



ESTABILIDAD TRIBUTARIA: NUEVOS RETOS PARA SU APLICACIÓN

04 de febrero de 2020

Juan Carlos Zegarra

1 ¿Por qué es importante la estabilidad tributaria?

2 Panorama internacional: legislación comparada

3 Panorama nacional: forma de acceder, garantías y seguridades, así como problemas en torno a la estabilidad tributaria

4 Nueva regulación y problemas del CEJ

5 Nueva regulación del CET

6 Problemas del CET

7 Conclusiones y recomendaciones

1

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA ESTABILIDAD TRIBUTARIA?

1. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA ESTABILIDAD?

CONCEPTOS PRELIMINARES

En qué consiste la estabilidad

⑩ Constituye una autolimitación del Estado por el plazo del contrato/convenio, referida a:

- ⑩ Ejercicio de la “facultad de legislar”
- ⑩ Establecer cláusulas exorbitantes
- ⑩ Resolver los conflictos unilateralmente (autotutela de la administración), por ello lo ideal es recurrir al arbitraje.

Ventajas que otorga la estabilidad

- ⑩ Disminuye el riesgo asociado al cambio de políticas y términos establecidos por el Estado en torno a inversiones de alto costo y riesgo y/o larga maduración o amortización, relevantes para el desarrollo de un país. (“*Time Consistency Problem*”).

⑩

La estabilidad promueve la inversión del capital privado en distintos sectores de la economía

1. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA ESTABILIDAD?

DEFINICIÓN DE RÉGIMEN TRIBUTARIO ESTABILIZADO Y PRINCIPALES MODIFICACIONES A LA LIR

Definición de régimen estabilizado (RTF N°02901-3-2019):

“(...) conjunto de disposiciones que regulan la determinación y cálculo de la renta imponible, así como de las alícuotas y beneficios aplicables existentes a la fecha de suscripción del convenio, ya sea que tuvieran naturaleza temporal o definitiva”.

INFORME SUNAT N°033-2016-SUNAT/5D0000

Ejercicio	% IR	% dividendos	LGM
2000	30%	0%	
2001	20% - 30%	0%	
2002	27%	0%	
2003	27%	4.1%	IR +2%
2004 – 2014	30%	4.1%	
2015 a 2016	28%	6.8%	
2017 en adelante	29.5%	5%	

Deducción de gastos de regalías, asistencia técnica, servicios y similares (2018) - **Informe N°166-2019-SUNAT**

Ampliación de la definición de EP (2018)

Requisitos del Costo computable (2015)

Normas de precios de transferencia (2012, 2013, 2016, 2018):

Deducción de intereses financieros (2018)

PANORAMA INTERNACIONAL: LEGISLACIÓN COMPARADA

2. PANORAMA INTERNACIONAL: LEGISLACIÓN COMPARADA



ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

7

	CHILE (Decreto Ley N°600 + Ley N°20848)			ARGENTINA (Ley N°24.196)	COLOMBIA (Derogado)
Beneficio	General (Todas las inversiones)	Proyectos industriales o extractivos	Proyectos mineros	Sectorial: Emprendimiento minero	Sectorial (ciertas inversiones, incluida la minería)
Beneficiario del régimen	Titulares de la inversión extranjera	Inversionistas extranjeros o empresas receptoras	Inversionistas extranjeros o empresas no receptoras de inversión extranjera	Personas (físicas y jurídicas) por emprendimiento minero	Inversionistas nacionales y extranjeros (naturales o jurídicos y consorcios)
Qué cubre	IR / Impuesto sobre las ventas y servicios / impuesto a la importación	IR / Impuesto a la importación / Regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas y gastos de organización y puesta en marcha / Contabilidad en moneda extranjera / Normas de exportación	Impuesto específico a la actividad minera / No afectación a nuevo tributo, incluido regalía, canon y otras cargas específicas / patentes de explotación y exploración	Todos los tributos directos, tasas y contribuciones / Derechos, aranceles u otros gravámenes a la importación o exportación / Régimen cambiario y arancelario	Normas expresamente previstas en el Contrato (determinantes para la inversión. No incluye: impuestos indirectos, régimen tarifario de servicios públicos, régimen de seguridad social, obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno decreta bajo estados de excepción, etc.
Plazo de estabilidad	10 años	10 años, ampliable hasta 20 años	15 años	30 años desde la fecha de presentación del estudio de factibilidad	De 3 a 20 años
	Período contado desde la puesta en marcha de la empresa, entendida como el inicio de operación que corresponde al proyecto financiado.				
Requisitos para acceder a estabilidad	Suscripción de contrato de inversión (Sin monto mínimo de inversión)	Suscripción de contrato de inversión (Inversión mínima de US\$ 50,000,000)	Suscripción de contrato de inversión (Inversión mínima de US\$ 50,000,000)	- inscripción en el Registro de la Ley de Inversiones Mineras - Solicitud del beneficio de estabilidad fiscal - Presentación de estudio de factibilidad.	Suscripción de contrato de estabilidad jurídica (inversión nueva o ampliación de la existente por el monto de 7,500 salarios mínimos legales mensuales.

