



RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA Nº 032-2021

Lima, 10 de mayo de 2021

VISTOS, el Recurso de Apelación Parcial contra la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista Nº 00010-2021 con Expediente Nº E012101877 interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C., la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista Nº 00010-2021, el Recurso de Reconsideración contra el Oficio Nº 000824-2020/PROINVERSIÓN/DSI interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. con Expediente Nº E012100462 y los argumentos contra el Informe Legal Nº 00140-2020/DSI, presentado por COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. con Expediente Nº E012100167, el Oficio Nº 000824-2020/PROINVERSIÓN/DSI y el Informe Legal Nº 159-2021/OAJ.

CONSIDERANDO:

El Estado peruano puede suscribir convenios de estabilidad jurídica con inversionistas de conformidad con el Decreto Legislativo Nº 662, que otorga un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías; el Decreto Legislativo Nº 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión Privada; el Decreto Supremo Nº 162-92-EF, que aprueba el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la inversión Privada; la Ley Nº 27342, Ley que regula los Convenios de Estabilidad Jurídica al amparo de los Decretos Legislativos Nº 662 y Nº 757; el Decreto Legislativo Nº 1011, Decreto Legislativo que modifica el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 y el artículo 38 del Decreto Legislativo Nº 757, e incorpora el supuesto de suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica con posterioridad a la obtención del título habilitante; el Decreto Supremo Nº 148-2008-EF, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1011; y la Resolución del Directorio de CONITE Nº 001-98-EF/35, que aprueba normas sobre autorización de transferencia de inversión garantizada y cesión de posición contractual al adquirente;

La solicitud de autorización de cesiones de posición contractual en los convenios de estabilidad jurídica están reguladas como un procedimiento en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo Nº 029-2013-EF y modificado mediante Resolución Ministerial Nº 029-2013-EF;

De acuerdo con lo dispuesto con el literal r) del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN aprobado por Decreto Supremo Nº 185-2017-EF, compete a la Dirección Ejecutiva resolver en segunda y última instancia administrativa los medios impugnatorios planteados en los procedimientos administrativos seguidos ante PROINVERSIÓN;

De acuerdo con la Resolución Suprema Nº 010-2021-EF, se encargó las funciones de la Dirección Ejecutiva de PROINVERSIÓN a partir del 10 de mayo de 2021 a la señora Gabriela María Carrasco Carrasco, en adición a sus funciones.

Antecedentes:

El 17 de enero de 2017, el Estado de la República del Perú representado por el Ministerio de Energía y Minas y PROINVERSIÓN suscribió el Convenio de Estabilidad Jurídica (en adelante, el "CEJ") con la empresa MINERA AQM COPPER PERU S.A.C. (en adelante, "MAQM") por un plazo de vigencia de diez (10) años desde su suscripción, al haberse comprometido esta última a realizar aportes en efectivo al capital social de la empresa COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. (en adelante, "CMZ");

El 30 de abril de 2019, MAQM presentó una solicitud de cesión de posición contractual del CEJ como inversionista con Expediente N° E011903901 (en adelante, la "Solicitud de Cesión del CEJ"), en virtud de la cual solicitó a la Dirección de Servicios al Inversionista ("DSI") aprobar la cesión de posición contractual de MAQM como empresa inversionista a favor de TECK RESOURCES LIMITED, empresa canadiense y MM MINERAL RESOURCES PERU S.A.C, empresa peruana; y el 15 de julio de 2019, MAQM presentó una solicitud de precisión y aclaración del Oficio N° 490-2019/PROINVERSIÓN/DSI con Expediente N° E011906572 (en adelante, la "Solicitud de Precisión") indicando que MAQM se extinguiría como proceso de la fusión inversa, por la cual CMZ absorbería a su accionista MAQM, por lo que todas las acciones emitidas por CMZ a favor de MAQM serían adquiridas por TECK y MMM;

