

DE GRAN POTENCIAL EN LOS GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES

Impulso a la Ley de Obras por Impuestos



**PIERRE
NALVARTE
SALVATIERRA**

Abogado por la Universidad de Lima. Magister en Administración de Empresas con mención en Finanzas de la Universidad ESAN. Abogado Asociado Sénior de Rosselló Abogados. Profesor de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN (*).

El presente artículo tiene por finalidad revisar el marco legal de la inversión pública y, en particular, analizar el mecanismo de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la Inversión Pública Regional y Local con Participación del Sector Privado, conocida como la Ley de Obras por Impuestos.

MARCO LEGAL E INVERSIONES

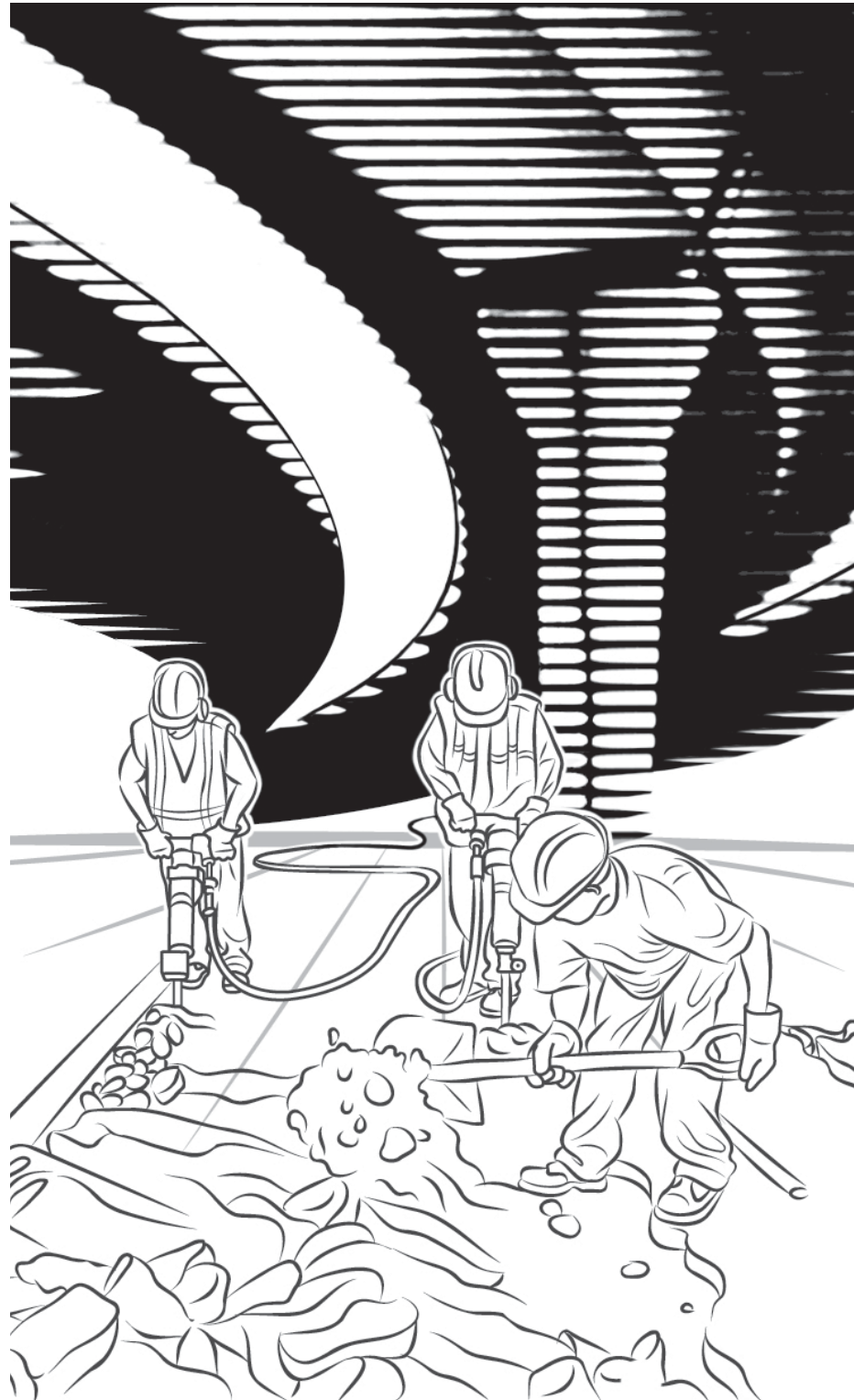
Conforme a la Directiva General(1) del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), los proyectos de inversión pública (PIP) se desarrollan siguiendo un ciclo de actividades con tres fases claramente diferenciadas: la preinversión, la inversión y la posinversión.