PANORAMA NACIONAL:

- GARANTÍAS Y SEGURIDADES OTORGADAS**
- ¿CÓMO ACCEDEMOS A LA ESTABILIDAD?**
- PROBLEMAS EN TORNO A LA ESTABILIDAD TRIBUTARIA**

3. PANORAMA NACIONAL: GARANTÍAS Y SEGURIDADES QUE SE OTORGAN

ESTABILIDADES

Estabilidad Tributaria

Estabilidad Cambiaria

Estabilidad Administrativa



OTRAS GARANTÍAS Y
SEGURIDADES

Deducción de tributos internos

Libertad de remisión de utilidades/ disposición de divisas

Contabilidad en moneda extranjera

No discriminación en materia cambiaria

Simplificación administrativa

Libre comercialización de la producción

No aplicación de tratamiento discriminatorio

3. PANORAMA NACIONAL: ¿CÓMO ACCEDEMOS A LA ESTABILIDAD?

TIPO DE CONTRATOS

Convenios de Estabilidad Jurídica (CEJ)

(Convenios de las Leyes Marco, incluye inversiones en infraestructura de servicio público)

Contratos Sectoriales

Inversionista

Empresa receptora de la inversión

Sector Minería (CET y CIE)

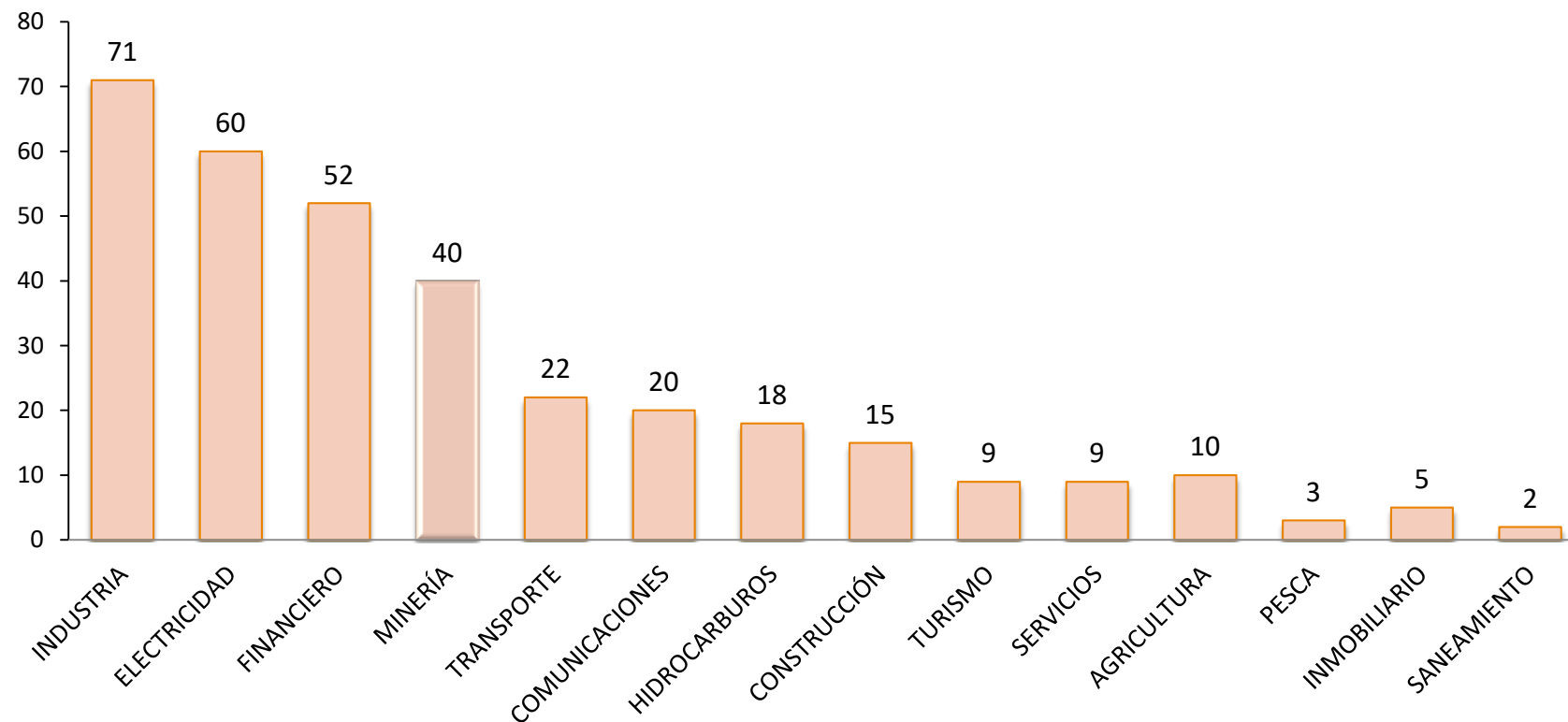
Sector Hidrocarburos (Ley Orgánica de Hidrocarburos)

Requiere que el inversionista suscriba el CEJ previamente

3. PANORAMA NACIONAL: ESTADÍSTICAS (CEJ)

**NÚMERO CONVENIOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA SUSCRITOS CON EMPRESAS RECEPTORAS SEGÚN SECTOR
1993 - 2019 (*)**