La DSI mediante Oficio N° 735-2019/PROINVERSIÓN/DSI del 25 de julio de 2019 comunicó a MAQM que, los inversionistas que deseen ceder su posición contractual en virtud de un convenio de estabilidad jurídica, deben presentar una solicitud de autorización de manera previa a la transferencia de acciones o participaciones que representa la inversión garantizada y una vez obtenida la autorización y acredita la transferencia, se celebrará la cesión de posición contractual a través de una adenda;

El 04 de diciembre de 2019, el señor Lorenzo Antonio Agustín Mariano De la Puente Brunke, apoderado de MAQM según junta general de accionistas de esta empresa celebrada el 06 de setiembre de 2019, presentó a la DSI una solicitud de suscripción de adenda para la cesión de posición contractual del CEJ con Expediente N° E011911383, (en adelante la "Solicitud de Adenda al CEJ") y mediante Oficio N° 1306-2019/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre de 2019, la DSI comunicó a MAQM que a razón de la documentación presentada en la Solicitud de Adenda al CEJ, que MAQM podría haber quedado extinguida y como consecuencia de ello imposibilitada de suscribir actos jurídicos al carecer de personería jurídica, por lo que para verificar que la personería jurídica de MAQM está vigente, la DSI otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles posteriores a la recepción de dicho oficio para que presenten la documentación que acredite la vigencia de la personería jurídica de MAQM y el poder vigente del apoderado de MAQM, de conformidad con el numeral 4 del artículo 143 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, el "TLPAG);

El 14 de febrero de 2020, el apoderado de MAQM, presentó a la DSI con Expediente N° E012001202, su respuesta al Oficio N° 1306-2019/PROINVERSIÓN/DSI absolviéndolo según sus términos;

La DSI mediante Oficio N° 00824-2020/PROINVERSIÓN/DSI del 28 de diciembre de 2020, comunicó al apoderado de MAQM en relación con la Solicitud de Adenda al CEJ que resulta improcedente a razón de no contar MAQM con personalidad jurídica, conforme con el Informe Legal N° 140-2020/DSI del 28 de diciembre de 2020;

El 22 de enero de 2021, CMZ interpuso Recurso de Reconsideración con Expediente N° E012100462 contra el acto emitido por la DSI a efectos de dejar sin efecto el Oficio N° 000824-2020/PROINVERSIÓN/DSI que resolvió declarar improcedente la Solicitud de Adenda al CEJ, se declaren cumplidos los requisitos para suscribir la adenda de cesión de posición contractual y se ordene, llevar a cabo su suscripción por parte de CMZ como titular del derecho a formalizar dicha adenda, y adjunta dos documentos como nuevas pruebas, (en adelante, el “Recurso de Reconsideración”), señalando que si la DSI considera que la calificación otorgada por CMZ al escrito de Recurso de Reconsideración no es la de una reconsideración, CMZ señaló que, en virtud del numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar, artículo 156° y 223 del TLPAG, si DSI no es órgano competente para resolver el Recurso de Reconsideración, solicitan se eleve el expediente al superior jerárquico competente para resolver la presente controversia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 220° de la TLPAG;

El 23 de febrero de 2021, CMZ con Expediente N° E012100167 presentó argumentos adicionales contra el Informe Legal N° 000140-2020/DSI y complementó sus argumentos relativos al Recurso de Reconsideración, (en adelante, el “Escrito Complementario”);

La DSI mediante Oficio N° 00190-2021/PROINVERSIÓN/DSI del 04 de marzo de 2021, comunicó a CMZ la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista N° 00010-2021, (en adelante, la “Resolución de DSI”) que declaró improcedente lo solicitado por MAQM porque carece personalidad jurídica, y que de la propia fundamentación del recurso se advierte que CMZ, señala que MAQM se encuentra extinguida producto de un proceso de fusión; que el Recurso de Reconsideración no cumple con adjuntar una nueva prueba y que CMZ no tiene legítimo interés;

