

**Demandante :** Gold Fields La Cima S.A.  
**Demandados :** Agencia de la Promoción de la Inversión Privada –  
PROINVERSIÓN y Ministerio de Energía y Minas – MEM.

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Laudo Arbitral de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral formado por los árbitros Arnaldo Meneses Díaz (Presidente), Sandra Sevillano Chávez y Luis Hernández Berenguel, relativo a la controversia suscitada entre Gold Fields La Cima S.A., y la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN y el Ministerio de Energía y Minas – MEM.

#### **Resolución Nº 25**

Lima, 2 de octubre de 2015

#### **VISTOS:**

#### **ANTECEDENTES:**

1. Gold Fields La Cima S.A (en adelante "GF") es una sociedad anónima constituida en el Perú, cuyo objeto es dedicarse a la actividad minera con la amplitud que para dicha actividad señala la Ley General de Minería.
2. El 3 de octubre de 2007, GF y la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada –PROINVERSIÓN y el Ministerio de Energía y Minas –MEM (en adelante conjuntamente "el ESTADO") suscribieron un Convenio de Estabilidad Jurídica (en adelante "el CEJ"), en virtud del cual el ESTADO se obligó a garantizar estabilidad jurídica para GF, en los términos que constan en la cláusula tercera del CEJ. Por su parte, GF asumió las obligaciones a que se refieren las cláusulas segunda y cuarta del CEJ.
3. La cláusula octava del CEJ estableció el arbitraje de derecho como vía para la solución de eventuales litigios, controversias o reclamaciones que pudieran surgir entre las partes.
4. El 9 de julio de 2011, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley Nº 29741, que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (en adelante "el FONDO"), que se constituyó con el fin específico de favorecer la jubilación de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico, cuyo financiamiento prevé el aporte del 0.5% de la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, antes de impuestos (en adelante "el APORTE"), así como del aporte del 0.5%

de la remuneración bruta mensual de cada trabajador minero, metalúrgico y siderúrgico.

**ACTUACIONES ARBITRALES PREVIAS A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y LA CONTESTACIÓN:**

5. GF solicitó al ESTADO el inicio del presente proceso arbitral y designó como árbitro a Luis Hernández Berenguel; el ESTADO, por su parte, designó como árbitro a Sandra Sevillano Chávez. Ambos árbitros designaron como tercer miembro y presidente de este Tribunal, a Arnaldo Meneses Díaz.
6. Con fecha 30 de junio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación con la asistencia de: los árbitros; en representación de GF, la señorita Inés Patricia Nuñovero Rojas asesorada por el doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena y la doctora Lorena Barrenechea Salazar; en representación de PROINVERSIÓN el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros doctor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro asistido por el doctor Luis Miguel Corrales Dextre; y, en representación del MEM, el abogado de la Procuraduría Pública doctor Cristian Dondero Cassano.
7. Como consta en el acta respectiva, en tal Audiencia, entre otros puntos, se acordó:
  - a) Que el presente arbitraje será de naturaleza *Ad Hoc*, Nacional y de Derecho (punto 3).
  - b) Designar como secretario arbitral al doctor Rafael Artieda Aramburú y fijar la sede de este Tribunal (puntos 2 y 5).
  - c) Aprobar las Reglas que regirán el presente proceso arbitral que incluyen una norma (punto 15 del acta) según la cual se deja sin efecto el plazo de duración del proceso fijado en sesenta (60) días hábiles en el pacto arbitral, en la medida que las partes aprueben la modificación del CEJ en el extremo relativo al plazo indicado.
8. Con fecha 11 de julio de 2014 fue emitida la Resolución N° 1, por la cual el Tribunal, atendiendo al hecho que aún no había sido modificado el CEJ en el sentido de dejar sin efecto o ampliar el plazo máximo de duración del Arbitraje, dispuso: (i) dejar sin efecto las reglas contenidas en los numerales 12 al 24 del Acta de Instalación de este Tribunal de fecha 30 de junio de 2014, que regulan las actuaciones y plazos del presente arbitraje; (ii) establecer que las reglas previstas en los numerales 2.1 al 2.6 de la Resolución N° 1 regirán el proceso arbitral, en previsión de que la modificación del

CEJ no se produzca tempestivamente; y, (iii) establecer que si antes de las 19:00 horas del día 17 de julio del 2014 las partes comunicaran a este Tribunal la modificación de la cláusula octava del CEJ en el sentido de dejar sin efecto, o ampliar el plazo de sesenta (60) días en ella establecido, la Resolución N° 1 quedará sin efecto y recobrarán plena vigencia las reglas contenidas en los numerales 12 al 24 del Acta de Instalación de este Tribunal de fecha 30 de junio de 2014, siempre que la extensión del plazo permita la plena aplicación de dichas reglas.

9. Mediante Resolución N° 2, emitida el 17 de julio de 2014, este Tribunal dispuso: (i) dejar sin efecto las reglas contenidas en los numerales 2.1 al 2.6 de la Resolución N° 1, emitida en la Audiencia Arbitral del 11 de julio de 2014; (ii) tener por presentada por PROINVERSIÓN la Resolución Autoritativa para la modificación del CEJ, en los términos previstos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal; (iii) otorgar al MEM el plazo de cinco (5) días para presentar la Resolución Autoritativa para la modificación del CEJ, en los términos previstos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal; y, (iv) otorgar a GF el plazo de cinco (5) días, para presentar un documento escrito en el que conste formalmente la autorización para la modificación del CEJ, en los términos previstos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal.
10. Por escrito presentado el 23 de julio de 2014, PROINVERSIÓN solicitó la aclaración del tercer considerando y el tercer punto resolutivo de la Resolución N° 2 toda vez que la voluntad de dicha entidad, expresada en la Audiencia de Instalación de este Tribunal y ratificada en su escrito del 16 de Julio de 2014, se refiere únicamente a la ampliación del plazo del presente proceso arbitral y no a la modificación del CEJ suscrito entre GF y el ESTADO.
11. Mediante escrito presentado el 24 de julio de 2014, la Procuradora Pública del MEM, Eva Giselle García León, dentro del plazo otorgado mediante Resolución N° 2, adjuntó la Resolución Ministerial N° 341-2014-MEM/DM, emitida el 23 de julio de 2014, por la cual el Ministro de Energía y Minas la faculta para aceptar la eliminación del plazo inicialmente pactado o dejar sin efecto el plazo de duración del proceso arbitral, en cualquier etapa del presente proceso arbitral, sujetándose a los plazos que este Tribunal establezca.
12. Mediante Resolución N° 3, emitida el 1 de agosto de 2014, este Tribunal dispuso: (i) precisar y aclarar que las referencias a la modificación del CEJ, contenidas en la Resolución N° 2, deben entenderse como referidas a la modificación de los plazos del presente proceso arbitral, en los términos previstos en el numeral 15 y siguientes del Acta de Instalación de este Tribunal; (ii) tener

por presentada la Resolución Autoritativa para la eliminación o ampliación del plazo del presente proceso arbitral, por parte del MEM; (iii) precisar y aclarar que el requerimiento efectuado a GF en el punto resolutivo 4 de la Resolución Nº 2, se refiere a la presentación de un documento escrito en el que conste formalmente la autorización para la modificación del plazo del presente proceso arbitral, en los términos previstos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal, y no a la modificación del CEJ.

13. Por escrito presentado el 8 de agosto de 2014, GF, dentro del plazo otorgado mediante Resolución Nº 2, aclarada por Resolución Nº 3, adjuntó la vigencia de los poderes del señor Balarezo como Gerente General, y expresó formalmente su conformidad para la modificación de los plazos del presente proceso arbitral, en los términos contenidos en el numeral 15 y concordantes del Acta de Instalación del 30 de junio de 2014.
14. Mediante Resolución Nº 4, emitida el 21 de agosto de 2014, este Tribunal dispuso: (i) tener por cumplido, por todas las partes, el requerimiento efectuado mediante Resolución Nº 2, aclarado por Resolución Nº 3; (ii) tener por presentada la autorización para la eliminación o ampliación del plazo del presente proceso arbitral, por parte de GF; y, (iii) requerir a los Procuradores Públicos a cargo de la defensa de PROINVERSIÓN y el MEM para que, en uso de las autorizaciones que obran en el expediente, cada uno de ellos presente un escrito en el que expresen formalmente su conformidad para la modificación de los plazos del presente proceso arbitral, en los términos contenidos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal.
15. Mediante escrito presentado por el Procurador Público a cargo de la defensa de PROINVERSIÓN, doctor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, el 27 de agosto de 2014, en atención a lo dispuesto por este Tribunal mediante Resolución Nº 4, cumplió con manifestar su conformidad con la modificación de los plazos del presente proceso arbitral, en los términos contenidos en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal.
16. Por escrito presentado por la Procuradora Pública a cargo de la defensa del MEM, doctora Eva Giselle García León, el 1 de setiembre de 2014, cumplió con el requerimiento efectuado por Resolución Nº 4, en el sentido de expresar formalmente la conformidad de su representada con la modificación de los plazos del presente proceso arbitral, en los términos expresados en el numeral 15 del Acta de Instalación de este Tribunal.
17. Por Resolución Nº 5, emitida el 3 de setiembre de 2014, este Tribunal dispuso tener por cumplido el requerimiento efectuado a los

Procuradores Públicos a cargo de la defensa de PROINVERSIÓN y el MEM mediante Resolución Nº 4.

18. Por Resolución Nº 6, emitida el 1 de octubre de 2014, este Tribunal dispuso tener por cumplido el pago del anticipo de honorarios a que se refiere el numeral 26 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en la parte correspondiente a GF y PROINVERSIÓN, y requerir al MEM para que efectúe dicho pago dentro del plazo de cinco días hábiles, bajo apercibimiento de suspender el arbitraje.
19. Por Resolución Nº 7, emitida el 15 de octubre de 2014, este Tribunal dio por cumplido el pago del anticipo de honorarios en la parte que corresponde al MEM y declaró abierto el proceso arbitral.

#### **DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR GF:**

20. Por escrito presentado con fecha 30 de octubre de 2014, GF presentó su Demanda Arbitral, postulando las siguientes pretensiones:
  - a. Primera Pretensión Principal.- Que este Tribunal declare que, de conformidad con el artículo 1428 del Código Civil, el ESTADO está obligado a cumplir la garantía de estabilidad prevista en el numeral 1) de la Cláusula Tercera del CEJ suscrito con fecha 3 de octubre de 2007 al amparo de lo dispuesto en los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757.
  - b. Segunda Pretensión Principal.- Que este Tribunal declare que no resulta aplicable ni exigible a GF el APORTE, por constituir una causa de efectos equivalentes a un incremento de la alícuota del Impuesto a la Renta cuyo régimen le ha sido estabilizado.

#### **FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:**

21. GF sostiene que con fecha 3 de octubre de 2007 celebró con el ESTADO el CEJ, al amparo de lo dispuesto por los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 y sus normas modificatorias y complementarias.
22. Señala que en virtud del CEJ, GF se comprometió a emitir acciones a favor de Gold Fields Corona (BVI) Limited, de Islas Vírgenes Británicas para capitalizar las inversiones comprometidas por un monto total de US\$ 244'767,000.00 (Doscientos Cuarenta y Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Siete Mil y 00/100 Dólares Americanos) y que a la fecha ha invertido más de US\$ 1,000 millones en su proyecto minero.

23. Indica que el ESTADO se comprometió frente a GF a garantizar la estabilidad jurídica: (i) del Régimen del Impuesto a la Renta; (ii) de los Regímenes de Contratación de Trabajadores; y, (iii) de los Regímenes de Promoción de Exportaciones Vigentes.
24. GF sostiene que la Ley Nº 29741 que creó el FONDO, prevé que su financiamiento provendrá de: (i) aplicar la tasa de 0.5% sobre la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, y (ii) 0.5% a la remuneración mensual de los trabajadores de la actividad minera, metalúrgica y siderúrgica, pero que la obligación a cargo de las empresas le es inaplicable e inexigible, debido a que se trata de una causa cuyo efecto es equivalente al incremento de la tasa del Impuesto a la Renta estabilizado.
25. Con relación a la naturaleza e importancia de los Convenios de Estabilidad Jurídica (en adelante "los CEJs"), GF explica *"que son contratos – ley que establecen garantías y otorgan seguridades a los inversionistas respecto de la inalterabilidad de determinado marco jurídico, a efectos de que puedan tomar decisiones de inversión a largo plazo en el país"*.
26. Adicionalmente, señala que el marco legal referido a este tipo de contratos se encuentra en el segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución Política del Perú, y que, *"En definitiva la Constitución tutela el derecho de quienes son parte de un contrato - ley de que no sea modificado en sus efectos mediante un acto legislativo"*; y añade, que tales contratos son regulados por el artículo 1357 del Código Civil y el artículo 39 del Decreto Legislativo Nº 757.
27. GF expresa que *"Como todo contrato civil, los contratos – ley tienen por objeto regular una relación jurídica patrimonial. Lo que significa que el objeto del Convenio materia de este arbitraje tuvo por propósito, en el plano económico, asegurar una estabilidad normativa con efectos dinerarios (pago del Impuesto a la Renta). O más claro: que dicho marco legal no fuera variado por ninguna modificación legislativa posterior (art. 62 de la Constitución) que pudiera alterar los efectos práctico – económicos queridos por el Convenio"*.
28. GF manifiesta que *"Un acto de una de las partes no puede modificar – variar, transformar, alterar – no sólo la letra del texto contractual, sino tampoco su espíritu o finalidad; es decir, el efecto o consecuencia de orden económico que constituye la base o razón por la cual se celebró el contrato (común intención de las partes), ya que lo contrario significaría un incumplimiento del mismo y una afectación a la buena fe contractual. Esa finalidad es, precisamente, la que en este caso se ve perturbada por El Aporte"*.

