAT, para sus efectos.



ZÚÑIGA DURÁNTO
VOCAL PRESIDENTA



RAMIREZ MÍO
VOCAL



MEJÍA NIÑACONDOR
VOCAL



Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
MN/HV/BC/rmh