El 25 de marzo de 2021 con Expediente N° E012101877, CMZ presentó Recurso de Apelación Parcial contra la Resolución de DSI, (en adelante, el “Recurso de Apelación Parcial”), señalando que el único extremo de la Resolución de DSI que no impugna es la calificación otorgada por la DSI al recurso que CMZ denominó de reconsideración e impugna los extremos de la Resolución de DSI en los que se pronuncia sobre aspectos de la controversia, y en consecuencia, solicita que se declare la nulidad de la Resolución de DSI en estos extremos y que se dé trámite de apelación al Recurso de Reconsideración, para que el superior jerárquico se pronuncie sobre todos los aspectos de la controversia y declare, en su oportunidad, cumplidos los requisitos para suscribir la adenda de cesión posición contractual del CEJ suscrita por MAQM y ordene, a quien corresponda, suscribir la adenda con CMZ, en su calidad de empresa absorbente de MAQM;

El Recurso de Apelación Parcial

CMZ en su Recurso de Apelación Parcial contra la Resolución de DSI señala que esta última es nula en el extremo en que se pronuncia sobre aspectos de la controversia, pese a que ha considerado que el recurso presentado no calificaba como uno de reconsideración, razón por la cual dicho pronunciamiento fue emitido por órgano incompetente y que DSI omite en elevar el expediente al superior jerárquico como un recurso de apelación, dado que para DSI no la calificó como uno de reconsideración, por lo que ha vulnerado el procedimiento regular establecido en el artículo 223 del TLPAG, así como el artículo 156 y el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del TLPAG, acreditándose con ello el vicio de nulidad previsto en el numeral 5 del artículo 3° del TLPAG;

Asimismo, CMZ en su Recurso de Apelación Parcial requiere la atención del órgano superior sobre sus argumentos siguientes:

- La DSI no ha observado el procedimiento regular al solicitar de forma extemporánea el cumplimiento de un requisito adicional, de imposible cumplimiento, que afecta los principios de certeza, razonabilidad, predictibilidad, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica;
- La DSI dio su consentimiento a la cesión de posición contractual, teniendo pleno conocimiento desde el inicio del procedimiento que, como consecuencia de un proceso de fusión inversa, que MAQM se extinguiría y sería absorbida por CMZ; siendo que el acto por el cual se otorgó el consentimiento y autorización sigue teniendo validez;
- Para efectuar la cesión de posición contractual del CEJ basta el consentimiento de las partes, siendo que PROINVERSIÓN, MAQM, TECK y MMM dieron su consentimiento para realizar dicha cesión, por lo que la firma de la adenda solo implica el cumplimiento de una mera formalidad y ejecución de un acuerdo ya consumado;
- DSI confunde el tipo de cesión materia del procedimiento y pretende aplicar requisitos de un acto como el de cesión de derechos a otro acto jurídico como el de cesión de posición contractual;
- DSI confunde al considerar que la titularidad de los nuevos accionistas se acreditaba con certificados de acciones provisionales, dado que los certificados definitivos son los que acreditan al nuevo titular de las acciones;
- En tal sentido, CMZ solicita que PROINVERSIÓN debe ordenar que la adenda sea suscrita por CMZ, como titular universal de los derechos y obligaciones de MAQM, a efectos de formalizar el consentimiento ya otorgado por MAQM.

Cuestión previa

Según el Recurso de Reconsideración, este presenta como nuevas pruebas la Constancia de Presentación de la Declaración Jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2019, de fecha 06 de febrero de 2020 y la Notificación Sistema Tramite Documentario – PROINVERSION del 12 de enero de 2021;

Como fue señalado anteriormente, en el Recurso de Reconsideración, CMZ solicitó que si este no se adecua como tal, se corra trámite de apelación al referido recurso;

