



RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA N° 41 -2018

Lima, 06 ABR. 2018

VISTOS: el Recurso de Apelación interpuesto por FALABELLA PERÚ S.A.A., contra el Oficio N° 633-2017/PROINVERSIÓN/DSI del 27 de julio de 2016, emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista y el Informe Legal N° 105-OAJ/2018;

CONSIDERANDO:

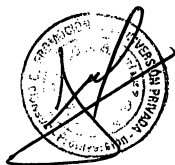
Que, de acuerdo al numeral 38.1 del artículo 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 254-2017-EF, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN es el organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera;

Que, el 4 de marzo de 2016, FALABELLA PERÚ S.A.A. solicitó a PROINVERSIÓN la suscripción de un convenio de estabilidad jurídica en calidad de empresa receptora de inversiones, por un compromiso de inversión ascendente a US\$ 397 239 050,23 (Trescientos noventa y siete millones doscientos treinta y nueve mil cincuenta y 23/100 Dólares de los Estados Unidos de América) a realizarse en el capital de su empresa;

Que, mediante Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de abril de 2016, la Dirección de Servicios al Inversionista declaró improcedente la solicitud de suscripción del convenio de estabilidad jurídica presentada por FALABELLA PERÚ S.A.A., debido a que no se habría cumplido con el requisito de la renuncia de todos los inversionistas, de acuerdo a lo dispuesto por la Octava Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30296;

Que, el 11 de mayo de 2016, mediante escrito presentado ante la Dirección de Servicios al Inversionista, FALABELLA PERÚ S.A.A. interpuso recurso de apelación contra el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI;

Que, mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 067-2016 del 24 de junio de 2016, se resolvió declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por FALABELLA PERÚ S.A.A. contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, así como revocar el mismo y disponer que la Dirección de Servicios al Inversionista se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el TUPA de PROINVERSIÓN, respecto de la solicitud de suscripción del convenio de estabilidad jurídica, en calidad de empresa receptora, presentada el 4 de marzo de 2016;



Que, mediante Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI, del 6 de julio de 2016, la Dirección de Servicios al Inversionista declaró improcedente la solicitud de suscripción de un convenio de estabilidad jurídica presentada por FALABELLA PERÚ S.A.A., debido a que a la fecha se ha vencido el plazo legal de doce (12) meses para suscribir el convenio de estabilidad jurídica, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 662, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1011 y en el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011, aprobado por Decreto Supremo N° 148-2008-EF;

Que, el 27 de julio de 2016, mediante escrito presentado ante la Dirección de Servicios al Inversionista, FALABELLA PERÚ S.A.A. interpuso recurso de apelación contra el Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. Asimismo, el artículo 216 de la referida norma establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios, plazo que coincide con el establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de PROINVERSIÓN;

Que, en el presente caso, el 27 de julio de 2016, FALABELLA PERÚ S.A.A. presentó recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI, notificado a FALABELLA PERÚ S.A.A. el 6 de julio de 2016; de lo que se desprende que el mismo fue interpuesto dentro del plazo legal;

Que, asimismo, el recurso de apelación presentado se desprende que FALABELLA PERÚ S.A.A. busca obtener un segundo parecer jurídico de la administración sobre los mismos hechos y evidencias, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, atendiendo a lo anterior, del recurso de apelación presentado por FALABELLA PERÚ S.A.A., se advierte que este cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 216 y 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y el Texto Único de Procedimientos Administrativos de PROINVERSIÓN, por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo;

Que, en su recurso de apelación FALABELLA PERÚ S.A.A. solicita se deje sin efecto lo resuelto en el Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI y por consiguiente se disponga la suscripción del convenio de estabilidad jurídica;

Que, de los argumentos esgrimidos se desprende como punto controvertido: "Determinar si corresponde la suscripción del convenio de estabilidad jurídica con FALABELLA PERÚ S.A.A. no obstante que a la fecha ha vencido el plazo legal de 12 meses para suscribir el convenio de estabilidad jurídica, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1011 y en el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011";

Que, cabe mencionar que en el Informe N° 369-2015-EF/61.01 de fecha 30 de diciembre de 2015, se señala, entre otras consideraciones, que "(...) la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30296, es de aplicación a los contratos que se encontraban suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30296, es decir con anterioridad al 01.01.2015";