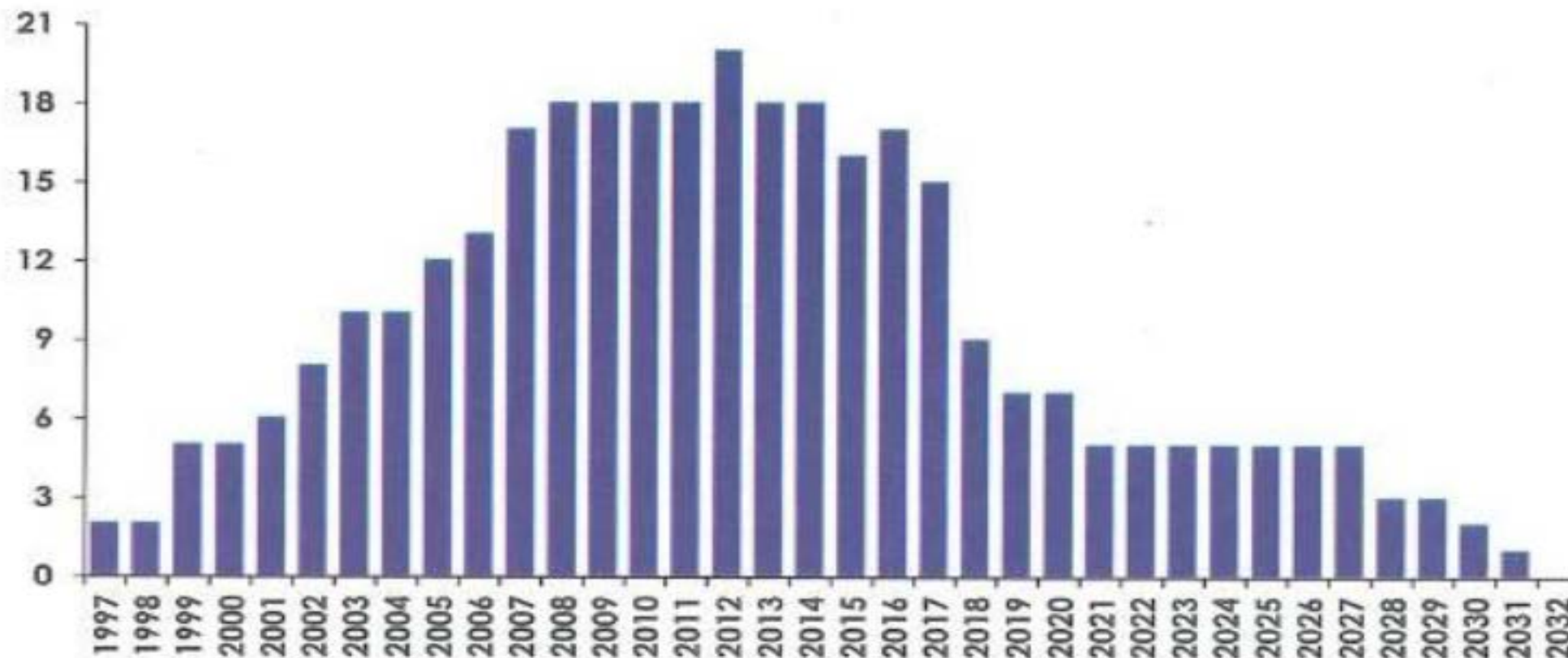
SECTOR	CONVENIOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA
INDUSTRIA	71
ELECTRICIDAD	60
FINANCIERO	52
MINERÍA	40
TRANSPORTE	22
COMUNICACIONES	20
HIDROCARBUROS	18
CONSTRUCCIÓN	15
TURISMO	9
SERVICIOS	9
AGRICULTURA	10
PESCA	3
INMOBILIARIO	5
SANEAMIENTO	2
TOTAL	336



(*) Fuente y elaboración: Dirección de Servicios al Inversionista –PROINVERSIÓN actualizado a junio 2019

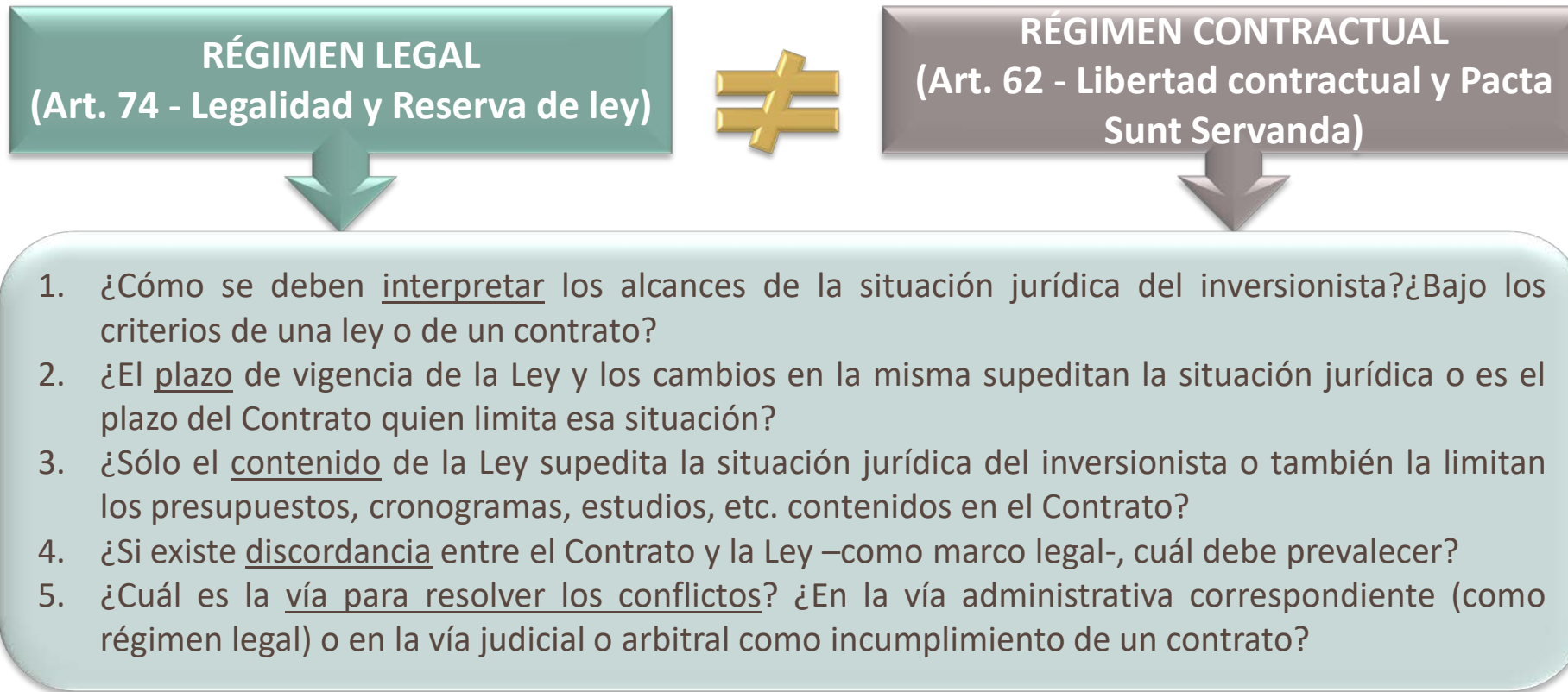
3. PANORAMA NACIONAL: ESTADÍSTICAS (CET)