El primero, la fase de preinversión, comprende la elaboración de los estudios de preinversión (perfil y factibilidad); el segundo, la fase de inversión, comprende la elaboración del expediente técnico (estudio de ingeniería) y la ejecución de la obra; y, finalmente, la fase de posinversión, comprende la operación y el mantenimiento de la obra ejecutada.

Tradicionalmente, la contratación de las empresas encargadas de la elaboración de cada uno de estos estudios, de la construcción de las obras y de la prestación de los servicios de operación y mantenimiento se realiza bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. N° 1017) y su reglamento.

La Ley de Obras por Impuestos se constituye como una alternativa al sistema tradicional, en que una empresa privada puede financiar la ejecución de un PIP bajo un marco legal diferente, que se detallará en el presente artículo.

Otra alternativa para la ejecución de un PIP y para encargar su operación y mantenimiento es la de las asociaciones público privadas (APP), que se rigen por el D. Leg. N° 1012 y su reglamento.



EL SISTEMA TRADICIONAL

Preinversión. Durante la fase de preinversión, la norma más relevante es la Ley N° 27293, que crea el SNIP. Esta fue reglamentada mediante el DS N° 102-2007-EF. El marco legal del SNIP tiene como finalidad optimizar el uso de los recursos públicos destinados a la inversión, es decir, evitar que se desperdicien o dilapiden. Para ello, establece principios, procesos, metodologías y normas técnicas para la aprobación de los PIP.

En otras palabras, lo que se pretende es que antes de que se utilicen los recursos del Estado en una obra se analice bien, técnicamente, si esta inversión es necesaria, razonable y conveniente. La elaboración del perfil es obligatoria. La elaboración del estudio de factibilidad será necesaria cuando el monto de inversión supere los 10 millones de nuevos soles.

Inversión. Durante la fase de inversión, la norma más relevante es el D. Leg. N° 1017. Esta ley fue reglamentada mediante el DS N° 184-2008-EF. El marco legal de las contrataciones del Estado contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las entidades del sector público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía. El proceso de contratación se debe realizar tanto para que un tercero elabore el expediente técnico, como para que luego un tercero realice la ejecución de la obra o prestación del servicio.

Posinversión. Durante esta fase, la norma más relevante será nuevamente el D. Leg. N° 1017, en la medida en que bajo el marco legal de las contrataciones del Estado se lleva a cabo la contratación de las actividades de operación y mantenimiento de los PIP ejecutados.

LA LEY DE OBRAS POR IMPUESTOS

Noción. Una nueva alternativa para la realización de los PIP la constituye el mecanismo de ejecución de obras por impuestos. Este nace en virtud de la Ley N° 29230. El reglamento de esta norma fue aprobado por el DS N° 005-2014-EF.

Con este modelo, una empresa privada financia la ejecución de un PIP, que ya cuenta con la viabilidad correspondiente bajo el marco legal del SNIP. Una vez ejecutada la obra, la entidad pública

(gobierno regional, gobierno local o universidad pública) emitirá su conformidad y solicitará al MEF la emisión del certificado correspondiente (CIPRL). Luego, la empresa privada que financió el proyecto recuperará su inversión utilizando dicho certificado como crédito para el pago del impuesto a la renta.