29. Acerca del propósito de los CEJs, GF sostiene que *"no es el de otorgar beneficios tributarios, exoneraciones ni regímenes beneficiarios especiales, sino que lo que, por el contrario, se persigue únicamente que el régimen jurídico (en este presente caso, el que grava la renta) aplicable al inversionista a la fecha de celebración del CEJ no sea alterado – en los efectos de retorno de la inversión – durante la vigencia de la garantía de estabilidad concedida"*.
30. Con relación a la estabilización del Impuesto a la Renta, GF declara que esta *"no solo se refiere al texto normativo o disposición positiva que regula dicho impuesto (la Ley del Impuesto a la Renta) vigente a la fecha de suscripción del Convenio, pues sería muy sencillo aprobar una norma que regule la aplicación del mismo impuesto, bajo una norma distinta o un nombre diferente, para eludir la estabilidad e incumplir con el mismo, al producir efectos equivalentes al de una modificación del régimen estabilizado"*.
31. GF considera que *"Nos encontraríamos frente a una estabilidad vacía de contenido práctico, de carácter nominal y hasta ficticia (ajena a la voluntad de las partes), que sería muy fácil de esquivar por parte del Estado, mediante la aprobación de normas que modifiquen el régimen de la imposición sobre la renta en cuerpos legales distintos a la Ley del Impuesto a la Renta en sí misma, a pesar de gravar la misma materia imponible"*. Añade que *"si bien el Estado está facultado a crear tributos que graven manifestaciones distintas de capacidad contributiva", "no puede variar la tributación sobre la renta neta, que es el objeto de imposición del Impuesto a la Renta, pues generaría efectos equivalentes a una modificación del régimen estabilizado"*.
32. Respecto de la estabilidad concedida por el CEJ, GF resalta que ella la *"protege por tanto de cualquier modificación a la imposición sobre la renta empresarial (tercera categoría), determinada conforme a las reglas del Impuesto a la Renta estabilizado"*. De igual manera, precisa que dichas reglas no solo comprenden al propio cuerpo legal encargado de regular la determinación y pago del referido impuesto, sino también a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico que afecte su determinación o cuantía.
33. Precisa la demandante que la garantía de estabilidad otorgada por el artículo 39 del Decreto Legislativo Nº 757, precisada por la Ley Nº 27514 y plasmada en la cláusula tercera del CEJ, reconoce expresamente que la estabilidad garantizada comprende el Impuesto a la Renta, prohibiendo el aumento o disminución de sus tasas, ampliación o reducción de su base imponible o *"la producción*

*de cualquier otra causa de efectos económicos equivalentes a tales modificaciones”.*

34. Luego GF desarrolla un análisis jurídico del APORTE que la lleva a calificarlo como un impuesto de periodicidad anual que se calcula sobre la renta neta empresarial y que en la práctica *constituye “un mayor impuesto a la renta”*. Añade que ello resulta manifiesto cuando al regularse la determinación y pago del APORTE no se exige una declaración especial pues él es calculado *“sobre la misma base imponible determinada por el contribuyente para fines del Impuesto a la Renta”*. Añade que *“La doctrina más autorizada es unánime al reconocer que la base imponible del tributo es el aspecto central a evaluar a efectos de determinar la naturaleza del gravamen que no se ve alterada por la denominación utilizada por el legislador”* y, apoyándose en la opinión del tratadista Ataliba, concluye que *“la base del cálculo es el elemento primordial para calificar la naturaleza de un tributo, independientemente de la denominación dada por el legislador”*.
35. GF indica, además, *“que existe plena identidad (entre el APORTE y el Impuesto a la Renta) en todos los aspectos de la hipótesis de incidencia del tributo”* y que *“si bien la Ley Nº 29741 no modifica directamente el régimen de derecho positivo de determinación del Impuesto a la Renta estabilizado a favor de GOLD FIELDS, sí lo modifica indirectamente por su repercusión económica, que es la finalidad de todo convenio de estabilidad”*.
36. Luego, GF pasa a analizar el Informe Nº 024-2013-SUNAT/4B0000 (en adelante “el Informe”) y sostiene que la conclusión del Informe de que el APORTE *“resulta de aplicación a las empresas receptoras de inversión que al 1.1.2012 tenían convenios de estabilidad jurídica vigentes celebrados al amparo del Decreto Legislativo Nº 757”* es errónea, *“pues se desprende de una análisis equivocado de la normativa aplicable”*.
37. Continuando el examen del Informe, GF afirma que *“el razonamiento de la Administración Tributaria parte de la equivocada premisa de comparar los regímenes de estabilidad concedidos por los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 al inversionista (accionista) respecto de los otorgados a la empresa receptora de la inversión, considerando que solo el primero estaría protegido de la aplicación del aporte al FCJMMS en vista de que su protección sería más amplia que la prevista para la empresa receptora”* y cita la normativa aplicable, para añadir que *“SUNAT no parece advertir que en ambos casos la estabilidad se refiere a la estabilidad del Impuesto a la Renta aplicable a la empresa receptora de la inversión”*.

*R*  
*JHB*  
*W*  
*M*

38. GF, seguidamente incluye un cuadro comparativo de los textos de ambas clases de convenios de estabilidad y concluye que *"SUNAT no puede interpretar que la estabilidad, en lo que respecta al régimen del Impuesto a la Renta, a favor de la empresa receptora, tiene un alcance para ésta y otro distinto y más amplio para el inversionista quien suscribe un convenio de estabilidad refiriéndose a la misma normativa"*.
39. Cita luego, como ejemplo, una resolución del Tribunal Fiscal referida al ITAN, que resuelve que tal impuesto, por ser uno que grava el patrimonio, es exigible a una empresa con convenio de estabilidad, por lo que *contrario sensu* la estabilidad *"sí protege a la empresa receptora de la inversión contra la aplicación de un impuesto que grave la renta empresarial, por tener efectos equivalentes a una modificación o incremento del propio Impuesto a la Renta"*.
40. Finalmente, hace un análisis de las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil para concluir en que *"es contrario a la buena fe y común intención contractuales pretender interpretar que la estabilidad del régimen del Impuesto a la Renta implica la garantía referida a que no se modifique el régimen legal de dicho tributo, mas no protege a la empresa receptora de la inversión de la promulgación de una norma legal que exige el pago de una mayor tasa del impuesto, encubriendo dicha sobretasa con otra denominación"*. *"Una interpretación de este tipo dejaría vacía y sin contenido la seguridad y la garantía contractual concedida a la empresa"*.

**ACTUACIONES PROCESALES PREVIAS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

41. Mediante escrito presentado por el Procurador Adjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros, encargado de la defensa de PROINVERSIÓN, doctor Henmer Alva Neyra, el 21 de octubre de 2014, se informó a este Tribunal que mediante Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado N° 051-2014-JUS/CDJE, se designó al Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros para que ejerza la defensa única del ESTADO en el presente arbitraje.
42. Por Resolución N° 8, emitida el 22 de octubre de 2014, este Tribunal dispuso: (i) tener presente la designación del Procurador Adjunto, doctor Henmer Alva Neyra para que ejerza la defensa única del ESTADO en el presente proceso, con conocimiento de las partes; y, (ii) disponer que las próximas actuaciones del arbitraje que

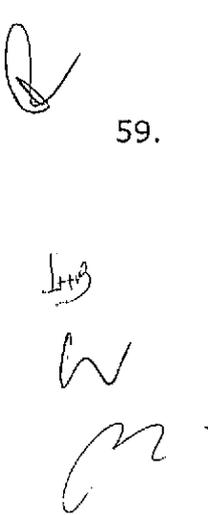
correspondan al ESTADO, sean notificadas al Procurador Adjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros.

43. Mediante escrito presentado por el Procurador Adjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros, encargado de la defensa de PROINVERSIÓN, doctor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro el 24 de octubre de 2014, se presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 8, en el sentido de aclarar y precisar que, conforme a la Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado Nº 051-2014-JUS/CDJE, el responsable de ejercer la defensa única del ESTADO en el presente arbitraje, es la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros; y, que la citada Resolución no afecta la situación jurídica procesal existente.
44. Por Resolución Nº 9, emitida el 28 de octubre de 2014, este Tribunal aclaró y precisó que, conforme a la Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado Nº 051-2014-JUS/CDJE, el responsable de ejercer la defensa única del ESTADO en el presente arbitraje, es la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros; y, que la Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado Nº 051-2014-JUS/CDJE no afecta la situación jurídica procesal existente en el presente proceso arbitral; es decir, la parte demandante y demandada siguen siendo las mismas.
45. Por Resolución Nº 10, emitida el 17 de noviembre de 2014, este Tribunal dispuso admitir a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por GF el 30 de octubre de 2014; tener por ofrecidos los medios probatorios que se señalan; agregar al expediente los documentos que acompaña; y, correr traslado de la demanda al ESTADO para que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, cumplan con contestarla y, de considerarlo conveniente, formulen reconvencción.
46. Mediante escrito recibido en la sede arbitral el 26 de noviembre de 2014, el Procurador Público encargado de la defensa del ESTADO solicitó, en vía de reconsideración, que este Tribunal se sirva corregir y/o precisar la Resolución Nº 10, en el sentido que, para efectos del cómputo de los plazos del presente proceso arbitral, cada plazo empezará a correr desde el día hábil siguiente a aquel en que se reciba una notificación.
47. Por Resolución Nº 11, emitida el 27 de noviembre de 2014, este Tribunal dispuso precisar la Resolución Nº 10, en el sentido que el plazo otorgado al ESTADO para que cumpla con contestar la demanda arbitral y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción, es de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la mencionada Resolución.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL ESTADO:**

48. El 10 de diciembre de 2014, el ESTADO presentaron su escrito de Contestación de Demanda, en el que plantearon *"dos objeciones a la procedencia de la demanda, basadas en aspectos distintos del fondo del reclamo, que deben resolverse en forma previa"*.
49. En cuanto a la pretensión postulada por GF en el punto 1.1 del petitorio de la demanda arbitral, consistente en que se declare que, de conformidad con el artículo 1428 del Código Civil, el ESTADO está obligado a cumplir con la garantía de estabilidad prevista en el CEJ, a criterio del ESTADO no existe controversia entre las partes respecto de su obligación de cumplir con los CEJs que ha suscrito.
50. A tal efecto el ESTADO indica que no ha habido ningún acto de ninguna de sus dependencias, que desconozca que está obligado a cumplir con la garantía de estabilidad prevista en el CEJ. Señala el ESTADO que ha suscrito más de 800 CEJs, y *"reconoce en todo momento que está obligado a respetarlos"* y que *"no ha puesto en ningún momento en duda la existencia y vigencia"* del CEJ ni la garantía de estabilidad prevista en el mismo.
51. El ESTADO considera que, para emplazarlo y *"solicitar a un Tribunal emitir una declaración como la que la demandante pide, debería haber algún elemento que revele que el Perú niega estar obligado a cumplir con los CEJ"*.
52. En vista de que, a criterio del ESTADO, no existe controversia sobre este punto, concluye que no cabe que se lo emplace ante un tribunal arbitral solicitando acoger una pretensión que declare que los CEJs obligan al ESTADO, razón por la cual considera que dicha pretensión es improcedente.
53. Respecto de la segunda pretensión, incluida en el punto 1.2 del petitorio de la demanda arbitral presentada por GF, consistente en que se declare que no resulta aplicable ni exigible a dicha empresa el APORTE, el ESTADO argumenta que una cláusula de solución de controversias *"se activa para resolver problemas concretos que se presenten entre las partes, vinculadas a la interpretación o ejecución específica del Convenio"*. Añade que no descarta que *"en un futuro pueda darse una controversia, que requiera la intervención de un Tribunal Arbitral, tal controversia no puede considerarse que exista hoy"*.
54. El ESTADO alega que GF señala, como único hecho que la lleva a iniciar el arbitraje, una opinión de la SUNAT, reflejada en el Informe, que se trata *"de una opinión de carácter general, que se pronuncia*

*específicamente sobre el CEJ de GF LA CIMA y que no constituye un pronunciamiento sobre un reclamo, ni mucho menos una posición final de la Administración Tributaria que permita alegar que se ha vulnerado el CEJ y pueda en consecuencia generar una controversia susceptible de ser traída a un Tribunal”.*

55. Afirma el ESTADO que *“no puede considerarse que haya una violación del CEJ, o una controversia que pueda ser conocida por un Tribunal Arbitral bajo la cláusula de solución de controversias del CEJ. No, mientras la empresa titular de la estabilidad, no esté en capacidad de afirmar y probar que la Autoridad Tributaria ha rechazado su interpretación con respecto a su CEJ”*; y añade: *“En tanto no haya habido una acotación, se haya seguido el procedimiento legal aplicable y se haya dado un pronunciamiento final que rechace la interpretación del titular de la estabilidad, el arbitraje no procede”.*
56. Concluye este punto solicitando a este Tribunal que en atención a sus objeciones preliminares *“declare improcedente la Demanda”.*
57. El ESTADO comienza por hacer un detallado análisis de la Reforma Económica y el Marco Legal de la Inversión Privada de los años noventa y de los reconocimientos conseguidos por el Perú por su política general de respeto a la inversión.
58. Seguidamente examina los instrumentos de promoción de la inversión privada y los convenios de estabilidad jurídica detallando los distintos regímenes de estabilidad jurídica aprobados por el Estado: a) el Régimen General de Garantías a la Inversión Privada, regulados por los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757, y hace énfasis sobre las diferencias que existen entre el régimen de estabilidad de los inversionistas y el de las empresas receptoras de la inversión; b) el régimen de estabilidad del Sector Minero, que es de antigua data y que actualmente está regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo Nº 014-92); c) el régimen de estabilidad del Sector Hidrocarburos que establece el artículo 63 de la Ley Nº 26221 – Ley Orgánica de Hidrocarburos; y d) el régimen del Sector Eléctrico establecido por el Decreto Ley Nº 25844.
59. Menciona luego los antecedentes burocráticos que concluyeron en el convenio de estabilidad de GF Corona en su calidad de inversionista y en el CEJ de GF en su calidad de empresa receptora, y sostiene que *“no cabe que (GF) pretenda tener algo más allá de lo que a ella se le ha otorgado, aún cuando otras empresas, en otros regímenes, sí puedan tener acceso a mayores beneficios”.*
- 