En la Resolución de DSI se señala que la documentación presentada por CMZ reafirma el hecho que MAQM se encuentra extinguida y carece de personalidad jurídica, y esta empresa no puede ser sujeto de derechos u obligaciones, y que los documentos presentados no se constituyen como nueva prueba por lo que CMZ no habría incumplido con presentar una nueva prueba, conforme con lo dispuesto en el artículo 219° del TLPAG, y por tanto se incumplió con el requisito de procedencia para la evaluación del Recurso de Reconsideración; y de manera adicional expone otros argumentos;

Al respecto, CMZ solicita en su Recurso de Apelación Parcial que se declare la nulidad en los extremos de la Resolución de DSI en los aspectos que se pronuncia sobre los aspectos en controversia, dado que a criterio de la DSI el denominado Recurso de Reconsideración no cumplía con adjuntar con una nueva prueba y por tanto la DSI no

era el órgano competente para manifestarse sobre los aspectos de controversia propuestos;

Cabe señalar que, según lo dispuesto por el artículo 223 del TLPAG y concordado con el artículo 220 del TLPAG, el error en la calificación de un recurso por parte del recurrente no puede ser materia de obstáculo para tramitarlo según su verdadero carácter y en tal sentido de manera automática a esta calificación, DSI debió reconducir el recurso e impulsarlo de forma tal que su trámite siga como una apelación, elevándolo a la Dirección Ejecutiva;

Asimismo, el numeral 1) del artículo 3 del TLPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos que sean emitidos por el órgano facultado en razón del grado; y es la Dirección Ejecutiva competente para resolver los medios impugnatorios en los procedimientos administrativos seguidos ante PROINVERSIÓN, por lo que corresponde declarar nulo los extremos de la Resolución de la DSI en las que se pronuncia sobre los aspectos de fondo;

Y como se han expuesto los argumentos de fondo y se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto, según se desprende de lo expuesto en el Recurso de Reconsideración, en el Escrito Complementario y en el Recurso de Apelación Parcial; en aplicación de lo dispuesto en el numeral 227.2 del artículo 227 del TLPAG, corresponde que se resuelva sobre el fondo del asunto al contarse con los elementos suficientes para ello y porque no hacerlo, resultaría dilatoria la sola declaración de nulidad, que disponga el reenvío del expediente a la DSI, quien a su vez remitiría el expediente a la Dirección Ejecutiva para resolver;

Cuestiones a Determinar

De acuerdo con los antecedentes expuestos, esta Dirección Ejecutiva señala que corresponde determinar:

- Si se aplican las reglas y formalidades de la cesión de derechos o de la cesión de posición contractual a la Solicitud de Cesión;
- Si el Estado dio su conformidad a la cesión de posición contractual solicitada por CMZ, conforme con lo previsto en el CEJ y el Código Civil;
- Si la forma prevista en el CEJ para acordar la cesión de posición contractual es por escrito y mediante adenda o esta es solo una formalidad de un consentimiento expresado previamente por las partes del CEJ;
- Si la DSI dio su consentimiento a la cesión de posición contractual conociendo que la consecuencia de un proceso de fusión inversa, MAQM se extinguiría y sería absorbida por CMZ; siendo que el acto por el cual se otorgó el consentimiento y autorización sigue teniendo validez;
- Si la solicitud de acreditar la existencia de MAQM es extemporánea y afecta los principios de certeza, razonabilidad, predictibilidad, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica;
- Si corresponde ordenar la suscripción de la Adenda al CEJ conforme a lo solicitado por CMZ en su Recurso de Apelación Parcial.

Análisis

De acuerdo con lo dispuesto con el literal r) del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN aprobado por Decreto Supremo N° 185-2017-EF, compete a la Dirección Ejecutiva en resolver en segunda y última instancia administrativa los medios impugnatorios planteados en los procedimientos administrativos seguidos ante PROINVERSIÓN, conforme con el análisis efectuado a continuación;