Procedimiento. Con este mecanismo, para la ejecución de un PIP se deben seguir los siguientes pasos:

- La entidad pública remitirá a Proinversión una lista con los PIP a ejecutar bajo este mecanismo. La nómina aparecerá en el portal web de Proinversión.
- Una vez publicado el proyecto en la lista, el proceso se puede iniciar por iniciativa de la propia entidad pública o a pedido de una empresa privada.
- Mediante acuerdo del máximo órgano(2) de la entidad pública se convoca a un concurso para seleccionar a la empresa privada que financiará un PIP específico.
- La máxima autoridad(3) de la entidad pública designará un comité especial que se encargará del proceso de selección.
- El comité especial elaborará las bases y las remitirá a la máxima autoridad de la entidad pública.
- La Contraloría General de la República emitirá su informe previo respecto del proceso, conforme a ley(4).
- La máxima autoridad de la entidad pública aprobará las bases luego de emitido el informe previo.
- El comité especial publicará la convocatoria.
- Las empresas privadas interesadas presentarán su expresión de interés.
- En caso una única empresa privada presente expresión de interés, se seguirá el procedimiento dado en el reglamento, el cual culminará con la adjudicación directa.
- En caso que más de una empresa privada presente expresión de interés se entregarán propuestas técnicas y económicas, las cuales serán evaluadas por el comité especial y se otorgará la buena pro a la que obtenga el puntaje más alto.
- Se suscribirá un convenio de inversión pública con la empresa ganadora.
- La entidad pública contratará a una empresa para que supervise la futura obra.
- Culminada la ejecución de la obra y con la conformidad de la entidad pública, esta última solicitará al MEF la emisión de los CIPRL (Certificado

Tener presente

■ El mecanismo de obras por impuestos no tiene por finalidad reemplazar al sistema tradicional de contratación pública, sino más bien constituirse en un mecanismo complementario, que coadyuve a la ejecución oportuna de PIP que satisfagan las necesidades de la población.

■ No todas las empresas estarán interesadas en la ejecución de obras por impuestos, sino más bien aquellas

que por razones de imagen y/o responsabilidad social encuentran un valor añadido a la ejecución de obras bajo este mecanismo.

■ Existe un gran potencial para la ejecución de obras por impuestos en los gobiernos regionales, locales y universidades públicas. Además, aplicando correctamente este mecanismo se puede incrementar de manera notable la celeridad y calidad de los PIP.

de Inversión Pública Regional y Local).

- El MEF procederá a la emisión de los CIPRL.
- La empresa privada que financió el proyecto utilizará los CIPRL para el pago del impuesto a la renta.

EMPRESAS PRIVADAS

En adelante se analizarán las empresas que podrían interesarse en utilizar el mecanismo de obras por impuestos. Aquí, debe destacarse que este mecanismo no pretende reemplazar el sistema tradicional de contrataciones del Estado, sino que el régimen de las obras por impuestos debe entenderse como un mecanismo alternativo adicional que permitirá la ejecución de algunos PIP de impacto regional y local con apoyo del sector privado.

Efectivamente, debe entenderse que a priori a cualquier empresa privada le resulta más conveniente realizar una obra pública bajo el sistema tradicional que bajo este mecanismo alternativo. La razón: en el denominado sistema tradicional la

empresa que ejecuta recibe un adelanto de dinero y pagos parciales durante la realización de la obra. Por el contrario, bajo el mecanismo de obras por impuestos, la empresa que financia no recibe un céntimo del Estado al principio de la obra ni durante su ejecución. Lo que se recibe a cambio es uno o varios certificados (CIPRL) que darán derecho, en un tiempo futuro, a recuperar la inversión vía crédito contra el pago del Impuesto a la Renta (IR). Más aún, si el monto de la inversión supera el 50% del IR de la empresa, esta deberá resignarse a recuperar la inversión en dos, tres o hasta diez años.