60. Manifiesta que *"para otorgar estabilidad jurídica, el Estado voluntariamente restringe sus poderes soberanos, disponiendo que si modifica una norma estabilizada, ésta no tendrá efectos sobre los que son titulares de estabilidad"*. Por ello, continúa, *"dicha limitación que se ha impuesto el Estado para promover la inversión, debe ser aplicada en términos estrictos, atendiendo a los alcances de cada convenio, sin que pueda ampliarse este beneficio excepcional por vía de interpretación"*.
61. El ESTADO expresa que *"mantiene y reafirma permanentemente su compromiso de respetar los contratos y de hacer cumplir los convenios frente a los inversionistas en general y frente a las empresas titulares de estabilidad en particular"* y que *"el afirmar el pleno respeto a la obligatoriedad de los CEJ, no significa que el Estado no pueda y/o no deba interpretar cada convenio de acuerdo a sus términos"*.
62. Luego, en el Punto VIII de la contestación a la demanda, el ESTADO desarrolla extensamente los antecedentes de la Ley Nº 29741 y al entrar en el examen del APORTE (Punto IX) rebate los argumentos de GF de que tal tributo es un Impuesto a la Renta por *cuanto "los hechos imponible en ambos casos son diferentes"* pues en lo que se refiere al aspecto personal (sujeto activo) de la hipótesis de incidencia, si bien quien lo recauda es la SUNAT, *"los montos son entregados al fondo intangible administrado por el FCR"*; en cuanto al sujeto pasivo los obligados al pago del APORTE no son todos los contribuyentes sino únicamente las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas; y en cuanto a la alícuota, *"mientras en el IR la tasa aplicable a las empresas es de 30%, en el caso del FCJMMS, la tasa aplicable es de 0.5%"*. Además, señala que no es cierto que ambos impuestos tengan la misma base imponible, pues *"la renta neta anual no constituye la renta imponible del ejercicio"*, toda vez que a la primera se aplican adiciones y deducciones para llegar a la segunda.
63. GF se equivoca, continúa, *"al señalar que el proceso de determinación del Tributo es el mismo. Si bien la materia sobre la que se aplica la tasa al final (sic) hay diferencias para establecer el monto a pagar. Esta diferencia en importes por pagar, es un elemento que revela que estamos frente a dos impuestos distintos"*. Tal es así, continúa que *"en un ejercicio determinado resulte un Aporte por pagar al FJM (si se obtiene una renta neta imponible al finalizar el ejercicio), mientras que para el IR se determine un saldo a favor del contribuyente"*. Además, señala que el APORTE *"es deducible como gasto a los efectos de determinar la renta neta de tercera categoría afecta al IR"*.

64. Respecto de la afirmación de la demandante de que la Ley Nº 29741 constituye una causa de efectos económicos equivalentes a la de una modificación sobre la imposición sobre su renta, el ESTADO afirma que GF *"no lee en forma ni completa ni correcta la frase cualquier otra causa de efectos equivalentes"* (inserta en el segundo párrafo de la cláusula tercera del CEJ) pues la saca de su contexto ya que en el primer párrafo de dicha cláusula tercera se *"señala clara y directamente que lo que es materia de estabilidad es el Impuesto a la Renta"* y, más concretamente, que las normas que se estabilizan son *"las del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración del Convenio"*.
65. Continuando con su contra-argumentación, el ESTADO afirma que lo que dice la mencionada cláusula del CEJ *"es que las modificaciones del Impuesto a la Renta (TUO D.S. Nº 179-2004-EF vigente a la celebración del Convenio) no afectarán a la empresa receptora"* y que *"Las medidas de efectos equivalentes están relacionadas al propio impuesto que es materia del beneficio, es decir, el Impuesto a la Renta estabilizado"*; y cita como ejemplos la eliminación o reducción de créditos por impuesto a la renta pagado en el exterior y la modificación del régimen de pagos a cuenta para los perceptores de rentas de tercera categoría.
66. El ESTADO afirma en este punto, que *"La Ley Nº 29741 no modifica, directa o indirectamente, el régimen del IR establecido según el texto de la LIR o RLIR vigentes al momento de suscripción del convenio de estabilidad jurídica"* pues para que una modificación esté dentro de los alcances de la protección del CEJ, ella *"tiene que consistir necesariamente en una modificación, directa o indirecta, del régimen del IR contemplado en el texto de la LIR y el RLIR vigente al momento de la suscripción del convenio de estabilidad jurídica"*.
67. A continuación, el ESTADO hace una comparación analítica de los regímenes de estabilidad del inversionista y la receptora y sostiene que GF *"parte de la premisa equivocada de señalar que la estabilidad garantizada al inversionista y a la empresa receptora es la misma, pues, en ambos casos dicha estabilidad alcanza a cualquier causa que produzca efectos equivalentes al incremento de la base imponible o la alícuota del IR. Dicha interpretación no es correcta, pues los alcances de la estabilidad otorgada a los inversionistas y a las empresas receptoras de inversión es completamente diferente"*. Para el ESTADO *"la garantía otorgada a la empresa receptora de la inversión consiste en la no modificación del Impuesto a la Renta a su cargo, vigente al momento de la*

*suscripción del convenio de estabilidad jurídica" en tanto que, "lo que garantiza la estabilidad tributaria otorgada al inversionista consiste en la no variabilidad de la tasa de retorno".*

68. El ESTADO concluye su defensa con una argumentación que denomina "Apreciación Jurídica vs apreciación Económica" donde rebate la alegación de GF de que "en la práctica, desde el punto de vista económico, el Aporte constituye un incremento de la tasa del IR" pues "cualquier incidencia económica a apreciar, deberá resultar del cambio que se opere en el régimen propio del Impuesto a la Renta". Añade que "la equivalencia entre los efectos de un cambio en la materia o base imponible o en la tasa del Impuesto a la Renta y los que puedan originarse por cualquier otra causa, debe ser apreciada exclusivamente en el plano jurídico y no en el económico. Lo que debe constatarse es si se está operando un resultado jurídico de un signo o contenido igual, o sustancialmente igual, al que se habría dado mediante la formal modificación del régimen del Impuesto a la Renta Estabilizado".
69. Finalmente, el ESTADO sostiene que GF "obvia también el efecto combinado que se da de la aplicación conjunta de los CEJ de la inversionista y de la receptora. Si vemos los dos convenios en conjunto comprobaremos que la liberación de la mayor carga tributaria tiene lugar mediante la aplicación de dos medidas: una consiste en no gravar los dividendos del inversionista con una tasa mayor a la prevista en el convenio; la otra, en reducir esa tasa para compensar el aumento que pueda sufrir la tasa del Impuesto a la Renta que grava a la receptora, respecto de la que le era aplicable al suscribirse el convenio del inversionista. En otras palabras, el convenio de estabilidad garantiza al inversionista que durante su vigencia, la tasa combinada del Impuesto a la Renta sobre las utilidades de la receptora y sus dividendos, no ha de ser mayor de lo que era al momento de su suscripción".

**ACTUACIONES ARBITRALES POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y LA CONTESTACIÓN:**

70. Mediante Resolución Nº 12, emitida el 22 de diciembre de 2014, este Tribunal dispuso, entre otros puntos: (i) admitir a trámite el escrito de contestación de demanda arbitral, presentado por el ESTADO el 10 de diciembre de 2014; (ii) poner las objeciones de procedencia respecto de la Primera y la Segunda Pretensión de la demanda, formuladas por el ESTADO, en conocimiento de GF para que actúe conforme a su derecho, para lo cual le concedió el plazo de quince (15) días hábiles; y, (iii) disponer que los plazos previstos en el numeral 17 de las Reglas del Proceso Arbitral empezarán a computarse una vez que este Tribunal haya decidido, mediante

Resolución, sobre la oportunidad en que se pronunciará sobre las objeciones de procedencia formuladas por el ESTADO.

71. Mediante escrito presentado por GF el 19 de enero de 2015, absolvió las objeciones de procedencia formuladas por el ESTADO, solicitando que sean declaradas infundadas por los siguientes fundamentos:

- El primero, que El ESTADO no denuncia que los aspectos formales o de fondo de la demanda hayan infringido alguna norma de procedibilidad, y tampoco discute que la materia sea válidamente arbitrable.
- El segundo, que los cuestionamientos, excepciones u objeciones en sede arbitral son de otro orden y suponen que haya una causa (por ejemplo, vicio del convenio arbitral, de materia no disponible o no arbitrable, de prescripción, de caducidad, de incompetencia, de cosa juzgada y análogos), que obste la constitución de una relación jurídica procesal (aspecto subjetivo), o que impida conocer el fondo y resolver la controversia (aspecto material u objetivo). GF afirma que en este caso no ha existido infracción alguna, ni omisión que imposibilite que haya una relación procesal con un marco procedimental que encauce la discusión. Por lo tanto, GF indica que no hay improcedencia porque no puede haber restricción al ejercicio del derecho de acción cuando no existe impedimento objetivo normativamente establecido.
- El tercero, manifiesta que GF no ha afirmado que el ESTADO haya desconocido conceptualmente la obligatoriedad del CEJ, ni que ya exista un acto objetivo de incumplimiento por el ESTADO. Por el contrario, lo que persigue la demanda es que el ESTADO no incumpla; que no se materialice un agravio que GF considera inminente. Por ello pide a este Tribunal un laudo declarativo que determine cómo debe cumplir el ESTADO.
- El cuarto, que no es necesario que haya ocurrido un incumplimiento (acotación o pronunciamiento final de la autoridad tributaria), cuando el organismo del ESTADO competente para pronunciarse sobre la ejecución de las obligaciones tributarias materia del CEJ, que es la SUNAT, ha manifestado una posición distinta a la que GF sostiene como correcta sobre la naturaleza, contenido, alcance e identidad de dicho CEJ.
- Y como fundamento final, pretende que en este arbitraje se declare si GF está obligada o no al pago del APORTE; es decir, que se establezca cómo se debe cumplir con el CEJ.

*Handwritten mark*

*Lib*

*Handwritten mark*

*Handwritten mark*

72. Mediante Resolución Nº 13, emitida el 21 de enero de 2015, este Tribunal dispuso tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución Nº 12 y, en consecuencia, tener presente lo expuesto por GF en su escrito de fecha 19 de enero de 2015; citar a ambas partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos; y, otorgar a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos, si lo estimasen conveniente.
73. Por escrito presentado el 29 de enero de 2015, el ESTADO cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos.
74. Mediante Resolución Nº 14, emitida el 3 de febrero de 2015, este Tribunal dispuso tener presente la propuesta de puntos controvertidos presentada por el ESTADO, con conocimiento de la parte contraria.
75. El 11 de febrero de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas. A dicha audiencia acudieron los miembros de este Tribunal, asistidos por el secretario arbitral. También asistieron en representación de GF la señorita Inés Patricia Nuñovero Rojas, asesorada por su abogado, el doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena; y en representación del ESTADO, el señor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, asistido por su abogada, la doctora María Del Carmen Violeta Tovar Gil.
76. Con relación a las objeciones de procedencia formuladas por el ESTADO en su escrito de Contestación de Demanda Arbitral, en la referida Audiencia este Tribunal emitió la Resolución Nº 15, por la cual dispuso que ellas serían resueltas conjuntamente con el Laudo Arbitral.

#### **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

77. El Tribunal Arbitral, tomando en cuenta los escritos presentados por las partes involucradas, procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si existe o no controversia entre las partes respecto de la obligación del ESTADO de cumplir con los CEJs que ha suscrito.
2. Determinar si GF debió iniciar los procedimientos regulares frente a la Administración Tributaria peruana, orientados a obtener un pronunciamiento final a su favor, de manera previa a la interposición de la demanda arbitral.

3. Determinar si, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1428 del Código Civil Peruano, el ESTADO se encuentra obligado a cumplir con la garantía de estabilidad estipulada en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ suscrito con fecha 3 de octubre de 2007 entre GF y el ESTADO.
  4. Determinar si resulta aplicable y exigible a GF el APORTE de cargo de las empresas mineras al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, a que se refiere el artículo 1 de la Ley Nº 29741.
  5. Establecer a quién, y si fuera el caso en qué proporción, le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.
78. Asimismo, este Tribunal manifestó que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que están señalados en la mencionada audiencia, así como que si al momento de referirse a alguno de ellos, determinara que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.
79. De igual forma, este Tribunal se reservó el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación, se concederá un plazo razonable para adecuar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, en aras de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

#### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

80. De acuerdo a la facultad discrecional recogida por el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, este Tribunal procedió a admitir los siguientes medios probatorios, señalando que ellos son:
1. Los documentos ofrecidos por GF en su escrito de Demanda Arbitral presentado el 30 de octubre de 2014.
  2. Los documentos ofrecidos por el ESTADO en su escrito de Contestación de Demanda presentado el 10 de diciembre de 2014.
81. Por medio de la Resolución Nº 16, de 11 de febrero de 2015, este Tribunal aceptó el ofrecimiento del Informe Legal por parte del ESTADO. Asimismo, confirió el plazo extraordinario de quince (15) días a GF a fin de que presente también, si considera oportuno, el informe correspondiente y se reservó el derecho de disponer

oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, de conformidad con lo señalado por el numeral 1) del artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

82. Con fecha 3 de marzo de 2015, GF presentó el Informe Legal de fecha 25 de febrero de 2015 elaborado por los doctores Alfredo Bullard y Pablo Mori.
83. Con fecha 4 de marzo de 2015, el ESTADO presentó el Informe Legal elaborado por el doctor César Talledo Mazú.
84. Por Resolución Nº 17, emitida el 6 de marzo de 2015, este Tribunal dispuso tener por presentados ambos informes legales, con conocimiento de las partes.
85. Con fecha 25 de marzo de 2015, el ESTADO presentó su escrito de alegatos, solicitando a este Tribunal que declare la demanda improcedente o infundada. Asimismo, el ESTADO solicitó al Tribunal que cite a Audiencia de Informes Orales.
86. Por escrito presentado el 26 de marzo de 2015, GF manifestó que, no habiendo hechos en discusión ni prueba sobre ellos, no era preciso presentar alegaciones. GF se ratificó en los fundamentos de su demanda, y solicitó a este Tribunal que cite a Audiencia de Informes Orales.
87. Por Resolución Nº 18, emitida el 30 de marzo de 2015, este Tribunal citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales.
88. Con fecha 10 de abril de 2015, tuvo lugar la Audiencia de Informes Orales a la que asistieron, en representación de GF, la señorita Inés Patricia Nuñovero Rojas, asesorada por su abogado, el doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena; y, en representación del ESTADO, el señor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, asistido por su abogada, la doctora María Del Carmen Violeta Tovar Gil.
89. Por escrito presentado el 13 de abril de 2015, el ESTADO solicitó copia del audio de la Audiencia de Informes Orales.
90. Mediante escrito presentado el 14 de abril de 2015, el ESTADO adjuntó el documento en *power point* proyectado en la Audiencia de Informes Orales.
91. Con fecha 16 de abril de 2015, el ESTADO presentó un escrito complementando la presentación efectuada en la Audiencia de Informes Orales.