En relación con los aspectos en controversia señalados por CMZ relativos a que DSI confunde el tipo de cesión materia del procedimiento y aplica requisitos de un acto como el de cesión de derechos cuando corresponde aplicar el de cesión de posición contractual; y para efectuar la cesión de posición contractual del CEJ basta el consentimiento de las partes, siendo que PROINVERSIÓN, MAQM, TECK y MMM dieron su consentimiento para realizar dicha cesión, por lo que la firma de la adenda solo implica el cumplimiento de una mera formalidad y ejecución de un acuerdo ya consumado; cabe señalar que;

El artículo 27 del Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada establece que los convenios de estabilidad jurídica deberán consignar al menos las condiciones para que opere la cesión de posición contractual. En esta misma línea se encuentra el artículo 2 de la Resolución de Directorio de CONITE N° 001-98/EF/35 que establece que *"Los inversionistas que desearan transferir íntegramente su inversión garantizada, y deseen ceder su posición contractual al adquirente, deberán obtener previamente la autorización de CONITE. Obtenida esta y acreditada la transferencia a favor del nuevo inversionista, se celebrará la cesión de posición contractual mediante un addendum al convenio"*;

Asimismo, de acuerdo con el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 757, los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil, *"tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes"*;

Entonces, por la propia disposición del CEJ en su cláusula séptima, el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 757 y el TUPA de PROINVERSIÓN; la Solicitud de Cesión contenida en el CEJ, como facultad y derecho de MAQM se deben tramitar y analizar como una cesión de posición contractual. De manera tal que, corresponde aplicar las reglas de la cesión de posición contractual y no la de cesión de derechos;

Siendo esto así, la cesión de posición contractual regulada por el artículo 1435 del Código Civil establece que en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual, en cuyo caso se *"requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión"*. *"Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta"*. Sobre este extremo, cabe señalar que el hecho que CMZ haya cumplido con el aporte de capital a MAQM no implica que el CEJ ha culminado sus prestaciones, porque el Estado garantizó la estabilidad a MAQM por un plazo de diez (10) años;

Ahora bien, según el Recurso de Reconsideración, CMZ señala que PROINVERSIÓN como cedido, dio su conformidad a la cesión de posición contractual el 21 de mayo de 2019 mediante el Oficio N° 490-2019/PROINVERSIÓN/DSI y reiterado el 25 de julio de 2019 mediante el Oficio N° 735-2019/PROINVERSIÓN/DSI y esa autorización de PROINVERSIÓN como cedido del CEJ fue dada con anterioridad al

acuerdo de cesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1435 del Código Civil, por lo que la suscripción de la adenda es una formalidad;

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Estado de la República del Perú en el CEJ suscrito con MAQM actuó de manera conjunta a través de PROINVERSIÓN y el Ministerio de Energía y Minas, es decir, el cedido no es PROINVERSIÓN como manifiesta CMZ, el cedido es el Estado de la República del Perú, esto de conformidad con el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 757 que faculta al Estado a celebrar y otorga fuerza de ley a los convenios de estabilidad jurídica al amparo del artículo 1357 del Código Civil *“de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado”*, sin perjuicio que PROINVERSIÓN tenga responsabilidades dentro del CEJ, pero no como parte contractual de este;

En relación con la forma y la oportunidad para que las partes o en todo caso el Estado manifieste su consentimiento de la cesión de posición contractual, según la propia cláusula séptima del CEJ que considera lo estipulado en el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 757, esta debe ser realizada mediante una adenda, es decir, mediante un acuerdo escrito donde participen los intervinientes de la relación obligacional, forma escrita que respondió a la libertad de las partes para contratar el CEJ y se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Civil que dispone que *“Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”* y esto porque previamente el Estado como parte no ha tenido oportunidad de manifestar su voluntad de ser cedido;

En tal sentido, la autorización otorgada a favor de MINERA AQM COPPER PERU S.A.C por la DSI a la Solicitud de Cesión del CEJ se encuentra normada como procedimiento administrativo regulado por el TUPA de PROINVERSIÓN y no equivale a un consentimiento previo en la relación jurídica convencional relativa al Convenio de Estabilidad Jurídica y la adenda no es un acto de formalización;