Dada esta limitación, cabe preguntarse ¿por qué una empresa privada estaría interesada en financiar un PIP bajo el mecanismo de obras por impuestos?

Pues bien, debe tomarse en consideración que la única motivación de algunas empresas no es ejecutar una obra y recuperar la inversión, sino que además, en determinados casos, les interesa generar y mantener una buena relación con la población circundante a su centro de operaciones o una buena imagen ante la sociedad en general.

Este podría ser el caso de las empresas del sector minero, petrolero o energético, por citar

algunos. Ellas se encuentran interesadas en generar y mantener en el tiempo una buena relación con la comunidad de la zona donde realizan sus actividades. Durante la última década, hemos sido testigos de una gran cantidad de casos concretos en los cuales la mala relación con la población circundante ha generado importantes perjuicios para las empresas privadas.

Por ello, cuando una empresa de este tipo decide financiar la construcción de un hospital, puente, carretera, etcétera, toma en consideración no solo la recuperación de su inversión, sino también el beneficio que esto le genera en la medida en que contribuya a alcanzar o consolidar un ambiente de paz social.

ENTIDADES PÚBLICAS

Las entidades públicas que pueden acceder al mecanis-

FASES DE UN PIP Y EL MARCO LEGAL APLICABLE

En el siguiente cuadro se aprecia un resumen de las fases de un PIP y el marco legal aplicable.

	PREINVERSIÓN	INVERSIÓN	POSINVERSIÓN
SNIP	Perfil factibilidad	Expediente técnico de la obra	Mantenimiento y operación
Obra Pública	✓	✓	✓
APP	✓	✓	✓
Obras por Impuestos	✓	✓	✓

Nota: Bajo el marco de las obras por impuestos es posible, mas no obligatorio, que una empresa privada formule los estudios de preinversión y/o que se encargue de la operación y mantenimiento de la obra.

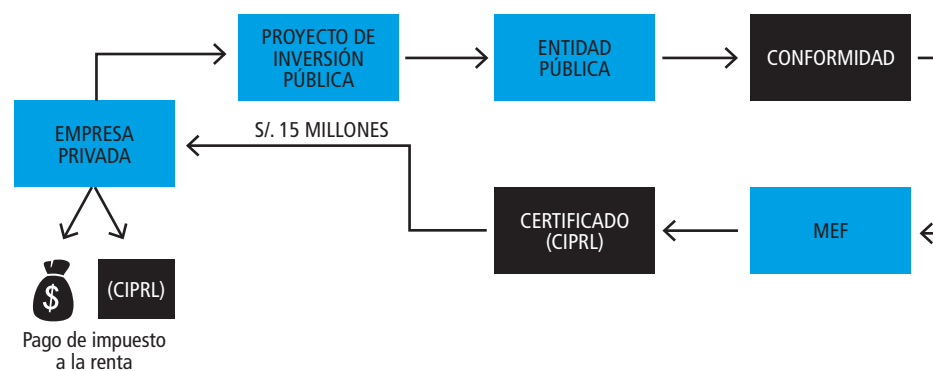


mo de obras por impuestos, en principio, son aquellas que perciben recursos provenientes del canon, sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones. Además de ellas, existen otras posibilidades mediante las cuales otros gobiernos regionales y locales pueden acceder a este mecanismo, por ejemplo, los que perciben fondos provenientes del Fondo para la Inclusión Económica en Zonas Rurales (Fonie) y del Fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local (Foniprel).



NUEVA ALTERNATIVA

La Ley de Obras por Impuestos se puede resumir en el siguiente gráfico:



GOBIERNOS REGIONALES

El MEF recientemente publicó en su portal web la nueva lista de los límites para la emisión de los CIPRL, es decir, con mayor capacidad para la ejecución de obras por impuestos.