92. Por escrito presentado el 22 de abril de 2015, GF expresó sus alegatos finales en relación a la presente controversia, para mejor resolver.
93. Por Resolución Nº 19, emitida el 5 de mayo de 2015, este Tribunal señaló, respecto de la solicitud formulada por el ESTADO mediante escrito del 13 de abril de 2015, que el 16 de abril de 2015, el secretario arbitral remitió a ambas partes copia del audio de la Audiencia de Informes Orales. Asimismo, dispuso tener por presentado el documento en *power point* de la Audiencia de Informes Orales, efectuada por el ESTADO mediante escrito de fecha 14 de abril de 2015; tener presente lo expuesto por el ESTADO en su escrito de fecha 16 de abril de 2015; tener presente lo expuesto por GF en su escrito de fecha 22 de abril de 2015; fijar como gastos arbitrales la suma de S/. 4,000.00; y, declarar el cierre de instrucción y decretar autos con citación para laudar, señalando para ello el plazo de treinta (30) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la mencionada resolución, plazo que podría ser prorrogado por este Tribunal hasta por treinta (30) hábiles adicionales.
94. Por escrito presentado el 29 de mayo de 2015, GF adjuntó jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para mejor resolver.
95. Por Resolución Nº 20, emitida el 3 de junio de 2015, este Tribunal dispuso tener presente lo expuesto por GF en su escrito de fecha 29 de mayo de 2015 y agregar al expediente los documentos respectivos.
96. En esa misma fecha este Tribunal emitió la Resolución Nº 21, por la cual prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, a computarse a partir del día hábil siguiente de vencido el plazo original. En consecuencia el plazo para laudar vencería el 3 de agosto de 2015.
97. El 12 de junio de 2015, el ESTADO presentó un escrito pidiendo la reconsideración de la Resolución Nº 20 para que este Tribunal la modifique, indicando que estando cerrada la etapa de instrucción no cabe que las partes presenten nuevos documentos.
98. Por Resolución Nº 22, de 23 de junio de 2015, este Tribunal declaró fundado el recurso de reconsideración presentado por el ESTADO contra lo dispuesto por la Resolución Nº 20 y, en consecuencia, la dejó sin efecto.
99. Por Resolución Nº 23, de 7 de julio de 2015 este Tribunal resolvió suspender el presente proceso arbitral hasta que se cumpla con el

pago de la integridad de los gastos arbitrales fijados mediante Resolución Nº 19.

100. Con fecha 11 de setiembre de 2015, este Tribunal emitió la Resolución Nº 24 levantando la suspensión decretada por la Resolución Nº 23, en vista de que el MEM cumplió con efectuar el pago estipulado en la Resolución Nº 19.

**CONSIDERANDO:**

**ASPECTOS PREVIOS:**

101. Antes de proceder al análisis de los puntos materia de controversia, este Tribunal considera necesario referirse de modo previo a dos aspectos conexos y vinculados al inicio del presente proceso arbitral. De un lado, la existencia o no de una controversia que habilite este proceso arbitral y, del otro, la competencia de este Tribunal para conocerlo y avocarse a él.

**1. LA EXISTENCIA DE LA CONTROVERSIA.**

102. Al respecto, conviene tener presente los términos precisos en los que se prevé el pacto arbitral que vincula a GF y el ESTADO, incorporado en la cláusula octava del CEJ y, más precisamente, en su primer párrafo:

*"OCTAVA.- Siendo la intención de las partes que los problemas que se presenten en relación con el cumplimiento del presente Convenio se resuelvan de la manera más expeditiva posible, se conviene desde ahora que cualquier litigio, controversia o reclamación entre ellos, relativa a la interpretación, ejecución o validez del presente Convenio, será resuelta mediante arbitraje de derecho."*

103. De acuerdo con el tenor de la cláusula citada, queda claro que las partes han pactado que, una vez que el CEJ haya sido suscrito y esté, por tanto, en plena fase de ejecución y cumplimiento, cualquiera de ellas podrá dar inicio a un arbitraje de derecho para solucionar de la manera más expeditiva posible los problemas que se presenten en relación con el CEJ.

104. Con este fin, la aludida cláusula señala de modo preciso que puede accederse a la vía arbitral ante "*cualquier litigio, controversia o reclamación*" entre las partes, y que puedan estar referidos a "*la interpretación, ejecución o validez*" del CEJ.

105. La cuestión reside, por tanto, en determinar si en el presente caso es posible afirmar que existe una controversia entre las partes, puesto que no se trata ni de un litigio ni de una reclamación sino de

una situación que revela la existencia de opiniones contrapuestas entre las dos partes sobre una materia en particular. De este modo, y de acuerdo con la cláusula octava del CEJ, estaríamos ante una situación que se produce durante la etapa de ejecución y cumplimiento del convenio y se refiere en concreto a una distinta interpretación del CEJ, para cuya solución se recurre a la vía arbitral para evitar su incumplimiento.

106. En efecto, la interpretación que cada parte tiene respecto de la extensión de la estabilidad que concede el CEJ es divergente puesto que, de una parte, GF sostiene que el APORTE no le es aplicable, en tanto que el ESTADO considera que sí lo es. La expresión de esa contraposición ya era manifiesta antes del inicio del proceso arbitral.
107. Sustentan esta afirmación, en el caso del Estado, la ausencia de una disposición que excluyera del ámbito de aplicación de la Ley Nº 29741 que creó el APORTE, a las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas que tuvieran CEJs; la circunstancia de que en el Dictamen Nº 22-2007-2008-CSS-CR de la Comisión de Seguridad Social del Congreso del Perú consta que dicha Comisión tuvo en cuenta la situación de las empresas con CEJs sin recomendar su exclusión del pago del APORTE; y, la opinión vertida por la Administración Tributaria en el Informe<sup>1</sup>; y, en el caso de GF la falta de pago de la obligación tributaria que representa el APORTE por considerar que no le resulta aplicable al amparo del CEJ que tiene vigente.
108. Ya iniciado el proceso arbitral, esta divergencia de opiniones se ha hecho explícita y ha sido ampliamente desarrollada por las partes a lo largo del presente proceso.
109. Este Tribunal, por tanto, concluye que existe una controversia entre las partes susceptible de ser resuelta en el fuero arbitral y en los términos que establece el acuerdo arbitral contenido en el primer párrafo de la cláusula octava del CEJ.

## **2. LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL.**

110. Establecida la existencia de una controversia entre las partes, la mencionada cláusula octava del CEJ, en el primer párrafo, dispone que tal controversia será resuelta mediante arbitraje de derecho.
111. Este Tribunal se ha constituido de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo de la cláusula octava del CEJ y asumió

---

<sup>1</sup> SUNAT sostiene de modo expreso que el Aporte es "de aplicación a las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, receptoras de inversión aún cuando al 1.1.2012 tenían convenios de estabilidad jurídica vigentes al amparo del Decreto Legislativo Nº 757".

jurisdicción sin que las partes hayan recusado a ninguno de sus miembros.

112. De otro lado, en virtud de lo señalado en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje<sup>2</sup>, este Tribunal resulta competente para resolver todo cuestionamiento u objeción al arbitraje, así como para fijar el alcance de su competencia.
113. Sobre esta materia el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de la "kompetenz - kompetenz" reconocido en dicho artículo es una facultad de los árbitros para decidir sobre las materias de su competencia, a fin de evitar que alguna de las partes cuestione las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros, con el objeto, de desplazar la controversia al terreno judicial<sup>3</sup>.
114. En tal sentido, un tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y/o defensas previas que se enumeran en la parte final del primer inciso del citado artículo 41, las mismas que se subsumen en la figura denominada "oposición al arbitraje", que comprende todo tipo de medios de defensa que las partes pudieran esgrimir en contra de la arbitrabilidad de la controversia.
115. En consecuencia, habida cuenta que en el párrafo 109 del presente Laudo se ha concluido que existe una controversia susceptible de ser resuelta en el fuero arbitral y en los términos que establece el acuerdo arbitral contenido en el primer párrafo de la cláusula octava del CEJ, este Tribunal declara su competencia, que es exclusiva, para resolver en forma definitiva la controversia que es materia de este proceso.

2

### ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

116. De acuerdo con lo previsto en la Regla 17 que rige el presente arbitraje, este Tribunal tiene reservado el derecho de reformular a

*116*

---

<sup>2</sup>Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

*W*

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

*117*

<sup>3</sup>Expediente Nº 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006. (Fundamentos 12 y 13).

su entera discreción los temas fijados como puntos controvertidos para facilitar la resolución de la controversia. Asimismo, en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas de fecha 11 de febrero de 2015, el Tribunal se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden que están señalados en dicha Acta.

117. En uso de dicha facultad, este Tribunal ha decidido que los puntos controvertidos 1 y 3 serán analizados y resueltos conjuntamente, por estar estrechamente vinculados a la misma materia.
118. En efecto, el primer punto controvertido<sup>4</sup> consiste en determinar si existe o no controversia entre las partes respecto de la obligación del ESTADO de cumplir con los CEJs que ha suscrito, en tanto que el tercero se refiere a determinar si, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1428 del Código Civil Peruano, el ESTADO se encuentra obligado a cumplir con la garantía de estabilidad estipulada en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ.
119. Como es posible apreciar, los puntos controvertidos 1 y 3 exponen -desde una perspectiva general en el primer caso y una específica en el segundo- una problemática similar, cuál es la obligación que tiene el ESTADO de cumplir con los CEJs que ha suscrito y, como resulta consecuencia natural, de cumplir cada una de las cláusulas contenidas en dichos convenios.
120. Como ambos puntos versan sobre la obligación del ESTADO de cumplir con las estipulaciones contractuales que emergen de los CEJs que ha suscrito, cualquier pronunciamiento o decisión de este Tribunal respecto del primer punto controvertido abordado de manera independiente, habría necesariamente de involucrar al tercer punto controvertido, por ser el primero un concepto superordinado con relación al tercero.
121. Como quiera que el artículo 1428 establece las consecuencias del incumplimiento de una obligación contractual, y en el presente caso este Tribunal no ha analizado aún -cosa que hará cuando se vea el nuevo punto controvertido número 3 (antes punto 4 según el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas)- si corresponde que GF pague o no el APORTE, el Tribunal interpreta que lo que se plantea en el punto controvertido 3 original, y que fue materia del primer petitorio de la demanda de GF, es que el ESTADO se encuentra obligado a cumplir

<sup>4</sup>Establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas del 11 de febrero del 2015 y que fuera introducido en relación con la primera objeción planteada por el ESTADO, según el numeral 1 del primer considerando de la Resolución N° 15.

con la garantía de estabilidad estipulada en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ. Solo en el caso de verificarse un incumplimiento sería pertinente invocar el artículo 1428<sup>5</sup>.

122. En consecuencia, este Tribunal reformula los puntos controvertidos 1 y 3 para considerarlos de modo conjunto como primer punto controvertido, de la siguiente manera: Determinar si existe o no controversia entre las partes respecto de la obligación del Estado de cumplir con los CEJs y si el ESTADO se encuentra obligado a cumplir con la garantía de estabilidad estipulada en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI EXISTE O NO CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE CUMPLIR CON LOS CEJS Y SI EL ESTADO SE ENCUENTRA OBLIGADO A CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD ESTIPULADA EN EL NUMERAL 1) DE LA CLÁUSULA TERCERA DEL CEJ.**

123. El análisis de este primer punto controvertido exige tener presente las cuestiones fundamentales sobre la naturaleza de los CEJS de modo tal que permitan concluir sobre la primera pretensión de la parte demandante y la primera observación de la parte demandada.

124. El marco normativo de los CEJs está dado por:

- (i) el artículo 62 de la Constitución Política del Perú<sup>6</sup> cuyo segundo párrafo establece la figura jurídica de los contratos-ley a través de los cuales el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades (a los particulares);
- (ii) el Decreto Legislativo Nº 662- que contiene el régimen de estabilidad jurídica de las inversiones extranjeras, cuyo

<sup>5</sup> En síntesis, los puntos controvertidos 1 y 3 originales se convierten en el primer punto controvertido; el punto controvertido 2 original permanece como segundo punto controvertido; y, los puntos controvertidos 4 y 5 originales se convierten en el tercer y cuarto punto controvertidos, respectivamente.

<sup>6</sup>Artículo 62º de la Constitución Política del Perú:

*“La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

*Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”*

Título II establece las pautas para que el Estado pueda celebrar CEJs con los inversionistas;

- (iii) el Decreto Legislativo Nº 757- Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada que desarrolla normas constitucionales del Título III –Del Régimen Económico–, extiende el beneficio de la estabilidad legal a las empresas receptoras de inversión, y, específicamente, estipula que los CEJs son contratos de carácter civil y no administrativo (artículo 39<sup>7</sup>);
- (iv) el Decreto Supremo Nº 162-92-EF<sup>8</sup> (Modificado por el Decreto Supremo Nº 136-97-EF)- Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada (en adelante, “el Reglamento”); y,
- (v) los artículos 168, 169, 170, 1351, 1352, 1354, 1356, 1357, 1361 y 1362 del Código Civil.

