



MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

Lima, 11 NOV. 2005

OFICIO N° 2004-2005-MEM/DM

Señor Congresista
JAVIER DIEZ CANSECO
Congreso de la República
Presente.

Ref.- Oficio N° 0461-2005-JDC/CR
Expediente N° 1564401

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. para extenderle mis más cordiales saludos y dar respuesta a su atento oficio de la referencia por el cual solicita información relativa a la posición del Ministerio de Energía y Minas respecto al pago por concepto de regalías mineras en el Proyecto de Lixiviación Cerro Verde (Cerro Verde 1) y el Proyecto de Sulfuros Primarios (Cerro Verde 2), pertenecientes a la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.

Sobre el particular, me permito recordar que de acuerdo con el artículo 7° de la Ley N° 28258, Ley de Regalías Mineras, corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas la administración de la regalía y a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT su cobranza. En consecuencia, nuestra opinión técnica es meramente referencial. No obstante, con el objeto de atender vuestra inquietud, informo a Ud. lo siguiente:

1. En primer lugar, hay que distinguir el tratamiento legal del proyecto de "Lixiviación Cerro Verde" que está amparado por un Contrato de Garantías y de Medidas de Promoción a la Inversión del que corresponde al nuevo Proyecto de Sulfuros Primarios en el que se reinvertirán las utilidades provenientes del aquel antiguo proyecto de Lixiviación. El proyecto de Sulfuros Primarios no goza de la protección en virtud de ningún contrato de Garantías o de Estabilidad.
2. En efecto, mediante escritura pública de 13 de febrero de 1998, Sociedad Minera Cerro Verde S.A. suscribió con el Estado un Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la actividad minera para los beneficios contemplados en los artículos 72°, 80°, 82° y 84° del TUO de la Ley General de Minería, incluyendo los de estabilidad tributaria, Cambiaria y Administrativa, por un periodo de quince (15) años, el cual abarca el periodo 1999 - 2013.
3. En la Resolución de fecha 01 de abril de 2005 recaída en el Expediente N° 0048-2004-HC/TC, y Resolución de fecha 05 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional señaló que:

"109. A criterio de este Tribunal, con el establecimiento de la regalía minera el Estado no ha incumplido el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión, pues la naturaleza de estos actos - adscritos al derecho público - no otorgan al concesionario la inmutabilidad del régimen jurídico, para cuyo caso operan los contratos ley (. .)

112. Por los fundamentos antes expuestos, se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina, prima facie, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; (...)
113. Por consiguiente, la Ley de Regalía Minera es de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, conforme se establece en los artículos III del Título Preliminar del Código Civil y 103° (reformado) y 109° de la Constitución, entendiéndose que su espectro normativo incluye a todos aquellos que ya tenían concesiones vigentes, de modo que les será exigible su pago°.

Por tanto, el Oficio N° 0461-2005-JDC/CR incurre en error al atribuir al Tribunal Constitucional, la exclusión de la regalía minera del rango de pago de naturaleza administrativa, toda vez que dicha calificación la hace inafecta para el Proyecto de Lixiviación Cerro Verde (Cerro Verde 1), mas no para el Proyecto de Sulfuros Primarios (Cerro Verde 2).

4. Los contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrados por el Estado al amparo del Título IX del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, tales como el Decreto Supremo N° 04-94-EM y la Resolución Ministerial N° 011-94-EM son Contratos-Ley y, por ende, en principio, se encuentran protegidos por el artículo 62 de la Constitución Política del Perú en lo que respecta al proyecto de inversión específico materia del contrato.
5. Es así que el Contrato del proyecto de Lixiviación Cerro Verde de 13 de febrero de 1998 contiene cláusulas de estabilidad administrativa, adicional a la estabilidad tributaria y cambiaria; disponiendo taxativamente los mecanismos, tasas y dispositivos legales que gravan al titular minero y establecen expresamente que no será aplicable al inversionista ninguna Ley o reglamento que directa o indirectamente desnaturalice las garantías otorgadas, quedando igualmente exento de cualquier gravamen u obligación que pudiera significarle disminución de su disponibilidad de efectivo (cláusulas novena y décima).
6. La Estabilidad Administrativa excluye la aplicación de la regalía al proyecto estabilizado (no a la empresa en general) porque el Tribunal Constitucional ha declarado que esta contraprestación tiene la misma naturaleza retributiva que el derecho de vigencia. En consecuencia, si el derecho de vigencia se encuentra comprendido dentro de la Estabilidad Administrativa, lo estará también todo pago de la misma naturaleza.
7. En este sentido, el proyecto de Lixiviación Cerro Verde, se encuentra dentro del espectro normativo de la Ley de Regalía Minera, pero no considerarán dentro de la base de cálculo para el pago de dicha retribución, los recursos extraídos y comercializados directamente vinculados al proyecto de inversión específico materia del contrato (Lixiviación).
8. Sin embargo, mediante Resolución Ministerial N° 510-2004-MEM/DM de fecha 09 de diciembre de 2004, se aprobó el Programa de Inversión presentado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A., por un monto de U.S. \$ 800 030 000,00 a realizarse de octubre de 2004 a febrero 2007, consistente en la instalación de una Planta Concentradora para el tratamiento de minerales de sulfuros primarios de baja ley, que no son posibles de lixiviar y se encuentran ubicados en la mina Cerro Verde.
9. Este nuevo Proyecto de Sulfuros no ha sido materia de un nuevo Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la actividad minera, de modo tal que tendrá que pagar las regalías correspondientes cuando entre en producción. Si la empresa no cumpliera con honrar esta obligación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT deberá ejercer las atribuciones administrativas correspondientes para efectivizar su cobro.

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

10. Adicionalmente, es preciso señalar que no es correcto afirmar que el beneficio de reinversión de utilidades se aplicó sobre el Proyecto de Sulfuros Primarios (Cerro Verde 2). Este proyecto es destinatario de las utilidades provenientes del Proyecto de Lixiviación Cerro Verde (Cerro Verde 1); tales utilidades gozan del beneficio de reinversión libres de impuesto a la renta en virtud del Contrato de Garantías de Promoción a la Inversión de fecha 13 de febrero de 1998.
11. Finalmente, es necesario precisar que, al carecer de competencia para la administración o recaudación de las regalías, este Sector no ha emitido ni recibido formalmente informe específico alguno respecto a la posición institucional del Sector en lo referente al pago de las regalías de los Proyectos de Lixiviación Cerro Verde (Cerro Verde 1) y el Proyecto de Sulfuros Primarios (Cerro Verde 2).

Es propicia la oportunidad para expresarle a usted, los sentimientos de mi más distinguida consideración.

Atentamente,