Que, del contenido del mencionado Informe del ente rector y máxima autoridad técnico normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, se desprende que el procedimiento de renuncia dispuesto en la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30296 requiere la renuncia adicional de todos los inversionistas que hayan suscrito convenios de estabilidad jurídica por las inversiones que tengan en la empresa, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, esto es, que se hubieran suscrito hasta el 31 de diciembre de 2014;

Que, en el presente caso, el convenio de estabilidad jurídica mediante el cual INVERFAL PERU SpA se compromete a efectuar aportes dinerarios al capital de FALABELLA PERÚ S.A.A. fue suscrito el 10 de noviembre de 2015, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30296, siéndole de aplicación la mencionada norma;

Que, en ese sentido, si FALABELLA PERÚ S.A.A. renunció a su convenio de estabilidad jurídica como empresa receptora, le resultaba aplicable la legislación común, esto es, la Ley N° 30296; en esa misma línea, INVERFAL PERU SpA, que tiene la calidad de inversionista extranjero, suscribió su convenio de estabilidad jurídica durante la vigencia de la referida Ley N° 30296, por lo que también le es aplicable la misma legislación;

Que, por consiguiente, encontrándose ambas empresas dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 30296, no correspondía exigir la renuncia de INVERFAL PERU SpA a su convenio de estabilidad jurídica;

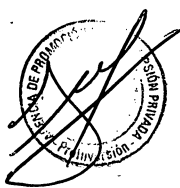
Que, dicha posición fue asumida por PROINVERSIÓN, y se encuentra contenida en la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 067-2016 del 24 de junio de 2016 - que resolvió declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, así como REVOCAR el mismo y disponer que la Dirección de Servicios al Inversionista se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el TUPA de PROINVERSIÓN-, emitida a propósito de la apelación interpuesta por FALABELLA PERÚ S.A.A.;

Que, FALABELLA PERÚ S.A.A. argumenta que, como consecuencia de que la Dirección de Servicios al Inversionista no cumplió con atender su solicitud en el plazo legal (20 días), dicha demora generó que durante ese tiempo, transcurriera el plazo de 12 meses desde que obtuvo el título habilitante, y adicionalmente, manifiesta que el argumento para declarar la improcedencia no contaba con respaldo legal;

Que, cabe mencionar que, se denomina título habilitante al asiento contable de capitalización, y la fecha del asiento que se consigna en la glosa del mismo determina la fecha de obtención del citado título, conforme al literal f) del artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011;

Que, de acuerdo al artículo 10° del Decreto Legislativo N° 662 y al artículo 2° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011 se desprende que, el inversionista con la presentación del formulario preliminar de inversión con anterioridad o dentro de 12 meses siguientes a la obtención del título habilitante, puede suscribir con el organismo nacional competente un Convenio de Estabilidad Jurídica; y, mediante la suscripción de un Convenio de Estabilidad Jurídica garantiza a los inversionistas la estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio;

Que, en el presente caso, FALABELLA PERÚ S.A.A. argumenta que la improcedencia de suscripción del convenio de estabilidad jurídica es un hecho imputable a la entidad administrativa, pues el transcurso y posterior vencimiento del plazo de 12 meses desde la obtención del Título Habilitante no obedeció a causas imputables a FALABELLA PERÚ S.A.A.;



Que, de lo anteriormente expuesto se observa que FALABELLA PERÚ S.A.A. obtuvo el título habilitante el 21 de abril de 2015, por lo que el plazo de 12 meses posteriores a su obtención para suscribir un convenio de estabilidad jurídica como empresa receptora culminó el 21 de abril de 2016, por lo que su solicitud se dio dentro del referido plazo;

Que, se colige que el vencimiento del plazo de vigencia del Título Habilitante para suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica, no fue por causas imputables a FALABELLA PERÚ S.A.A., sino a la interpretación de la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30296 por parte de la Dirección de Servicios al Inversionista, distinta a la desarrollada en el Informe N° 369-2015-EF/61.01 de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos del MEF.