125. Específicamente, en cuanto al marco normativo de la garantía de estabilidad tributaria aplicable al CEJ, además resultan normas aplicables:

- (i) el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342 sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514;
- (ii) el artículo 1 de la Ley Nº 27909.

126. Los CEJs participan de las siguientes características:

- a) son contratos-ley, lo que implica que no pueden ser modificados legislativamente como tampoco por una decisión administrativa unilateral (artículo 62, segundo párrafo de la Constitución Política del Perú y artículo 39 del Decreto Legislativo Nº 757); solo pueden ser modificados por el común acuerdo de las partes (cláusula séptima del convenio-tipo

  
<sup>7</sup>Artículo 39 del Decreto Legislativo Nº 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada dispone que: *“Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes”.*

  
  
  
<sup>8</sup>Los incisos a) y b) del artículo 26 del Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo Nº 162-92-EF, señalan entre las características de los convenios de estabilidad jurídica, las siguientes: *“a) Son contratos de derecho civil, por lo cual se rigen por las disposiciones del Código Civil; b) Tienen fuerza de ley entre las partes, de tal modo que no pueden ser modificados en forma unilateral por causa alguna en tanto se encuentren vigentes.”*

establecido por el artículo 31 del Reglamento reflejada en la cláusula del mismo número del CEJ);

- b) son contratos de naturaleza civil en los que el Estado se despoja de su calidad de entidad soberana y los suscribe en situación de paridad con los inversionistas o empresas receptoras de inversión (artículos 1357 del Código Civil y 39 del Decreto Legislativo Nº 757);
  - c) por ser de naturaleza civil, deben ser interpretados de acuerdo a las reglas de interpretación establecidas en el Título IV del Libro II del Código Civil, Interpretación del Acto Jurídico<sup>9</sup> e, igualmente, conforme a las normas contenidas en los artículos 1351, 1352, 1354, 1356, 1357<sup>10</sup>, 1361 y 1362<sup>11</sup> del Código Civil.
127. Por tanto, este Tribunal parte de la premisa que, desde el punto de vista jurídico, los CEJs tienen la naturaleza de contratos-ley a través de los cuales el Estado se compromete a respetar las garantías señaladas en ellos, sometiéndose al principio de *pacta sunt servanda* y limitando, respecto de quienes hayan suscrito un CEJ, su *Ius Imperium* para modificar materias cuya regulación haya sido objeto de garantía o seguridad en dichos convenios. En la medida que GF haya satisfecho las obligaciones a su cargo establecidas en el CEJ, el ESTADO debe mantener vigentes las garantías de estabilidad jurídica a las que se ha obligado en dicho CEJ.
128. Ahora bien, en el presente caso se tiene que GF y el ESTADO están vinculados por un CEJ firmado el 3 de octubre de 2007, que debe ser interpretado y ejecutado bajo el principio general de buena fe.
129. En este aspecto, las partes han coincidido en señalar, verbalmente y por escrito, que el ESTADO se encuentra obligado a cumplir con lo pactado en los CEJs que ha suscrito, razón por la cual este Tribunal considera que, independientemente de la cuestión sobre si resulta aplicable o no la normativa posterior al CEJ, respecto de la cual ambas partes no tienen una posición uniforme, no cabe duda de que no existe controversia respecto a que el ESTADO se encuentra obligado a cumplir con los convenios que suscribe.

<sup>9</sup>Los actos jurídicos deben ser interpretados de acuerdo con lo que se haya expresado en ellos y según el principio de la buena fe, según prescribe el artículo 168 del mismo cuerpo legal.

<sup>10</sup>Artículo 1357 del Código Civil, dispone que: "Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato."

<sup>11</sup>De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

130. En efecto, ambas partes han declarado que el ESTADO viene cumpliendo con las obligaciones contractuales que emergen de los CEJs. Lo que GF sostiene es que la declaración que de este Tribunal pretende en el primer petitorio de su demanda servirá para que el ESTADO no incumpla sus obligaciones y se evite así la materialización de un agravio inminente, mientras que el ESTADO argumenta que siempre ha sido respetuoso de los CEJs y que la demandante no alega ni presenta evidencia de que el Perú haya negado estar obligado por los CEJs. Ello quiere decir que sobre este primer aspecto realmente no hay controversia alguna: las normas legales aplicables, los hechos y lo expresado por ambas partes son coincidentes en el extremo de que el ESTADO está obligado a cumplir con las garantías de estabilidad contractualmente otorgadas a los particulares.
131. En lo que se refiere al segundo aspecto de este punto controvertido, tal como ha sido reformulado por este Tribunal, tampoco puede existir controversia alguna, porque también ambas partes son coincidentes en el extremo que el ESTADO está obligado a cumplir con cada una de las estipulaciones del CEJ.
132. En tal sentido, este Tribunal considera, como lo han manifestado ambas partes, que no hay duda de que el ESTADO debe cumplir con las obligaciones asumidas en los CEJs que ha suscrito y con cada una de las cláusulas que estos contienen.

**Conclusión sobre el primer punto controvertido:**

133. Este Tribunal declara que carece de objeto pronunciarse sobre la primera pretensión de GF, consistente en que se declare que de conformidad con el artículo 1428 del Código Civil el ESTADO está obligado a cumplir la garantía de estabilidad prevista en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ, y declara igualmente que carece de objeto pronunciarse sobre la primera objeción preliminar formulada por el ESTADO.

 **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI GF DEBIÓ INICIAR LOS PROCEDIMIENTOS REGULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PERUANA, ORIENTADOS A OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO FINAL A SU FAVOR, DE MANERA PREVIA A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL.**

-   
  
 134. La posición del ESTADO sobre este punto puede resumirse de la siguiente manera: El único hecho que lleva a GF a iniciar el arbitraje es una opinión de SUNAT, reflejada en el Informe, que es de carácter general y no específico sobre el CEJ de GF, que no constituye un pronunciamiento sobre un reclamo, ni mucho menos

una posición final que permita alegar que se ha vulnerado el CEJ y que pueda, en consecuencia, generar una controversia susceptible de ser traída a un Tribunal. Finalmente, que la interpretación por parte del Estado en materia tributaria, es de competencia exclusiva de la Administración Tributaria y como tal, la posición definitiva de un reclamo específico de un contribuyente, la tiene el Tribunal Fiscal. En tal sentido, en su contestación a la demanda el ESTADO formuló como segunda objeción preliminar que el Tribunal declare improcedente la demanda.

135. GF, por su parte ha argumentado que, el Informe de SUNAT es de carácter vinculante según el artículo 94 del Código Tributario, que no es necesario demostrar la existencia de una acotación concreta contra GF o el agotamiento de la vía administrativa para la procedencia de la demanda arbitral, pues estos hechos no se encuentran contemplados como requisitos previos en la cláusula arbitral del CEJ y que, en reiteradas oportunidades el Tribunal Fiscal ha reconocido que, en el contexto de los CEJs suscritos con el Estado, el marco legal aplicable es una cuestión que debe ser dilucidada en la vía arbitral y no en la vía administrativa.
136. En el apartado de Aspectos Previos de este Laudo, este Tribunal ha dejado establecido que existe una controversia entre las partes que ha posibilitado el inicio del presente proceso, sin que la cláusula arbitral exija seguir un procedimiento o trámite previo. En tal contexto, resulta que GF no tenía que iniciar los procedimientos establecidos –se entiende la vía administrativa- a fin de obtener un pronunciamiento definitivo antes de poder recurrir a la jurisdicción arbitral.
137. En efecto, a juicio de este Tribunal, el convenio arbitral de GF y el ESTADO no deja duda alguna sobre la inexistencia de cualquier condicionamiento o fase previa que las partes tuvieran que observar para dar inicio a un proceso arbitral. El tenor del pacto arbitral es claro.
138. Pretender que GF debió haber esperado que se produjera una acotación formal de la Administración Tributaria que culminara con una resolución adversa del Tribunal Fiscal, para recién entonces activar el pacto arbitral previsto en la cláusula octava del CEJ, aparece como un postulado no solo excesivo sino carente de sustento legal pues, ni en la Ley de Arbitraje, Decreto Ley N° 1071, ni en el propio CEJ está establecido el agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para recurrir al arbitraje.

**Conclusión sobre el segundo punto controvertido:**

139. Este Tribunal concluye que no fue necesario que GF iniciara los procedimientos regulares ante la Administración Tributaria peruana orientados a obtener un pronunciamiento definitivo para activar este proceso e interponer la demanda arbitral y, en concordancia con ello, declara infundada la segunda observación preliminar formulada por el ESTADO en la contestación de la demanda arbitral.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI RESULTA APLICABLE Y EXIGIBLE A GF EL APOORTE DE CARGO DE LAS EMPRESAS MINERAS AL FONDO COMPLEMENTARIO DE JUBILACIÓN MINERA, METALÚRGICA Y SIDERÚRGICA, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY N° 29741.**

140. Como ha sido referido en la parte considerativa de esta resolución, con fecha 3 de octubre de 2007 el ESTADO suscribió un convenio de estabilidad jurídica con el inversionista GOLD FIELDS CORONA (BV) LIMITED y, por separado, con la empresa receptora GF -el CEJ que es materia del presente arbitraje-. Ambos convenios suscritos al amparo de las normas contenidas en los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 y normas modificatorias y reglamentarias.
141. Por la suscripción del referido CEJ, GF asumió el compromiso de inversión detallado en la cláusula segunda y, como contraparte, el ESTADO se obligó, mediante lo establecido en la cláusula tercera, a garantizar estabilidad jurídica del régimen del Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 757 y normas modificatorias; de los regímenes de contratación de trabajadores; y, de los regímenes de promoción de exportaciones vigentes.
142. El numeral 1 de la referida cláusula tercera, describe los términos en que se otorga la estabilidad tributaria para GF, el que a la letra dice:

*"TERCERA.- El ESTADO, en virtud del presente Convenio, y mientras éste se encuentre vigente, se obliga a garantizar la estabilidad jurídica para GOLD LA CIMA, en los siguientes términos:*

1. *Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el Artículo 40 del Decreto Legislativo N° 757 y normas modificatorias, que implica que el Impuesto a la Renta que le corresponda abonar a GOLD LA CIMA no será modificado mientras se encuentre en vigencia el presente Convenio de Estabilidad Jurídica, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones, escala para el cálculo de la renta imponible y demás características conforme a lo dispuesto en el Texto Único*

*Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración del presente Convenio. De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27909, a partir del 01 de enero de 2008 entrará en vigencia las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 979.*

*El régimen de estabilidad que se garantiza a GOLD LA CIMA al amparo del presente Convenio, implica que en caso que el Impuesto a la Renta referido en el párrafo anterior se modificara durante la vigencia del Convenio, dichas modificaciones no afectarán a GOLD LA CIMA, aunque se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes”.*

143. La controversia central que es objeto del presente arbitraje está, justamente, en determinar el alcance de la estabilidad tributaria que dicho numeral 1 de la cláusula tercera concede a GF, y si ello la protege contra la aplicabilidad y exigibilidad del APORTE.
144. Para poder valorar los argumentos vertidos por ambas partes, en primer término conviene establecer el marco normativo referido a la estabilidad tributaria que, concretamente, resulta aplicable al CEJ al momento de su suscripción, el 3 de octubre de 2007.

### **Marco normativo de la estabilidad tributaria concedida en el CEJ**

145. Desde el 1 de enero de 1992, se encontraba vigente el Título II – denominado “*De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera*” del Decreto Legislativo N° 662<sup>12</sup>, cuyo artículo 10, estableció que: “*El Organismo Nacional Competente en representación del Estado podrá celebrar con los inversionistas extranjeros, con anterioridad a la realización de la inversión y al registro correspondiente, convenios para garantizarles (...) derechos*”, entre los cuales se encuentra la “*a) Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio*”<sup>13</sup>.
146. El artículo 12 de dicho decreto legislativo señaló la amplitud de la estabilidad que se podía otorgar a las empresas que se constituyeran o las ya establecidas en el Perú con nuevos aportes de capitales extranjeros, sin incluir la estabilidad del régimen tributario,

<sup>12</sup> El Decreto Legislativo N° 662 entró en vigencia el 2 de octubre de 1992, a excepción de su Título II que entró en vigencia el 1 de enero de 1992.

<sup>13</sup> Este texto fue sustituido por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1011, que entró en vigencia con posterioridad a la suscripción del CEJ.

estabilidad esta última que el ESTADO solo pudo otorgar a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo Nº 757.

147. En efecto, el Decreto Legislativo Nº 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, vigente también a partir del 1 de enero de 1992, estableció en el Capítulo Primero –denominado "De los Convenios de Estabilidad Jurídica"- del Título V –"De la Estabilidad Jurídica de las Inversiones"-, entre otras normas, las siguientes:

- a) El artículo 38: *"El presente capítulo otorga a los inversionistas nacionales y a las empresas en que éstos participan, un tratamiento igual al establecido en el título II del Decreto Legislativo Nº 662, de manera que las indicadas disposiciones y las contenidas en este capítulo son aplicables en la misma medida a los inversionistas nacionales y extranjeros y a las empresas en que éstos participan".*<sup>14</sup>
- b) El artículo 39 : *"Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes".*<sup>15</sup>
- c) El artículo 40: *"Los convenios que se celebren al amparo del artículo 12 del Decreto Legislativo Nº 662 pueden tener por objeto también garantizar la estabilidad del régimen tributario aplicable a las empresas receptoras de la inversión, exclusivamente en cuanto a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas, (...)".*

 148. Con posterioridad, la Ley Nº 27342, vigente desde el 7 de setiembre de 2000, señaló en el numeral 1.1 de su artículo 1 lo siguiente: "A partir de la fecha, en los convenios de estabilidad jurídica que se suscriban con el Estado, al amparo de lo establecido en los Decretos Legislativos Núms. 662 y 757, se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente, siendo

---

<sup>14</sup> El artículo 38 citado fue sustituido por el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1011, que entró en vigencia con posterioridad a la suscripción del CEJ con el inversionista extranjero GOLD FIELDS CORONA (BV) LIMITED y del CEJ.