Por otro lado y en relación con los aspectos en controversia propuestos por CMZ sobre que la DSI dio su consentimiento a la cesión de posición contractual, teniendo pleno conocimiento desde el inicio del procedimiento y que como consecuencia de un proceso de fusión inversa, MAQM se extinguiría y sería absorbida por CMZ; siendo que el acto por el cual se otorgó el consentimiento y autorización sigue teniendo validez; y que al solicitar DSI de forma extemporánea el cumplimiento de un requisito adicional, de imposible cumplimiento, afecta los principios de certeza, razonabilidad, predictibilidad, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, cabe señalar lo siguiente;

En la Solicitud de Precisión, MAQM señaló que el consentimiento de la cesión de posición contractual materia de autorización a favor de los nuevos inversionistas sería otorgado en la junta general de accionistas de MAQM, en la cual participarían como accionistas TECK y MMM. Asimismo, señaló que en esa junta de accionistas se aprobaría el proyecto de fusión inversa entre CMZ y MAQM, por lo que los beneficios del CEJ no serán transferidos a favor de CMZ como consecuencia de la fusión, sino que serán cedidos en virtud del consentimiento previo a favor de los nuevos inversionistas que ocupen el lugar de MAQM en la inversión sobre CMZ;

Adicionalmente, para los efectos de suscribir las adendas de cesión de posición contractual, MAQM propuso en su Solicitud de Precisión tres (03) alternativas de procedimiento y solicitó que la DSI indique cual resulta más adecuada, dos (02) de ellas en las que MAQM pudo haber actuado con personalidad jurídica y participar en la adenda de cesión de posición contractual con personalidad jurídica, dado que la suscripción de la adenda pudo haber ocurrido antes que la fusión por absorción surta

efectos con la inscripción de ésta en registros públicos y la consecuente extinción de MAQM como sociedad;

De acuerdo con el TUPA de PROINVERSIÓN, la DSI puede autorizar la cesión de posición contractual cuando verifique que se ha cumplido con los requisitos previstos en dicho instrumento, por lo que de la revisión de los documentos presentados, DSI pudo verificar que se cumplió con lo previsto en los procedimientos N° 9 y N° 10 del TUPA de PROINVERSIÓN, luego de la cual, la DSI emitió el Oficio N° 490-2019/PROINVERSIÓN/DSI donde comunicó a MAQM que es procedente la Solicitud de Cesión del CEJ, así como que el perfeccionamiento queda sujeto a la suscripción de la adenda de cesión de posición contractual del CEJ, con la acreditación de la transferencia de las acciones a favor de TECK y MMM a través de la presentación del libro de matrícula de acciones de CMZ, como empresa receptora de la inversión;

Posteriormente, la DSI mediante Oficio N° 735-2019/PROINVERSIÓN/DSI señaló que MAQM ha solicitado y obtenido la autorización y por tanto quedó habilitada para perfeccionar la cesión a través de la adenda previa acreditación del nuevo titular de las acciones y en relación con los escenarios propuestos por MAQM en su Solicitud de Precisión, que no le corresponde autorizar o dar conformidad sobre la forma u oportunidad de la transferencia de las acciones de la sociedad, sino otorgar la autorización de la cesión de posición contractual en los convenios de estabilidad jurídica;

Sobre este asunto, cabe señalar que según la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, *“Las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas”*, por lo que DSI no estaba habilitada para elegir o dar opinión sobre entre las alternativas propuestas por MAQM en su Solicitud de Precisión;

Según CMZ, la solicitud efectuada por la DSI de acreditar la existencia de MAMQ es posterior, ilegal y condiciona la firma de la adenda para la cesión de posición contractual, haciendo referencia a lo requerido en el Oficio N° 00824-2020/PROINVERSIÓN/DSI, en el que se le comunica que resulta improcedente la Solicitud de Adenda al CEJ, a razón que MAQM no cuenta con personalidad jurídica;