Que, se concluye que: i) Falabella a la fecha de su solicitud cumplía con los requisitos para suscribir un CEJ, ii) su solicitud fue presentada dentro del plazo legal establecido para suscribir el CEJ solicitado, y iii) el tiempo transcurrido entre la solicitud y la fecha actual no es imputable a Falabella;

Que, por otro lado, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, dispone como causales para la declaración de nulidad de actos administrativos, taxativamente las siguientes:

Artículo 10.- Causales de nulidad

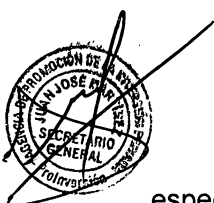
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*


2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*


4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*



Que, el acto administrativo actualmente eficaz que tiene un pronunciamiento específico sobre el pedido de suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica de FALABELLA PERÚ S.A.A. es el Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI, del 6 de julio de 2016, emitido por la DSI, en virtud del cual se declaró improcedente el referido pedido al encontrarse vencido el plazo legal para suscribirlo;



Que, el Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI adolece de un vicio de nulidad en su objeto, pues niega la solicitud del administrado presentada el 4 de marzo de 2016 pese a haberse verificado que, a dicha fecha, cumplía las condiciones legales para que suscribiera el Convenio de Estabilidad Jurídica;



Que, la decisión contenida en el Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI es contraria a los principios de razonabilidad y de verdad material, pues establece una restricción para que FALABELLA PERÚ S.A.A. pueda suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica cuando se ha verificado en los hechos que este cumplió con todos los requisitos legales, por lo que de haber sido correctamente evaluada la solicitud en el momento en que se presentó se habría procedido con la firma de dicho convenio dentro del plazo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 662 y el artículo 2° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011;

Que, el Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI adolece del vicio de nulidad por contravención de los principios de razonabilidad y de verdad material, recogidos en el TUO de la LPAG, al amparo del numeral 1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, al contravenir las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, no obstante, aún se declare la nulidad del Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI, los efectos retroactivos de su nulidad alcanzarían solo hasta la fecha de emisión de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 67-2016, esto es al 24 de junio de 2016, por lo que, la sola declaración de nulidad del Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI no permitiría declarar procedente la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A.;

Que, con el propósito de sanear completamente el procedimiento de evaluación de la solicitud de Falabella, resultaría necesario que además de declarar la nulidad del Oficio N° 633-2016-PROINVERSIÓN/DSI, en virtud al principio de impulso de oficio, PROINVERSIÓN deberá declarar también la nulidad de:

- La Resolución de Dirección Ejecutiva N° 67-2016, del 24 de junio de 2016, en el extremo que revoca el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI; y,
- El Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de abril de 2016.

Que, respecto de la declaración de nulidad de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 67-2016, cabe indicar que mientras se mantenga eficaz la revocación del Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, la Dirección de Servicios al Inversionista se vería impedida de evaluar la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A., pues solo podría revisar el pedido bajo las condiciones existentes al momento de la revocación y no al momento de la presentación de la solicitud, en donde se cumplían los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de PROINVERSIÓN y aún no había transcurrido el plazo de doce (12) meses, manteniendo así la decisión de no aprobar el pedido del administrado;

Que, en tal sentido, la existencia de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 67-2016, en el extremo que revoca el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, no satisface el requisito de validez de objeto, pues dado lo expuesto, se advierte que este impediría que FALABELLA PERÚ S.A.A. pueda suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica para el cual ha logrado todos los requisitos correspondientes, incurriendo en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que se configuraría por el defecto en el requisito de validez de objeto del acto;

Que, al declararse la nulidad de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 67-2016 el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI recobraría su eficacia;

Que, respecto de la declaración de nulidad del Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, se aprecia que mediante este se rechazó indebidamente la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A. de suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica, en tal sentido corresponde declarar su nulidad por las siguientes razones:

- a) Por la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que se configuraría por la contravención de los principios de razonabilidad y verdad material, pues atendiendo a la realidad de los hechos se verifica que la solicitud de Falabella cumplió con las exigencias legales contenidas en el TUPA de PROINVERSIÓN para que se declare procedente.



- b) Por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que se configura por el defecto en el requisito de validez de objeto del acto, en tanto la decisión de declarar improcedente el pedido de Falabella no se corresponde con los hechos probados en el procedimiento respectivo, ni con los principios de orden legal mencionados.