Número de contratos de estabilidad tributaria vigentes por año, 1997 - 2032



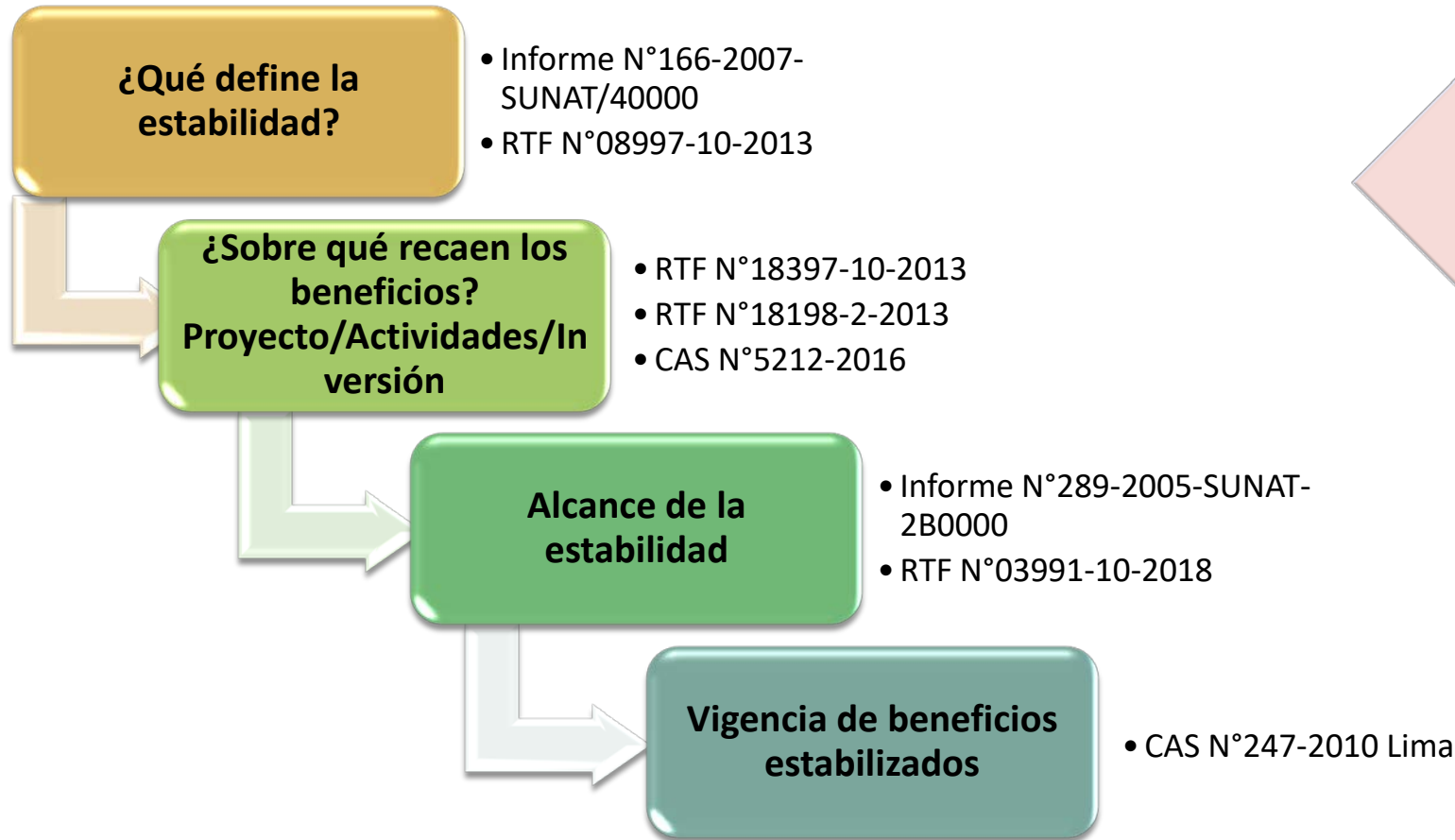
Fuente: “Evaluación de la estructura minera del sector minero”, elaborado por el Instituto Peruano de Economía

3. PANORAMA NACIONAL: PROBLEMAS EN TORNO A LA ESTABILIDAD



¿Cuándo estamos ante un Contrato de Inversión suscrito al amparo de un régimen legal de promoción a la inversión privada, los derechos y obligaciones (situación jurídica) del inversionista tienen como origen (fuente) una relación jurídica contractual o una relación jurídica legal? ¿Podríamos hablar de ambas?