Cabe señalar que la DSI conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 137 del TLPAG estaba obligada a realizar una revisión integral del cumplimiento de todos los requisitos de las solicitudes que presentan los administrados; y, en una sola oportunidad y en un solo documento, formular todas las observaciones y los requerimientos que correspondan;

Se debe señalar que, la evaluación realizada por la DSI a la primera solicitud correspondiente a la Solicitud de Cesión del CEJ concluyó señalando que no corresponde a la DSI elegir entre los escenarios propuestos por MAQM; y por otro lado, la evaluación de la DSI a la Solicitud de Adenda concluyó requiriendo se acredite la vigencia de MAQM y de su apoderado. Por tanto, DSI habría cumplido en señalar en cada procedimiento la información que debe cumplir el administrado para cumplir la finalidad de cada solicitud;

De la revisión del expediente no se observa que el Oficio N° 01306-2019/PROINVERSIÓN/DSI del 31 de diciembre 2019 que atendió la Solicitud de Adenda al CEJ tenga un antecedente en relación con la misma solicitud, donde la DSI observe o requiera documentación antes de la emisión del referido oficio, para que se configure la extemporaneidad o el requerimiento de documento adicional;

De tal manera que, la DSI ha evaluado y valorado las dos solicitudes presentadas por el administrado, la referida a la solicitud de autorización de cesión de posición contractual declarándola procedente con Oficio N° 490-2019/PROINVERSIÓN/DSI y Oficio N° 735-2019/PROINVERSIÓN/DSI; y la solicitud de adenda al Convenio de Estabilidad Jurídica, respecto de la cual, DSI con Oficio N° 1306-2019/PROINVERSIÓN/DSI solicitó en su primera revisión se acredite la existencia de MINERA AQM COPPER PERU S.A.C.; de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 137 del TLPAG;

Sobre lo argumentado por CMZ que el acto de autorización es equivalente al consentimiento otorgado con anterioridad, se ha señalado y argumentando anteriormente que la DSI o PROINVERSIÓN no actuaron como Parte en el CEJ, sino que la contraparte de MAQM fue el Estado;

Finalmente, en relación con los aspectos en controversia propuestos por CMZ relativos a que DSI conocía que MAQM se extinguiría y sería absorbida por CMZ y que DSI confunde al considerar que la titularidad de los nuevos accionistas se acreditaba con certificados de acciones provisionales, dado que los certificados definitivos son los que acreditan al nuevo titular de las acciones, se puede señalar lo siguiente;

CMZ señala que su derecho para suscribir la adenda de cesión contractual del CEJ puede ser ejecutado por su apoderado como titular del “derecho a formalizar la adenda” adquirido de MAQM, como consecuencia de la fusión inversa. Según señala, porque existe un consentimiento previo que no se ha extinguido o desaparecido el derecho a formalizar la adenda. Tal derecho, señala que puede ser ejecutado por CMZ como consecuencia de la entrada en vigencia de la fusión, junto con todas las otras obligaciones y derechos de MAQM que se transfirieron a título universal a CMZ;

Cabe señalar que según lo establecido en el numeral 1 del artículo 344 de la LGS, la absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas y la sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque los patrimonios de las absorbidas. En el caso de MAQM, al ser absorbida por CMZ, en la fusión inversa, la personalidad jurídica de MAQM quedó extinguida;

Según el acta de la Junta General de Accionistas de MAQM celebrada el 06 de setiembre de 2019, los efectos surtieron en la fecha de inscripción en los registros públicos y a partir del momento en el que una sociedad queda extinguida, pierde personería jurídica, no puede adquirir derechos o asumir obligaciones a título propio, ello conforme con lo establecido en el artículo 6 de la Ley General de Sociedades, que establece que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción;