 <sup>15</sup> La Única Disposición Final de la Ley Nº 27342 de 5 de setiembre de 2000, aclaró "que la suscripción de un contrato-ley, de acuerdo con las normas legales sobre la materia, constituye el único medio por el cual se otorgará estabilidad a las normas legales aplicables a un particular, incluyendo las tributarias".



*aplicable la tasa vigente en dicha fecha más 2 (dos) puntos porcentuales”.*

149. La Ley Nº 27514, vigente desde el 29 de agosto de 2001, en su artículo 1 sustituyó en su integridad el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, por el siguiente texto: *“A partir de la fecha, en los convenios de estabilidad jurídica que se celebren con el Estado, al amparo de lo establecido en los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757, se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones transitorias”.* A su vez, la Única Disposición Transitoria de la Ley Nº 27514 señaló que: *“A los titulares de convenios de estabilidad jurídica celebrados a partir de la entrada en vigencia de la presente norma legal, les serán aplicables las modificaciones al régimen tributario del Impuesto a la Renta vigentes a partir del 1 de enero de 2002”.*
150. La Ley Nº 27909, vigente desde el 9 de agosto de 2003, estableció que se estabilizará *“el Régimen del Impuesto a la Renta vigente a la fecha de la celebración del convenio o contrato, siéndoles aplicables también las normas publicadas en el Diario Oficial El Peruano al momento de su suscripción que modifiquen dicho régimen, aunque entren en vigencia en ejercicios posteriores, siempre y cuando estas modificaciones se apliquen efectivamente de manera general.”*
151. El Reglamento vigente desde el 13 de octubre de 1992, contiene las siguientes disposiciones relacionadas con los CEJs que suscribe el ESTADO con las empresas receptoras de inversión al amparo de lo dispuesto en los citados decretos legislativos:
- a) La Norma I del Título Preliminar, según la cual *“Todo inversionista, sea nacional o extranjero, así como en las empresas en que éstos participan, están amparados por las garantías a la inversión privada contenidas en el Artículo 38 del Decreto Legislativo Nº 757 y en el Capítulo I del Título II”* de dicho decreto supremo.
  - b) La Norma III que permite que las empresas receptoras suscriban CEJs con el ESTADO, *“siempre que se sujeten a las condiciones a que se refiere el Artículo 17 del Decreto Supremo, para garantizar que durante un período de diez años se les reconocerá el goce”* de ciertos derechos, pudiendo adicionalmente gozar *“de la estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta únicamente cuando cumplan las condiciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 17 del presente Decreto Supremo”.*

- c) El artículo 19 que establece que *"La estabilidad jurídica garantiza a los inversionistas y a las empresas en que éstos participan"*, entre otros derechos, *"La estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta vigente al momento de celebrarse el contrato, en los casos previstos en el inciso a) del artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 y en los artículos 38, 40 y 41 del Decreto Legislativo Nº 757, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del presente Decreto Supremo"*.
- d) El artículo 23 que señala qué es lo que implica la estabilidad del régimen tributario para los inversionistas y para las empresas receptoras de la inversión.
- e) En el caso de las empresas receptoras de la inversión, el artículo 23 dispone que *"se les garantiza que, mientras esté vigente el convenio de estabilidad, el Impuesto a la Renta que les corresponda no será modificado, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones y escala para el cálculo de la renta imponible, que el que regía en el momento de la suscripción del convenio"*. Agrega la norma que: *"El régimen de estabilidad tributaria que se otorga a las empresas al amparo de lo dispuesto en el Artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, implica que, en caso que el Impuesto a la Renta fuera modificado durante la vigencia del convenio de estabilidad, dichas modificaciones no afectarán a las empresas receptoras de la inversión cuya estabilidad tributaria se encuentre amparada en el convenio correspondiente, ya sea que aumenten o disminuyan las alícuotas, o que se modifique la materia imponible ampliándose o reduciéndose, o por cualquier otra causa de efectos equivalentes"*.
- f) El artículo 24 reconoce que por medio de los CEJs se otorga *"excepcionalmente ultractividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio y en tanto se encuentre vigente el mismo, en las materias sobre las cuales se otorga la estabilidad"*. Agrega la norma que la ultractividad implica que a quienes tengan CEJs *"se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de la suscripción del convenio, sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma sobre las materias y por el plazo previsto en dicho convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones que resulten menos o más favorables"*.
- g) El artículo 26 asigna a los CEJs, entre otras características, las de ser contratos de derecho civil regidos por las disposiciones del Código Civil, y de tener *"fuerza de ley entre las partes, de*

*tal modo que no pueden ser modificados en forma unilateral por causa alguna en tanto se encuentren vigentes”.*

- 152. Nótese que el Reglamento se refiere textualmente, en cuanto a los CEJs con empresas receptoras de inversión y a la estabilidad tributaria que se les otorga, en los siguientes términos:
- a) En el artículo 19, a la estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta.
  - b) En el artículo 23, *al “Impuesto a la Renta que les corresponda”* y a que: *“El régimen de estabilidad tributaria que se otorga a las empresas al amparo de lo dispuesto en el Artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, implica que, en caso que el Impuesto a la Renta fuera modificado durante la vigencia del convenio de estabilidad (...)”.*
  - c) En el artículo 24, a que la estabilidad tributaria implica la ultractividad del *“régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio (...)”, en las materias sobre las cuales se otorga la estabilidad”.*
  - d) En el artículo 26, que el CEJ, y por lo tanto la estabilidad tributaria que él otorga, son contratos de derecho civil regidos por las disposiciones del Código Civil.
153. Forma parte del Reglamento, el Anexo I que contiene diversos “Modelos para la Suscripción de Convenio de Estabilidad Jurídica”. El Modelo que otorga estabilidad tributaria a las empresas receptoras establece en su cláusula tercera lo siguiente:

*TERCERA.- El Estado, en virtud del presente Convenio y mientras se encuentre vigente, se obliga a garantizar la estabilidad jurídica para la Empresa en los siguientes términos:*

1. (...)
2. *Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el Artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, que implica que el Impuesto a la Renta que le corresponda abonar a la Empresa no será modificado mientras se encuentre en vigencia el presente Convenio de Estabilidad Jurídica, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones, escala para el cálculo de la renta imponible y demás características conforme a lo dispuesto en la Ley Nº ....., Ley del Impuesto a la Renta vigente al momento de celebración del presente Convenio.”*

*En consecuencia, la escala para la aplicación del referido Impuesto a la Renta de cargo de la empresa es la siguiente:  
(...)*

*El régimen de estabilidad que se garantiza a la Empresa al amparo del presente Convenio implica que, en caso de que el Impuesto a la Renta referido en los párrafos anteriores se modificara durante la vigencia del Convenio, dichas modificaciones no afectarán a la Empresa, aunque se trate del aumento o disminución de las alícuotas, de la reducción o ampliación de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes.”*

### **Marco normativo para la correcta interpretación del CEJ**

154. A los efectos de una correcta interpretación de los alcances del CEJ, concretamente del numeral 1 de su cláusula tercera, es importante tener en cuenta el artículo 62 de la Constitución y los artículos 168, 169, 170, 1351, 1352, 1354, 1356, 1357, 1361 y 1362 del Código Civil.

155. El artículo 62 de la Constitución establece lo siguiente:

*“Artículo 62.-*

*La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

*Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”*

156. Los artículos citados del Código Civil señalan lo siguiente:

a) *“Artículo 168.- Interpretación objetiva*

*El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”.*

b) *“Artículo 169.- Interpretación sistemática*

*Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.*

- c) "Artículo 170.- Interpretación finalista  
*Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto*".
- d) "Artículo 1351.- Definición (del contrato)  
*El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*".
- e) "Artículo 1352.- Perfección de contratos  
*Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad*".
- f) "Artículo 1354.- Libertad contractual  
*Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo*".
- g) "Artículo 1356.- Carácter supletorio de las normas sobre contratos  
*Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas*".
- h) "Artículo 1357.- Garantía y seguridad del Estado  
*Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato*".
- i) "Artículo 1361.- Obligatoriedad del contrato  
*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*
- Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla*".
- R j) "Artículo 1362.- Buena Fe  
*Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*".

157. Ahora bien, este Tribunal considera que la materia controvertida –si el APORTE le es aplicable y, por tanto, resulta exigible a GF– contiene cuatro aspectos que deben ser analizados separadamente para dilucidar mejor tal materia controvertida. Tales aspectos son:

- I. Si la garantía de estabilidad tributaria conferida al inversionista GOLD FIELDS CORONA (BV) LIMITED tiene alcances distintos a

la otorgada a la empresa receptora GF y cuáles son las diferencias.

- II. Si el CEJ estabilizó únicamente el Impuesto a la Renta que regía al momento de su suscripción o si incluyó también la garantía de inaplicación de los impuestos que se crearan con posterioridad y que gravaran la renta de la empresa.
- III. Si el APORTE es o no un tributo diferente al Impuesto a la Renta estabilizado en el CEJ.
- IV. Finalmente, los alcances de la cláusula tercera del CEJ cuando señala que las modificaciones del tributo estabilizado que se produzcan con posterioridad a su suscripción, no le serán aplicables a GF *"aunque se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes"*.

158. Sobre estos cuatro aspectos, versa el desarrollo y análisis que a continuación se realiza.

- I. **Si la garantía de estabilidad tributaria conferida al inversionista GOLD FIELDS CORONA (BV) LIMITED tiene alcances distintos a la otorgada a la empresa receptora GF y cuáles son las diferencias.**

159. Sobre este primer aspecto, GF sostiene lo siguiente:

- a) La posición del ESTADO, y en particular de la Administración Tributaria quien se ha pronunciado sobre este punto en el Informe, es errónea porque hace un análisis equivocado de la normativa aplicable al comparar los regímenes de estabilidad concedidos por los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 al inversionista (accionista) respecto de los otorgados a la empresa receptora de la inversión, considerando que solo el primero estaría protegido de la aplicación del APORTE por gozar de una protección *que "sería más amplia que la prevista para la empresa receptora a la cual no se le habría asegurado un retorno de su inversión, sino solo la permanencia del Impuesto a la Renta (siendo el aporte al FCJMSS un impuesto distinto)"*.
- b) Cita el inciso a) del artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 y el inciso b) del artículo 23 del Reglamento para señalar que el argumento del ESTADO es incorrecto, debido a que si bien la estabilidad de la empresa receptora se restringe al Impuesto a la Renta, olvida que el CEJ prohíbe que el ESTADO recurra a cualquier causa que produzca un efecto equivalente.

- c) La posición de la SUNAT no advierte, sostiene GF, *"que en ambos casos la estabilidad se refiere al Impuesto a la Renta aplicable a la empresa receptora de la inversión vigente a la fecha de suscripción del Convenio (en un caso, desde la perspectiva de la empresa receptora de la inversión, y en el otro, respecto de su incidencia económica en las utilidades del accionista)"*.
- d) Descarta como válido el argumento respecto de que como en la estabilidad del inversionista se hace referencia adicional expresa al retorno de la inversión *"cuando se crean otros tributos que gravan la renta o se modifica el régimen del Impuesto a la Renta que la empresa receptora de la inversión no hubiera estabilizado"*, sería posible sostener que sí es posible crear gravámenes distintos que incidan en la renta neta de la receptora.
- e) Reconoce que el convenio con el inversionista es más amplio porque lo ampara respecto de la tasa de retorno esperada, pero alega, respecto del CEJ, que sí protege la inalterabilidad del Impuesto a la Renta, la que debe ser efectiva y no puede ser burlada de modo indirecto, pues de lo contrario el CEJ pierde toda lógica económica y se atentaría contra la voluntad de las partes y el principio de buena fe contractual.

160. Los argumentos del ESTADO sobre este primer aspecto son los siguientes:

- a) El marco legal ofrece varios regímenes distintos de estabilidad jurídica. Agrega que dependiendo de los compromisos que los titulares asuman, las normas establecen diversos alcances a la estabilidad que puede otorgarse a través de los CEJs. *"Es pues importante tener claro, en cada caso, la fuente legal y contractual que da origen a la estabilidad que se invoca, para conocer las condiciones y el alcance específico que corresponden"*.
- b) El marco general de promoción a la inversión de los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 contiene la posibilidad de que los inversionistas accedan a estabilizar diversas normas. En dicho régimen general existen dos regímenes distintos de estabilidad: la que se concede a los inversionistas y la que se concede a las empresas receptoras de la inversión. La estabilidad a favor de los inversionistas es más amplia que la que se concede a la empresa receptora de la inversión.
- c) *"(...) no todos los derechos que pueden ser estabilizados a los inversionistas, también lo son para las empresas receptoras de*

*inversión ni viceversa. Este es el caso por ejemplo de los derechos a la libre disponibilidad de divisas, libre remesa de utilidades, capitales y regalías, así como a la no discriminación, que se estabiliza solo a los inversionistas. A las empresas receptoras de inversión se les estabiliza los regímenes de contratación de trabajadores y de promoción de las exportaciones, lo cual no aplica para los inversionistas”.*

- d) Por la estabilidad acordada al inversionista no le serán aplicables *"nuevos impuestos que graven la renta de dicha empresa"*, por ello SUNAT ha señalado en su Informe que mientras que el inversionista está protegido de estos nuevos impuestos, la empresa receptora de la inversión no lo está.
- e) El inversionista tiene derecho a recibir efectivamente en la misma proporción los siguientes conceptos: los dividendos que se acuerden a su favor; las utilidades que se les atribuya; las utilidades que se encuentren a su disposición; o la remesa de los montos que les correspondan por cualquiera de los conceptos anteriores. Por ello, de ocurrir modificaciones se reducirán la o las alícuotas de cargo del inversionista para permitir que la utilidad o dividendos finalmente disponibles o distribuibles sean iguales a los garantizados, hasta el límite que sea posible con cargo a dicho impuesto a las utilidades o dividendos.
- f) La garantía otorgada al inversionista *"supone mantener fija la carga tributaria que asume el mismo al momento de suscribir el convenio, de manera que la estabilidad no consiste en mantener invariables las normas que le son aplicables sino en establecer un 'techo' a su impacto económico bajo determinados condicionantes"*.
- g) Al inversionista se le garantiza la tasa de retorno ante la creación de nuevos impuestos que graven la renta de la empresa o que por cualquier otra causa de efectos equivalentes la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles disminuyan porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuestos en comparación con la distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza.
- h) En el CEJ de GF (receptora) no se incluye el supuesto de *"nuevos impuestos que graven la renta a dicha empresa"*, lo que confirma el alcance limitado de este CEJ.
- i) Para la empresa receptora el acceso a la estabilidad proviene del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, desarrollado en el artículo 23 del Reglamento. La garantía de estabilidad

otorgada a las empresas receptoras de la inversión consiste en que ningún aspecto del régimen del Impuesto a la Renta aplicable a dicha empresa a la fecha de suscripción del convenio, que guarde relación con la determinación del Impuesto a la Renta, puede ser objeto de modificación durante la vigencia de aquél.