3. PANORAMA NACIONAL: PROBLEMAS EN TORNO A LA ESTABILIDAD:



- Coexistencia de CEJ y CET
- Alcances de estabilidad en los CIE

Problemas adicionales en su aplicación



4

NUEVA REGULACIÓN Y PROBLEMAS DEL CEJ

4. NUEVA REGULACIÓN Y PROBLEMAS DEL CEJ

NORMA MODIFICATORIA

DECRETO DE URGENCIA N°020-2020 (Vigencia 25.01.2020)

REGULACIÓN

ANTES

Cláusula arbitral cuando interviene Estado peruano



**Institucional/
Ad hoc**

Publicidad cuando interviene Estado peruano



Laudo

AHORA

Cláusula arbitral cuando interviene Estado peruano



**Institucional
(>10 UITs)
Ad hoc**

Publicidad cuando interviene Estado peruano



Laudo + Actuaciones arbitrales

PROBLEMAS

- ¿Es necesario celebrar una adenda por los contratos ya celebrados o las modificaciones solo rigen para los contratos a celebrarse?
- ¿Podemos solicitar las actuaciones arbitrales de procesos concluidos? ¿Y la reserva tributaria? No es una excepción contemplada en el artículo 85 del Código Tributario y es un derecho del contribuyente (Art. 2 num. 5 Constitución y art. 92 inc. j del Código Tributario).

5

NUEVA REGULACIÓN DEL CET

5. NUEVA REGULACIÓN DEL CET: D.U N°021-2019 y D.S. N°021-2019-EM



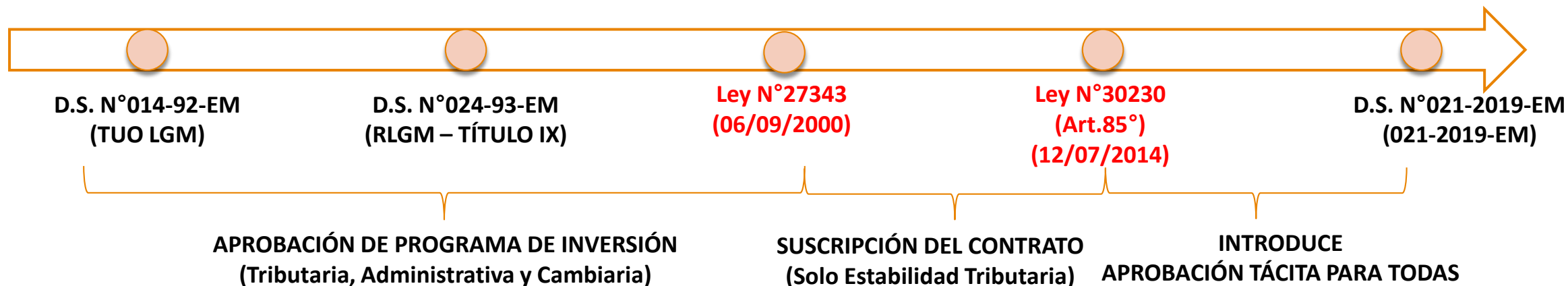
ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

18

MATERIA	REGULACIÓN ANTERIOR	REGULACIÓN NUEVA
Contabilidad en moneda extranjera	Prevista para CET de 12 años	Prevista para: CET de 12 y 15 años
Fecha de estabilidad tributaria	¿Aplicación exclusiva del art. 85° LGM, modificado por la Ley 30230, o interpretación conjunta con Ley N°27343?	Reglamento recoge dos fechas de estabilidad tributaria : Suscripción del contrato / Aprobación tácita el EFTE
Tratamiento para determinar los resultados separados (Art. 22 Rgto.)	Se regulaba como cuentas independientes y resultados separados por “proyecto”	Se regula procedimiento de prorrata considerando “actividades” estabilizadas (monto de inversión). SUNAT puede requerir Informe técnico que sustente la metodología de distribución
Supuesto de condición resolutoria (Art. 27 Reglamento)	Si el titular no cumple con la ejecución del Programa de Inversión aprobado dentro del plazo establecido	Si el titular no cumple con la ejecución del Programa de Inversión o EFTE aprobados dentro de los plazos establecidos

5. NUEVA REGULACIÓN DEL CET: FECHA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA

Marco normativo que regula la fecha de estabilidades en un CET:



Garantía	10 AÑOS	12 AÑOS	15 AÑOS
Fecha de estabilidad tributaria	<ul style="list-style-type: none"> Fecha de suscripción del contrato (Ley N°27343) 	<ul style="list-style-type: none"> Fecha de suscripción del contrato: Si se obtiene aprobación <u>expresa</u> del EFTE (Ley N°27343 y Art. 14 RLGM) Fecha de aprobación TÁCITA del EFTE (Bajo una interpretación del Art. 85 LGM, expresada en el Art. 14 RLGM) 	
Fecha de estabilidad administrativa y cambiaria	<ul style="list-style-type: none"> Fecha de aprobación de programa de inversión (Art. 72° LGM) 	<ul style="list-style-type: none"> Fecha de aprobación de programa de inversión: Si se obtiene aprobación <u>tácita o expresa</u> del EFTE (Art. 72° y 85° LGM interpretado por reglamento) 	(¿?) ¿Cuál es la base legal si es aprobación expresa?