Si bien la extinción de una sociedad producto de una fusión no implica la desaparición de su patrimonio, incluyendo a sus activos o pasivos, derechos, títulos, obligaciones, relaciones jurídicas, entre otros, sino que en una operación de fusión por absorción -en el caso de MAQM, fusión inversa- la regla es que el bloque patrimonial es transferido en su conjunto, en un acto y a título universal a la absorbente y comprende los bienes, derechos y obligaciones de las entidades que se extinguen y de las relaciones jurídicas en las que participan;

DSI atribuye que por la exclusión del CEJ del bloque patrimonial transferido a favor de MAQM a CMZ según el propio proyecto de fusión; no se podría ejecutar la cesión de posición contractual; sin embargo debe tenerse en cuenta que en el punto 2 de la agenda de la junta general de accionistas de MAQM, MAQM cedió en un acuerdo

entre privados, la posición contractual del CEJ a favor de sus accionistas, TECK y MMM; por lo que el CEJ de manera anterior al acuerdo para la fusión quedó fuera del bloque patrimonial y por tanto MAQM ya no era el titular de la relación jurídica derivada del CEJ;

Tal como fue señalado en la Junta General de Accionistas de MAQM por el presidente de ésta, la cesión se encuentra sujeta a la celebración de las correspondientes adendas con el Estado peruano, pues como se ha manifestado anteriormente, es en la adenda, donde el Estado peruano recién manifiesta su consentimiento a ser cedido;

Sin embargo, MAQM, como cedente del CEJ, no está habilitado para participar en la adenda que es la forma pactada en la cláusula séptima del CEJ, toda vez que carece de personalidad jurídica por haberse extinguido; y CMZ no podría ejercer el derecho a prestar consentimiento frente al Estado y participar como parte del contrato frente al Estado, como sucesor o en representación de MAQM, porque el CEJ fue excluido del bloque patrimonial que le fue transferido;

Por lo tanto, no podría suscribirse la adenda en la que participe el Estado peruano como cedido, TECK y MML como cesionarios, y MAQM como cedente, de tal manera que el derecho otorgado al apoderado de MAQM no puede ser ejecutado y no puede participar en las adendas, que es la forma acordada para acordar la cesión de posición contractual frente al Estado, para que éste pueda manifestar su voluntad de ser cedido según la cláusula séptima del Convenio de Estabilidad Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de Organización de Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo N° 185-2017-EF y modificatorias, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Resolución Suprema N° 010-2021-EF.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección de Servicios al Inversionista N° 00010-2021 en los aspectos en los que se pronuncia sobre el fondo de la controversia por las razones expuestas en esta Resolución de Dirección Ejecutiva.

Artículo 2.- Atendiendo a los argumentos expuestos en el Recurso de Reconsideración con Expediente N° E012100462, así como al escrito del 23 de febrero de 2021 con Expediente N° E012100167 que presenta argumentos adicionales contra el Informe Legal N° 000140-2020/DSI y el Recurso de Apelación Parcial interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. contra la Resolución de la Dirección del Servicios al Inversionista N° 00010-2021 el 25 de marzo de 2021 con Expediente N° E012101877; en aplicación de lo dispuesto en el numeral 227.2 del artículo 227 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; cuando se constata la existencia de una causal de nulidad, la autoridad además de la declaración de nulidad debe resolver sobre el fondo del asunto, de contar con los elementos suficientes para ello; por lo que siendo este el caso, se resuelve sobre el fondo de la controversia, por las razones expuestas en esta Resolución de Dirección Ejecutiva.

Artículo 3.- Declarar infundado el Recurso de Apelación Parcial interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. el 25 de marzo de 2021 con Expediente N° E012101877 contra la Resolución de la Dirección del Servicios al Inversionista N° 00010-2021, por las razones expuestas en esta Resolución de Dirección Ejecutiva.

Artículo 4.- Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 5.- Notificar la presente Resolución de la Dirección Ejecutiva a la empresa COMPAÑÍA MINERA ZAFRANAL S.A.C. y a la Dirección de Servicios al Inversionista para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

GABRIELA MARIA CARRASCO CARRASCO
Directora Ejecutiva (e)
PROINVERSIÓN