- j) Viendo a los dos convenios en conjunto se comprueba que la liberación de la mayor carga tributaria tiene lugar mediante la aplicación de dos medidas: una consiste en no gravar los dividendos del inversionista con una tasa mayor a la prevista en el convenio, y la otra en reducir esa tasa para compensar el aumento que pueda sufrir la tasa del Impuesto a la Renta que grava a la receptora, respecto de la que le era aplicable al suscribirse el convenio del inversionista; de forma tal que el CEJ garantiza al inversionista que la tasa combinada del IR sobre las utilidades de la receptora y sus dividendos no ha de ser mayor de lo que era al momento de su suscripción.

161. Sobre los argumentos de la parte demandante, este Tribunal aprecia que ella, a pesar de reconocer que la estabilidad que se otorga a la empresa receptora se restringe al Impuesto a la Renta, tal circunstancia no parece ser determinante para que GF admita que se trata de una estabilidad distinta a la que se le otorga al inversionista, puesto que esgrime como argumento principal el que también en el caso de los CEJs con empresas receptoras, el ESTADO está obligado a no utilizar una causa que produzca efectos equivalentes a una modificación del régimen estabilizado.
162. Sobre el particular, este Tribunal no comparte la posición de GF y tiene la convicción, más bien, que no cabe duda de que los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 establecieron dos regímenes de estabilidad tributaria diferentes con distintos énfasis y matices.
163. Por ello, a juicio de este Tribunal, no resulta de ningún modo convincente, el querer pasar por alto la descripción y comparación que es posible hacer de ambas estabilidades y sus diferencias, para sostener –como hace GF– que la sola inclusión de la prohibición de usar "*una causa de efectos equivalentes*" en el convenio de la receptora, pueda ser motivo suficiente para concluir que ambas estabilidades son similares, pues dicha expresión debe ser leída en contexto.
164. Este Tribunal fundamenta su posición en el análisis de las normas que regulan la estabilidad del inversionista y en la interpretación lógica y sistemática que hace de ellas a continuación.

## El régimen de estabilidad tributaria para el inversionista

165. La estabilidad que el ESTADO puede otorgar al inversionista, está regulada en el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662, que señala que: *"En virtud de la estabilidad tributaria que se garantiza, el inversionista extranjero respecto al impuesto a la renta de cargo de la empresa receptora de la inversión y al que afecte las utilidades que se le atribuyan y/o los dividendos que se distribuyan en su favor, no se verá afectado con una tasa mayor que aquella considerada en el convenio correspondiente, de manera tal que si el impuesto a la renta de cargo de la empresa aumentara, se reducirá la tasa que afecte al inversionista extranjero en la parte necesaria para permitir que la utilidad de la empresa que finalmente sea de libre disposición para él, sea por lo menos igual a la garantizada"*, lo que además ambas partes han reconocido expresamente y, por ende, esto no es materia de posiciones contrapuestas.
166. Como se puede observar, la garantía de estabilidad tributaria que el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 faculta al Organismo Nacional Competente a otorgar al inversionista, le asegura que la utilidad de la empresa receptora que sea de libre disposición para él siempre será igual a la que resulte de aplicar la tasa combinada – esto es, la que se aplica sobre las utilidades de la empresa receptora y la que afecta la distribución de utilidades- vigente a la fecha de celebración del CEJ. Hasta la fecha de suscripción del CEJ, este artículo se mantuvo invariable.
167. El Reglamento contiene las siguientes disposiciones relativas a los CEJs que se suscriban con el inversionista:
- a) La Norma II que permite a los inversionistas suscribir CEJs con el ESTADO, siempre que se sujeten a las condiciones a que se refiere el Artículo 16 del Reglamento, para garantizar que durante un período de 10 años se le reconocerá que goce de diversos derechos, entre los cuales se incluye la estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta.
  - b) El artículo 23 que señala qué es lo que implica la estabilidad del régimen tributario para los inversionistas, señalando que: ***"se les garantiza que, mientras esté vigente el convenio de estabilidad, los montos que les correspondan no se verán afectados por el Impuesto a la Renta que resulte en una carga tributaria mayor a aquella que se encontraba vigente a la fecha de suscripción del convenio, de tal modo que tendrán derecho a recibir efectivamente dichos montos en la misma proporción"*** por concepto de los dividendos que se acuerden a su favor, las utilidades que se les atribuya, las utilidades que se encuentren

a su disposición, o las remesas de los montos que les correspondan por cualquiera de los conceptos contemplados que se acaban de mencionar. Agrega la norma que el régimen de estabilidad implica que: **“en caso que el Impuesto a la Renta fuera modificado durante la vigencia del convenio de estabilidad de tal modo que se produzca una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a la empresa que genera las utilidades o que se creen nuevos impuestos que graven la renta de la empresa, o que por cualquier otra causa de efectos equivalentes la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles para el inversionista disminuyeran porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuestos en comparación con aquella distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza, al amparo de la estabilidad concedida por el convenio se reducirán la o las alícuotas del Impuesto a las utilidades o dividendos de cargo del inversionista para permitir que la utilidad o dividendos finalmente distribuibles o disponibles sean iguales a los garantizados, hasta el límite que sea posible con cargo a dicho impuesto a las utilidades o dividendos”.** (los resaltados son nuestros).

168. En consecuencia, es posible apreciar con meridiana claridad que el convenio con el inversionista le garantiza una tasa de retorno igual a la existente al momento de su celebración. Es decir, por ejemplo, si al momento de la suscripción del convenio con el inversionista y por aplicación del Impuesto a la Renta que grava a la empresa receptora y del impuesto que grava la distribución de utilidades, por cada 100 de utilidad al inversionista le correspondía recibir un dividendo neto de 65, cualquier modificación que se produjera en dichos impuestos, o inclusive por efecto de la creación de nuevos impuestos que gravaran la renta neta de la empresa receptora, reduciría el impuesto a los dividendos para garantizar que el inversionista siguiera recibiendo un dividendo neto de 65 por cada 100 de utilidad de la empresa receptora, hasta donde ello fuera posible.

 169. En el caso de las empresas receptoras, como se ha dicho en el párrafo 147, la estabilidad en materia tributaria quedó establecida en los términos señalados en el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757 que no incluyó una garantía similar a la concedida al inversionista, lo que confirma que los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 establecieron dos regímenes de estabilidad tributaria diferentes: uno para el inversionista y otro para la empresa receptora.

 170. En efecto, no hay en el articulado de los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757 mención alguna a una fórmula similar que persiga darle a

la empresa receptora una garantía de que los cambios que pudieran afectar el pago que estima va a realizar por Impuesto a la Renta, serán neutralizados por un ajuste a las tasas o alícuotas que le corresponda pagar.

171. La razón de tal omisión no puede ser otra que la distinta concepción que ha tenido el legislador de lo que puede ser materia estabilizable para el inversionista (amplia y en un sentido económico, garantizar una tasa efectiva de imposición a la renta) y la otorgada a la empresa receptora, circunscrita a la aplicación del impuesto a la renta que grave sus utilidades, vigente al momento de suscribir el CEJ.
172. En este extremo, este Tribunal comparte los argumentos del ESTADO respecto a que solo analizando los dos convenios en su conjunto es posible dimensionar las diferencias entre la estabilidad tributaria de inversionista y receptora, y las razones que las sustentan.
173. Dentro de este orden de ideas, cuando el numeral 1.1 de la Ley Nº 27342, tal como fue sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, establece que *"en los convenios de estabilidad jurídica que se celebren con el Estado, al amparo de los Decretos Legislativos Núms. 662 y 757, se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente"*, ello no puede significar que la empresa receptora quede exceptuada de pagar otros tributos que graven la renta; sin embargo, el beneficio otorgado al inversionista sí será relevante y adquiere sentido desde la óptica del grupo económico inversionista-empresa receptora pues, de crearse nuevos impuestos que graven la renta de la empresa receptora, el inversionista sí quedará protegido porque a él se le ha garantizado reducir la alícuota del impuesto que grave los dividendos o utilidades a distribuir, de modo tal que esté siempre en capacidad de obtener un dividendo neto porcentualmente igual al que hubiera obtenido al momento de suscribir el CEJ, hasta donde ello sea posible.
174. Nótese que si bien el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, tal como ha sido sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, modificó los alcances del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, restringiendo el ámbito de la estabilidad tributaria de los CEJs al Impuesto a la Renta vigente a la fecha de suscripción del CEJ, no alteró lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 que es el que garantiza al inversionista una tasa de retorno igual a la que podría obtener al momento de la suscripción de su CEJ.

**Conclusión sobre el primer aspecto del tercer punto controvertido:**

175. La estabilidad tributaria concedida al inversionista Gold Fields Corona (BVI) Limited, de Islas Vírgenes Británicas, es más amplia que la otorgada a la empresa receptora GF, pues esta última no alcanza a los nuevos impuestos, distintos al Impuesto a la Renta a que se contrae el CEJ, que se creen con posterioridad a su suscripción.

**II. Si el CEJ estabilizó únicamente el Impuesto a la Renta que regía al momento de su suscripción o si también incluyó la garantía de inaplicación de los impuestos que se crearan con posterioridad y que gravaran la renta de la empresa.**

176. Sobre este segundo aspecto, GF sostiene lo siguiente:

- a) El CEJ ha sido suscrito en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, que facultó al Estado a otorgar *"estabilidad del régimen tributario aplicable a las empresas receptoras de la inversión exclusivamente en cuanto a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas"* y el inciso b) del artículo 23 del Reglamento, que dispuso que *"(...) el Impuesto a la Renta que les corresponda abonar no será modificado mientras se encuentre en vigencia el presente convenio, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones (...)"*. Posteriormente, los alcances de dicha estabilidad fueron precisados por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, en el sentido que en los referidos convenios se estabilizará el Impuesto a la Renta.
- b) De acuerdo con el texto de la cláusula tercera, el CEJ estabiliza para la empresa el régimen del Impuesto a la Renta vigente al 3 de octubre de 2007, incluyendo solo las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo Nº 979 que entraron en vigencia el 1 de enero de 2008.
- c) La estabilidad concedida por el CEJ, protege a GF de cualquier modificación a la imposición sobre la renta empresarial, determinada conforme a las reglas del Impuesto a la Renta estabilizado.
- d) La estabilización no solo se refiere al texto normativo o disposición positiva que regula el Impuesto a la Renta vigente a la fecha de suscripción del CEJ pues, de lo contrario, se trataría de una estabilidad vacía de contenido práctico, de carácter meramente nominal y hasta ficticia, ajena obviamente a la voluntad de las partes, que sería muy fácil de esquivar por

parte del Estado mediante la aprobación de normas que modifiquen el régimen de la imposición sobre la renta en cuerpos legales distintos a la Ley del Impuesto a la Renta en sí misma, a pesar de gravar la misma materia imponible.

- e) Los contratos – ley tienen por objeto regular una relación jurídica patrimonial, y el CEJ tuvo por propósito en el plano económico, asegurar la estabilidad normativa con efectos dinerarios (pago del Impuesto a la Renta); o más claro, que dicho marco no fuera variado por ninguna modificación legislativa posterior (artículo 62 de la Constitución) que alterara los efectos práctico-económicos queridos con el Convenio. En suma, poder pronosticar la tasa interna de retorno.
- f) Un acto de una de las partes no puede modificar – variar, transformar, alterar – no solo la letra del texto contractual, sino tampoco su espíritu o finalidad, esto es, el efecto o consecuencia de orden económico que constituye la base o razón por la cual se celebró el contrato (común intención de las partes), ya que lo contrario implicaría un incumplimiento del mismo y una afectación a la buena fe contractual.
- g) La común intención de las partes fue que la renta neta de la empresa estuviera gravada únicamente con la tasa estabilizada del Impuesto a la Renta.
- h) La interpretación del CEJ se rige por la reglas del Código Civil (artículos 168 a 170 y 1361 y 1362). La materia de interpretación es lo que ha sido declarado o manifestado o sea la intención hecha objetiva recíprocamente por los agentes en lo que han expresado en la medida en que eso es lo que ha sido objeto de conocimiento intelectual entre las partes y es lo único a partir de lo cual el intérprete puede tener conocimiento de las voluntades. *"En este contexto –y sólo, por supuesto, suponiendo pluralidad de significados posibles en la declaración- la interpretación debe optar por el significado y alcances (incluyendo intensidad) que revela lo expresado en común, según como debe entenderse para que produzca efectos; para que cumpla el destino práctico que justificó su celebración".*

177. Los argumentos del ESTADO sobre este segundo aspecto son los siguientes:

- a) El primer párrafo de la cláusula tercera del CEJ es claro y establece que lo que es materia de estabilidad es el Impuesto a la Renta.
- b) Para poder llegar a la interpretación que hace GF sobre lo que el CEJ le ha garantizado, GF ha obviado dos cosas: primero, que no todos los CEJs dan los mismos derechos y que solo puede pedir lo que su propio convenio establece, y, segundo, que, a diferencia de lo que se señala en otros CEJs, su CEJ no le impide al Estado crear otros tributos y que tales otros tributos sí se le apliquen.
- c) *"Esta limitación que se ha impuesto el Estado para promover la inversión, debe ser aplicada en términos estrictos, atendiendo a los alcances de cada convenio, sin que pueda ampliarse este beneficio excepcional por vía de interpretación"*.
- d) El afirmar el pleno respeto a la obligatoriedad de los CEJs, no significa que el Estado no pueda y/o no deba interpretar cada convenio de acuerdo a sus propios términos y que, como consecuencia de que no todos los convenios estabilizan las mismas normas, corresponda en cada caso definir el alcance de la estabilidad acordada.
- e) La estabilidad de GF solo fue concedida para congelar en su beneficio las normas del Impuesto a la Renta y no para que no se le aplique un nuevo tributo, por lo que GF no puede asumir derechos que no tiene, por no ser parte de su régimen contractual.
- f) El Estado conviene en que los CEJs son contratos de naturaleza civil y que su interpretación se rige por las reglas del Código Civil (artículos 168, 169, 170 y 1362 sobre criterios de interpretación del acto jurídico y del contrato). Todas las reglas legales de interpretación son reglas de interpretación subjetiva, en el sentido que están dirigidas a clarificar la común intención de las partes. Pero eso es una primera aproximación a lo que es el contrato en sí porque el intérprete debe realizar un examen del comportamiento integral de las partes, inclusive cuando las palabras no aparezcan ni como oscuras ni como ambiguas. En tal sentido es correcto que es de aplicación los artículos 168 y 1361 del Código Civil, pero también debe rescatarse la aplicación del artículo 169 del Código Civil según el cual: *"Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las otras el sentido que resulte del conjunto de ellas"*.