GOBIERNO REGIONAL	LÍMITE (S/.)
• Cusco	1,494'644,323
• Callao	587'433,990
• Áncash	566'775,136
• Loreto	499'457,994
• Piura	489'879,276
• Cajamarca	317'143,519
• Ica	261'705,738
• La Libertad	261'065,514
• Moquegua	202'519,115
• Ucayali	192'730,941

Como se puede apreciar, el Cusco lidera nitidamente este ranking, contando con un límite de casi 1,500 millones de nuevos soles para la ejecución de obras por impuestos.

Para los casos en que perciben recursos del canon, sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones, el problema es que no se puede predecir con exactitud cuál será su monto en los próximos años, pues estos varían en función de la cantidad de minerales, petróleo o gas extraídos, del precio internacional de los mismos y de las utilidades de la empresa.

En la Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29230, se establece que el monto de la emisión de los CIPRL está limitada a la suma de los flujos transferidos por concepto de canon, sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones de los dos años anteriores a la suscripción del convenio más lo que se tiene previsto por los mismos conceptos en el presupuesto del año en que se suscribe el convenio.

Ahora bien, esta es una limitación para el monto total de emisión de los CIPRL durante un año, pero no se fija un monto máximo de emisión para cada proyecto en particular. En el extremo, se podría comprometer el máximo de emisión de los CIPRL en un solo proyecto. Esta decisión dependerá de la entidad pública correspondiente.

EMISIÓN DEL CERTIFICADO

El proceso para la emisión de los Certificados de Inversión Pública Regional y Local (CIPRL) consta de cuatro pasos:

Primero, la empresa privada culmina la obra, cada una de las etapas del proyecto o un pe-

ríodo de mantenimiento; luego, se debe dar la conformidad de recepción y calidad del proyecto en un plazo de 20 días hábiles siguientes a su culminación. Igual, para las actividades de mantenimiento debe darse su conformidad en un plazo de 10 días hábiles.

Tercero, el presidente regional, alcalde o rector universitario solicita a la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público (DGETP) la emisión del CIPRL en un plazo de tres días hábiles. De no hacerlo, la empresa privada estará habilitada para solicitarla; y, finalmente, la DGETP emite los CIPRL en un plazo de tres días hábiles.

La DGETP emite los CIPRL por el monto total de inversión que haya asumido la empresa privada en la ejecución del proyecto, siempre y cuando no se exceda del límite máximo de emisión de CIPRL.

Asimismo, la autorización para emitir los CIPRL se realiza con cargo a los recursos de los que dispone el tesoro público y el financiamiento del pago por parte del gobierno regional o local a la DGETP se efectúa con cargo a recursos determinados (canon y sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones) y por parte de las universidades públicas también con cargo a recursos determinados (canon, sobrecanon y regalías).

Es preciso indicar que el límite máximo de CIPRL que la empresa privada puede utilizar en cada ejercicio corriente para los pagos a cuenta y de regularización del IR a su cargo es 50% de dicho tributo correspondiente al ejercicio anterior. Los pagos que excedan dicho límite no serán atendidos como pagos a cuenta ni de regularización del IR en cada ejercicio fiscal corriente. La empresa privada debe solicitar a la DGETP el fraccionamiento del CIPRL, de acuerdo con sus necesidades, por montos iguales o menores al límite.

Por último, la devolución de los CIPRL no usados al término de su vigencia debido al límite estará a cargo de la Sunat y se realizará mediante notas de crédito negociables. ▀

[*] El autor agradece la colaboración de James Calderón Cubillas, estudiante del noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

[1] Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01
 [2] Consejo Regional, Consejo Municipal o Consejo Universitario, según corresponda. [3] Presidente regional, alcalde o rector, según corresponda. [4] Artículo 22 de la Ley N° 27785.