Que, la nulidad del Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI tiene efectos retroactivos, regresando el estado de las cosas a la fecha en que FALABELLA PERÚ S.A.A. presentó su solicitud, es decir, al 4 de marzo de 2016;

Que, esto traería como consecuencia que PROINVERSIÓN, bajo las referidas condiciones, ha verificado que esta fue presentada dentro del plazo de doce (12) meses que dispone el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 662 y el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1011, y que también dentro de dicho plazo, pudo haberse suscrito el Convenio de Estabilidad Jurídica correspondiente;

Que, considerando que la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A. ha cumplido con los requisitos legales para que se declare procedente la suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica, corresponde declarar procedente la suscripción del convenio con eficacia anticipada, de acuerdo con el numeral 17.1 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

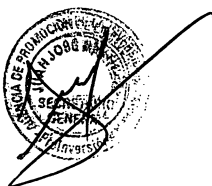
Que, el numeral 17.1 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General dispone que la autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, solo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción;

Que, la suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica con FALABELLA PERÚ S.A.A., con eficacia anticipada, al 4 de marzo de 2016, fecha de la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A.: i) Le es más favorable a FALABELLA PERÚ S.A.A., ii) el Convenio de Estabilidad Jurídica no lesiona derechos fundamentales o intereses de terceros, pues únicamente afecta a FALABELLA PERÚ S.A.A. y iii) a la fecha a la que pretende retrotraerse la eficacia del acto se habría verificado que se da el hecho justificativo para declarar procedente la solicitud, pues al 4 de marzo de 2016, fecha en que FALABELLA PERÚ S.A.A. presentó su solicitud, habría cumplido con todas las condiciones legales para ello;

Que, es legalmente viable la suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica con FALABELLA PERÚ S.A.A. con eficacia anticipada, al cumplir los presupuestos del artículo 17 de Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por lo que, al suscribirse el Convenio de Estabilidad Jurídica se deberá contemplar en forma expresa que este tendrá eficacia anticipada al 4 de marzo de 2016, fecha que responde al pedido de Falabella del 4 de marzo de 2016, y tiene como objeto estabilizar el régimen tributario aplicable a partir del 2016;

Que, teniendo en cuenta que por el transcurso del tiempo, el Convenio de Estabilidad Jurídica entre FALABELLA PERÚ S.A.A. y PROINVERSIÓN será formalmente suscrito el 2018, se hace con el propósito de corregir el error de la entidad de no haber declarado procedente la solicitud de Falabella y suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica antes del 21 de abril de 2016;

Con las visaciones de la Secretaría General y la Oficina de Asesoría Jurídica;



De conformidad con los Decretos Legislativos N° 662 y N° 757, el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 162-92-EF y normas modificatorias y complementarias, la Ley N° 27342, el Decreto Legislativo N° 1011 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 148-2008-EF, la Ley N° 30296, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2013-EF y modificatorias, y el literal r) del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado con Decreto Supremo N° 185-2017-EF;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por FALABELLA PERÚ S.A.A., contra el Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI, del 5 de julio de 2016, emitido por la Dirección de Servicios al Inversionista de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD del Oficio N° 633-2016/PROINVERSIÓN/DSI, de la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 067-2016, del 24 de junio de 2016, en el extremo que revoca el Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI y del Oficio N° 376-2016/PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de abril de 2016.

Artículo 3°.- Declarar PROCEDENTE la solicitud de FALABELLA PERÚ S.A.A., para suscribir el Convenio de Estabilidad Jurídica con PROINVERSIÓN, con eficacia anticipada al 4 de marzo de 2016, a fin de estabilizar el régimen tributario aplicable el año 2016.

Artículo 4°.- REMITIR la presente Resolución a la Dirección de Servicios al Inversionista para que proceda de acuerdo a lo ordenado en la presente Resolución.

Artículo 5°.- Teniendo en cuenta lo resuelto en la presente Resolución, se ordena REMITIR sus antecedentes a la Secretaría Técnica de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, con la finalidad de que proceda de acuerdo a sus funciones.

Artículo 6°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Artículo 7°.- Disponer que el Área de Gestión Documentaria notifique la presente Resolución y el Informe Legal N° 105-2018/OAJ a FALABELLA PERÚ S.A.A.

Regístrese y comuníquese.

ALBERTO ÑECCO BELLO
Director Ejecutivo (e)
PROINVERSIÓN