5. REGULACIÓN VIGENTE DEL CET: CUADRO COMPARATIVO



ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

20

Garantía	10 AÑOS	12 AÑOS	15 AÑOS
Compromiso de inversión mínimo	US\$ 20 millones	<ul style="list-style-type: none"> empresas nuevas: US\$ 100 millones empresas existentes: US\$ 250 millones 	<ul style="list-style-type: none"> Empresas nuevas o existentes: US\$ 500 millones inversiones adicionales: US\$ 25 millones
Alcance de la estabilidad	Actividad de la empresa a favor de la que se efectúa la inversión contenida en el Programa de Inversión que forme parte del contrato de estabilidad	Actividad de la empresa a favor de la que se efectúa la inversión contenida en el Programa de Inversiones contenido en el Estudio de Factibilidad Técnico –económico que forme parte del contrato de estabilidad	Actividad de la empresa a favor de la que se efectúa la inversión contenida en el Programa de Inversiones contenido en el Estudio de Factibilidad Técnico –económico que forme parte del contrato de estabilidad o actividades (inversiones) adicionales
Estabilidad tributaria	Sí	Sí	Sí
Tasa global de depreciación del activo fijo (20%)	No	No	Sí
Contabilidad en moneda extranjera	No	Sí (cada 6 años – nueva regulación)	Sí (cada 5 años - nueva regulación)
Estabilidad administrativa y cambiaria	Sí	Sí	Sí

PROBLEMAS DEL CET:

- A) BIFURCACIÓN DE FECHA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA**
- B) INVERSIONES ADICIONALES (CONTRATOS 15 AÑOS)**
- C) PRORRATA PARA RESULTADOS SEPARADOS**
- D) ¿NUEVO SUPUESTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL?**

6. PROBLEMAS DEL CET:

A. BIFURCACIÓN DE FECHA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA

INTRODUCCIÓN

El Reglamento ha previsto dos posibles fechas para establecer la **estabilidad tributaria**:

- ❖ La fecha de suscripción del contrato, cuando la aprobación del EFTE sea EXPRESA (de alguna manera se mantiene la regulación contenida en la Ley N°27343 – 06.09.2000)
- ❖ La fecha de aprobación TÁCITA del EFTE (bajo una interpretación del artículo 85° de la LGM, modificado por la Ley 30230 – 12.07.2014)

RETOS

- ¿Por qué existen dos fechas para la estabilidad tributaria, que dependen de la aprobación TÁCITA o EXPRESA del EFTE? ¿Cuál es el sustento técnico? ¿No es peligrosa una estabilidad tributaria “tácita” dado el contexto de convulsión social de nuestro país?
- ¿Bajo esta interpretación del artículo 85° de la LGM, cómo quedan la estabilidad administrativa y cambiaria?

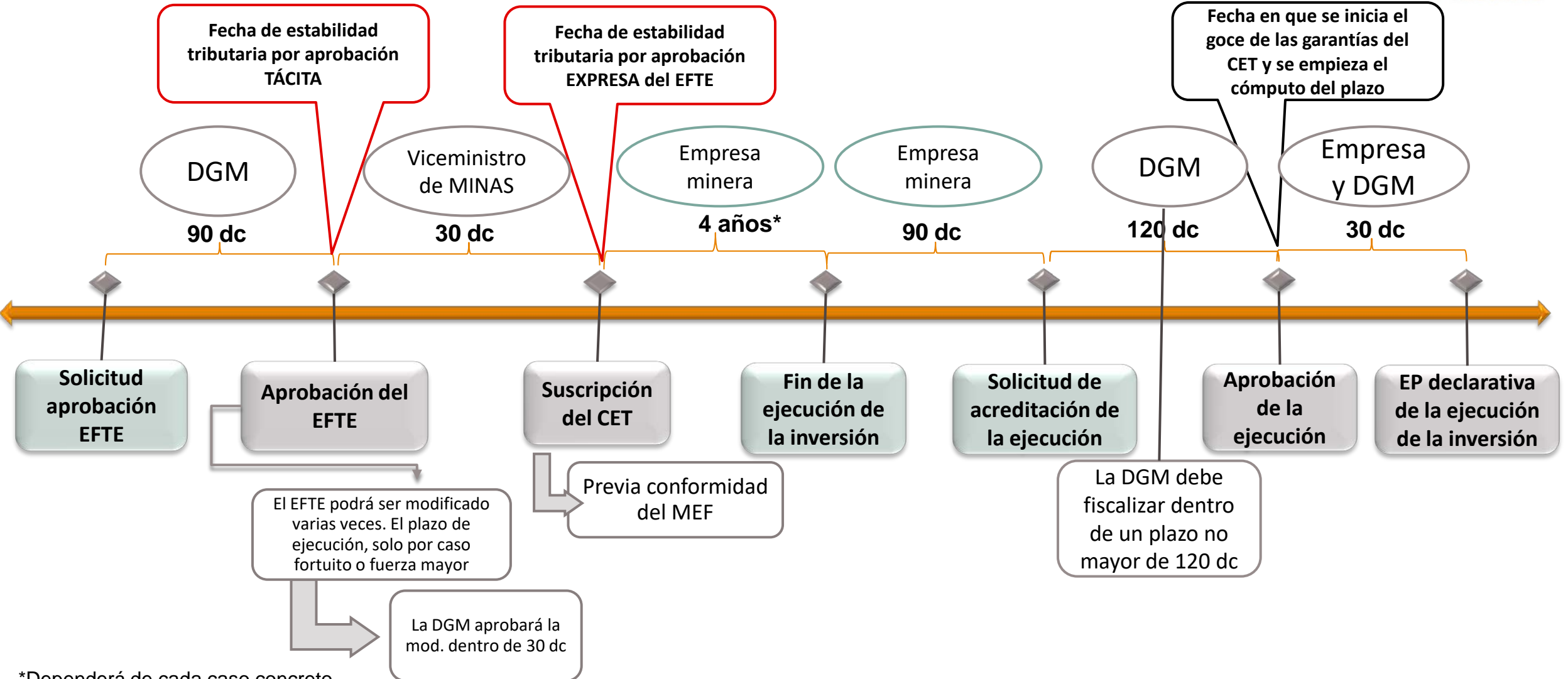
6. PROBLEMAS DEL CET:

A. BIFURCACIÓN DE FECHA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA



ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

23



*Dependerá de cada caso concreto

6. PROBLEMAS DEL CET:

A. BIFURCACIÓN DE FECHA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA

PROBLEMAS IDENTIFICADOS

A.1. Si aceptásemos la lectura del Reglamentador del artículo 85° de la LGM (modificado por la Ley 30230), ¿cuál sería la base legal para la fecha de vigencia de la estabilidad cambiaria y administrativa cuando exista aprobación EXPRESA del EFTE, porque el artículo 72° LGM no menciona los contratos de 15 años?. Debemos tener otra lectura del artículo 85° de la LGM, en base a la cual las estabilidades administrativa y cambiaria –por lo menos- se fijan en la fecha de aprobación del programa de inversión (sea expresa o tácita). Se requiere aclaración.

A.2. ¿La “bifurcación” de la estabilidad tributaria genera que no se aplique la Ley N°27909 (estabilidad de normas publicadas no vigentes, publicada el 08.01.2003), porque el supuesto de dicha norma es que la estabilidad tributaria surja con la suscripción del contrato, circunstancia que no se produciría cuando exista una aprobación TÁCITA del EFTE que detone la estabilidad tributaria?

6. PROBLEMAS DEL CET:

B. INVERSIONES ADICIONALES

INTRODUCCIÓN

El Reglamento ha incorporado un procedimiento específico para que las inversiones adicionales accedan al beneficio contractual (monto ya estabilizado), regulando el contenido de la solicitud, su tramitación y posterior fiscalización.

RETOS

- Determinar cuál es el concepto y alcance de las “inversiones adicionales”: ¿Alcanzan al capital de sostenibilidad de la empresa?
- Determinar cuál sería la mejor forma de gestionar el CET.

¿Ejecuto las inversiones y luego solicito su aprobación? o, ¿Una vez aprobadas, recién procedo con su ejecución?

6. PROBLEMAS DEL CET:

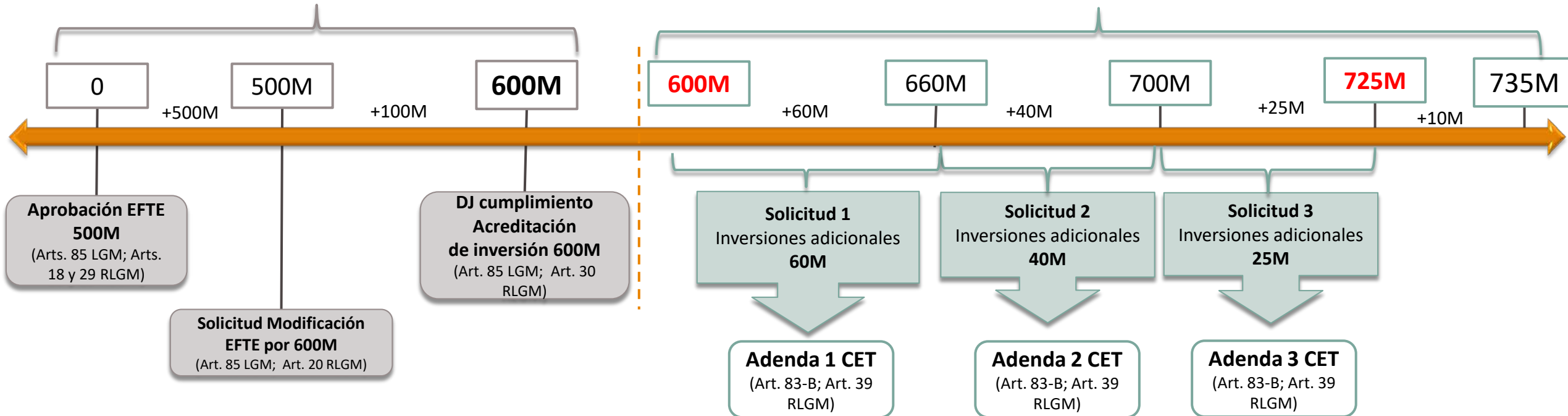
B. INVERSIONES ADICIONALES

Solicitud de CET (500M)

(Arts. 83-A y 83-B LGM)

Programa de Inversión

Inversiones Adicionales (capital de sostenibilidad de producción)



- (1) Programa de inversión solicitado US\$ 500'000,000
- (2) Programa de inversión ejecutado US\$ 600'000,000
- (3) Inversiones adicionales US\$ 130'000,000
- Total de inversiones (2) + (3) US\$ 730'000,000**

¿En qué momento se presenta la solicitud para inversiones adicionales?

6. PROBLEMAS DEL CET:

C. PROCEDIMIENTO DE PRORRATA

INTRODUCCIÓN

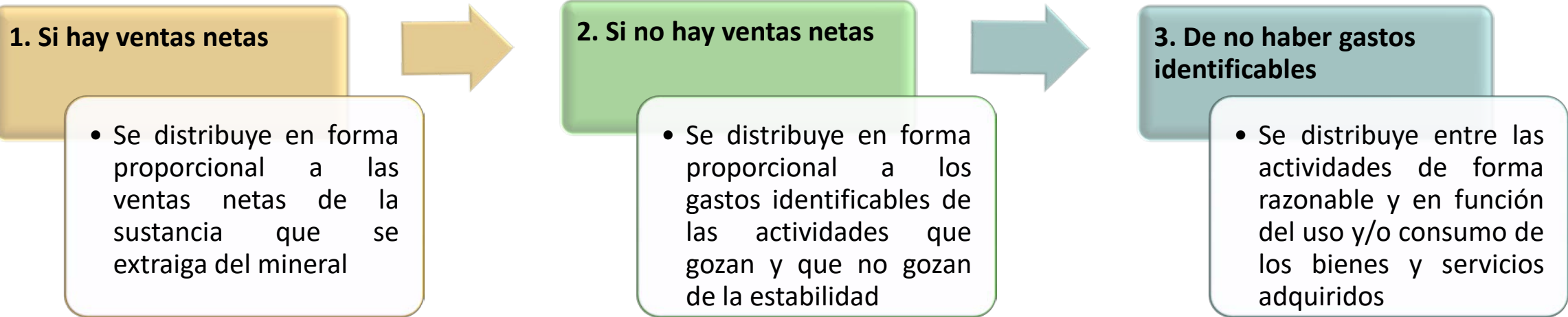
El Reglamento ha modificado el procedimiento que debe seguir el inversionista para determinar los resultados separados que son materia de la estabilidad

RETOS

- Determinar cómo asociamos los ingresos por ventas netas de un mismo proyecto. Antes la prorrata era por proyectos distintos. ¿criterio razonable: unidades producidas, horas hombre, metraje de espacio utilizado?
- Determinar si SUNAT puede cuestionar la metodología empleada por el profesional competente que emitió el informe técnico que sustentó la prorrata.

6. PROBLEMAS DEL CET:

C. PROCEDIMIENTO DE PRORRATA



PROYECTO ABC – Resultados separados ¿Cómo? ¿Anual?				
Concepto	Total	Inversiones previas no estabilizadas	Inversiones estabilizadas (Programa de Inversión)	Inversiones adicionales no estabilizadas
Ventas netas anual	18,000 MM	3,024 MM	9,990 MM	4,986 MM
% ventas netas	100%	16.8%	55.5%	27.7%
¿Cómo se vinculan?				
Inversiones	1,000 MM	168 MM	555 MM	277 MM

¿Cómo se debe hacer esta distribución?
¿Tomando como referencia las inversiones estabilizadas y asignando ingresos? ¿y los criterios razonables? Riesgoso.

6. PROBLEMAS DEL CET:

D. ¿NUEVO SUPUESTO DE CONDICIÓN RESOLUTORIA?

INTRODUCCIÓN

Originalmente, se había previsto como supuesto de condición resolutoria el incumplimiento de la ejecución del “Programa de Inversiones”. No obstante, el Reglamentador ha incorporado dentro de dicho incumplimiento la referencia al “EFTE”.

RETO

- Debe entenderse que la referencia del Reglamento como causal de resolución aplica solo al “Programa de Inversiones contenido en el EFTE” (como surge del inciso h) del artículo 21° y los artículos 30° y 39° del Reglamento y cláusula décimo séptima del Modelo de Contrato de 15 años aprobado por D.S. N° 022-2019-EM), no al EFTE en sí mismo.
- Debiera cuidarse el lenguaje en el Reglamento para distinguir el “EFTE” y el “Programa de Inversión” contenido en el EFTE. Son dos conceptos distintos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Si los convenios de “estabilidad” constituyen un instrumento fiscal para atraer grandes inversiones, es necesario simplificar su tratamiento legal. Una engorrosa legislación, con múltiples fechas de estabilidad, con procedimientos de aprobación por “montos de inversión” y resultados separados con procedimientos de prorrata basados en la “razonabilidad”, podrían generar controversias innecesarias que no ayudan a este objetivo.
2. Si se celebra un CET, es posible ampliar el monto de inversión estabilizada a través de adendas, incluyendo el capital de sostenibilidad del proyecto minero.
3. Sería recomendable trabajar en un único régimen de estabilidad para todos los sectores de la economía que, preferiblemente, los siguientes aspectos:
 - Estabilidad por empresa y no por proyecto o lote (ejemplo de ello son los CEJ), pues el modelo de estabilidad actual basado en un “monto de inversión” no permite flexibilidad y genera problemas de atribución actuales.
 - El arbitraje es el mecanismo de resolución de conflictos natural para resolver las controversias derivadas de estos contratos. Debe protegerse la reserva tributaria.
 - Uniformizar las fechas de vigencia de las estabilidades. Los diferentes momentos generan una complejidad innecesaria.

Z | A

ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

GRACIAS

04 de febrero de 2020

Juan Carlos Zegarra