✓

L+B  
W  
M

- g) No obstante, partiendo incluso solo del texto del contrato, la disposición contractual debe leerse completa. En el primer párrafo de la cláusula tercera se señala clara y directamente que lo que es materia de estabilidad es el Impuesto a la Renta, indicándolo con letras mayúsculas y como el término no está definido en el CEJ el ponerlo con mayúscula indica que se refiere a un impuesto específico que es el Impuesto a la Renta; confirmando lo cual el texto expresamente señala que las normas que se mantendrán vigentes son las del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración del CEJ. En el segundo párrafo se señala que si dicho Impuesto a la Renta se modificara durante la vigencia del convenio, dichas modificaciones no afectarán a GF aunque se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes.
- h) Si bien el CEJ garantiza a GF que no le será modificado el régimen del Impuesto a la Renta, nada en el régimen que se le aplica ni en el convenio establecen que se le esté estabilizando su régimen tributario en general y como tal que se le esté garantizando que no le serán aplicables otros tributos que se apruebe distintos al Impuesto a la Renta.

178. Como ha quedado establecido en los párrafos 143 al 150, la posibilidad de suscripción de un CEJ para una empresa receptora de inversión, como es el caso de GF, que incluyera estabilidad en materia tributaria, pasó por una evolución normativa en la que es posible diferenciar hasta cinco momentos: i) la dación del Decreto Legislativo N° 662, que no prevé un régimen de estabilidad tributaria para las empresas receptoras; ii) la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 757, el 1 de enero de 1992, que regula la posibilidad de que el Estado otorgue a las empresas receptoras locales similares garantías que a las empresas inversionistas extranjeras, entre las que se cuenta la estabilidad tributaria que es fraseada por el artículo 40 como: *"estabilidad del régimen tributario (...), exclusivamente en cuanto a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas"*; iii) la entrada en vigencia el 7 de setiembre del 2000 de la Ley N° 27342, cuyo numeral 1.1 de su artículo 1 señaló que *"se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente, siendo aplicable la tasa vigente en dicha fecha más 2 (dos) puntos porcentuales"*; iv) la entrada en vigencia de la Ley N° 27514 el 29 de agosto de 2001, cuyo artículo 1 sustituye el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27342 pero ratifica su contenido al

143

señalar: "A partir de la fecha, (...), se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente (...)" y, v) la entrada en vigencia de la Ley Nº 27909 el 9 de agosto de 2003, por la cual se dispuso que también les resultaban aplicables a las empresas receptoras las normas que ya hubieran sido publicadas al momento de suscribir el convenio, que modifiquen el régimen del Impuesto a la Renta, aunque entren en vigencia en ejercicios posteriores, siempre y cuando estas modificaciones se apliquen efectivamente de manera general.

179. GF ha sostenido como parte de sus argumentos que el CEJ que suscribió con el Estado se hizo al amparo del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757 (que como se ha visto en la letra c) del párrafo 147 facultó al Estado a otorgar estabilidad en cuanto a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas) y aunque reconoce que los alcances de dicha estabilidad fueron precisados por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, en el sentido que en los referidos convenios se estabilizará el Impuesto a la Renta, sostiene que la estabilización no solo se refiere al texto normativo o disposición positiva que regula el Impuesto a la Renta vigente a la fecha de suscripción del CEJ pues, de lo contrario, se trataría de una estabilidad vacía de contenido práctico, de carácter meramente nominal y hasta ficticia, ajena obviamente a la voluntad de las partes. Apoya estas afirmaciones, en que los contratos – ley tienen por objeto regular una relación jurídica patrimonial, y que el CEJ tuvo por propósito en el plano económico, asegurar la estabilidad normativa con efectos dinerarios para el pago del Impuesto a la Renta, o lo que es lo mismo, poder pronosticar la tasa interna de retorno. Para GF es claro que la común intención de las partes fue que la renta neta de la empresa estuviera gravada únicamente con la tasa estabilizada del Impuesto a la Renta y alega que una interpretación regida por las reglas del Código Civil debe llevar a optar por el significado y alcances que revele lo expresado en común, según como debe entenderse para que produzca efectos, para que cumpla el destino práctico que justificó la celebración del CEJ.

180. Sin embargo, GF omite considerar que la Ley Nº 27514, sustitutoria del numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, ya había restringido los alcances del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, de manera que el ESTADO para otorgar estabilidad en materia tributaria a las empresas receptoras solo podía concederla respecto del Impuesto a la Renta vigente a la fecha de suscripción del CEJ respectivo.

181. Es cierto que el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, al referirse a los CEJs que el ESTADO podía suscribir con las empresas

receptoras de inversión al amparo del artículo 12 del Decreto Legislativo Nº 662, extendió las estabilidades que se podían otorgar de acuerdo al citado artículo 12, incluyendo la estabilidad tributaria y extendiéndola *"exclusivamente en cuanto a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas"*. Esta redacción del artículo 40, a juicio de este Tribunal, permitía inferir que no solamente se podía garantizar la estabilidad del Impuesto a la Renta vigente al momento de la suscripción del CEJ con la empresa receptora de la inversión, sino además la inaplicación a dicha empresa de cualquier nuevo impuesto que, con posterioridad a la celebración de dicho CEJ, fuera creado por el ESTADO, si ese nuevo impuesto tenía como materia imponible la renta de las empresas.

182. Ahora bien, como ha quedado referido en los párrafos precedentes, el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514 –esta última vigente a la fecha en que el ESTADO suscribió el CEJ con GF-, modificó los alcances de la estabilidad tributaria que podía otorgarse a una empresa receptora según el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, restringiéndola al *"Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente"*, sin posibilidad de que la estabilidad pudiera extenderse de tal modo que hiciera inaplicable cualquier impuesto posterior cuya materia imponible gravara la renta de las empresas.
183. De cualquier manera, a juicio de este Tribunal, lo que podría haberse prestado inicialmente a confusión respecto de los alcances de la estabilidad tributaria, quedó totalmente resuelto primero con la Ley Nº 27342 y luego con la Ley Nº 27514, en el sentido de que la estabilidad tributaria únicamente comprende el Impuesto a la Renta vigente al momento de la suscripción del convenio correspondiente, y que no era otro que el Impuesto a la Renta regulado por el Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias, con el agregado de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979 –disposiciones estas últimas que sólo entrarían en vigencia a partir del 1 de enero de 2008-, conforme lo exigió la Ley Nº 27909.
184. Justamente, si se compara el texto del numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ con lo que establece el Modelo pertinente aprobado por el Reglamento, se podrá notar tres diferencias fundamentales que obedecen a los cambios normativos que estaban vigentes a la fecha de suscripción del CEJ y que son posteriores al Reglamento.
185. El texto del numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ, es el siguiente:

*"TERCERA.- El ESTADO, en virtud del presente Convenio, y mientras éste se encuentre vigente, se obliga a*

*garantizar la estabilidad jurídica para GOLD LA CIMA, en los siguientes términos:*

1. *Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el Artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757 y **normas modificatorias**, que implica que el Impuesto a la Renta que le corresponda abonar a GOLD LA CIMA no será modificado mientras se encuentre en vigencia el presente Convenio de Estabilidad Jurídica, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones, escala para el cálculo de la renta imponible y demás características **conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración del presente Convenio. De conformidad con lo establecido en la Ley Nº 27909, a partir del 01 de enero de 2008 entrará en vigencia las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979.***

*El régimen de estabilidad que se garantiza a GOLD LA CIMA al amparo del presente Convenio, implica que en caso que el Impuesto a la Renta referido **en el párrafo anterior** se modificara durante la vigencia del Convenio, dichas modificaciones no afectarán a GOLD LA CIMA, aunque se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes". (los resaltados son nuestros).*

186. Las diferencias a que se refiere el párrafo 184 son las siguientes:

- a) Como base legal para otorgar la estabilidad tributaria, el Modelo solo alude al artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, mientras que la cláusula tercera del CEJ hace mención del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757 y normas modificatorias. Precisamente, entre las normas modificatorias está comprendido, como ya se ha mencionado, el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, según el cual "se estabilizará el Impuesto a la Renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del convenio correspondiente", por lo que resulta claro que luego de tales modificatorias el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757 ya

no podía ser leído como en su versión original que sí comprendía a los impuestos posteriores cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas.

- b) Mientras que en el Modelo se deja en blanco el Impuesto a la Renta que se estabiliza, la cláusula tercera del CEJ señala expresamente que el Impuesto a la Renta objeto de la garantía de estabilidad es el regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración de dicho CEJ, conforme a las normas modificatorias mencionadas en la letra a) precedente.
- c) A diferencia del Modelo, la cláusula tercera del CEJ incluye dentro del impuesto estabilizado las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley Nº 27909, pese a que solo entrarían en vigencia el 1 de enero de 2008. Esta ley ordenó que los CEJs que se suscriban al amparo de lo establecido en los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757, entre otros, estabilizarán el Régimen del Impuesto a la Renta vigente a la fecha de la celebración del convenio o contrato, siéndoles aplicables también las normas publicadas en el Diario Oficial El Peruano al momento de su suscripción que modifiquen dicho régimen, aunque entren en vigencia en ejercicios posteriores, siempre y cuando estas modificaciones se apliquen efectivamente de manera general, siendo ello aplicable inclusive a los convenios y contratos que se encuentren en trámite ante el organismo competente.

187. El ESTADO, por su parte, ha coincidido con GF en la interpretación civil que debe efectuarse de las cláusulas del CEJ, en busca de desentrañar la voluntad manifiesta de las partes, pero agrega que, en cualquier caso, no se puede prescindir de una lectura que permita interpretar cada cláusula por medio de las otras, atribuyéndoles a las otras el que resulte del conjunto de ellas. Señala, asimismo, que la cláusula tercera debe leerse de modo completo, y que ésta señala de modo claro y directo que lo que es materia de estabilidad es el Impuesto a la Renta con letras mayúsculas, lo cual hace referencia a un impuesto específico, agregando, finalmente, que el CEJ garantiza a GF que no le será modificado el régimen del Impuesto a la Renta, pero nada en el régimen que se le aplica ni en el convenio establece que se le esté estabilizando su régimen tributario en general y como tal que se le esté garantizando que no le serán aplicables otros tributos que se apruebe distintos al Impuesto a la Renta estabilizado.

188. Para este Tribunal resulta claro que la interpretación y lectura de la cláusula tercera del CEJ debe estar sustentada en las disposiciones

del Código Civil, sobre las que además las partes han manifestado su coincidencia. No obstante lo cual, no es posible pretender interpretar la cláusula arbitral fuera del contexto normativo en el que ella fue acordada, puesto que el ESTADO solo podía otorgar garantías y seguridades (facultad que le daba la ley) dentro de lo previsto por la ley. (es decir, dentro de los límites de una facultad reglada).

189. Resulta incorrecto asumir, como lo hace GF, que la estabilidad tributaria que se le otorgó mediante el CEJ le garantizó en el plano económico, una estabilidad normativa sobre el pago del Impuesto a la Renta, entendida como una posibilidad de garantizar una tasa interna de retorno, desde que el marco normativo que propició la suscripción del CEJ no contemplaba en ningún momento dicha posibilidad para la empresa receptora, como sí lo establece el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 respecto de los CEJs con los inversionistas. Esta última norma no ha sido modificada, al contrario de lo que ocurrió con el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757, que permitía garantizar a las empresas receptoras una estabilidad tributaria referida a los impuestos cuya materia imponible esté constituida por la renta de las empresas, facultad que, como ya ha sido dicho, fue posteriormente restringida por el numeral 1.1 de la Ley Nº 27342, sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514 que limitó dicha garantía de estabilidad al Impuesto a la Renta que estuviera vigente al momento de la suscripción del CEJ.
190. En tal sentido, este Tribunal coincide con la posición del ESTADO de que aun realizando una interpretación acorde con el derecho civil de la cláusula tercera, esta debe ser leída de modo sistemático, en el contexto de las demás cláusulas y atribuyéndole el significado que corresponde a la designación del impuesto que se ha querido estabilizar.
191. En este orden de ideas, cuando el ESTADO suscribió el CEJ, de acuerdo con la secuencia normativa descrita en el párrafo 178, se encontraba vigente el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley Nº 27342, tal como fue sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 27514, según el cual el Impuesto a la Renta que podía quedar estabilizado era el vigente a esa fecha, con el añadido dispuesto por la Ley Nº 27909, en el sentido que las normas modificatorias del Impuesto a la Renta, publicadas y aun no vigentes, también serían de aplicación. Consecuentemente, no es posible interpretar que el CEJ le garantizó a GF que no se le aplicaría ni le sería exigible cualquier otro impuesto a la renta que se creara con posterioridad. Tampoco se le garantizó a GF que no se le aplicaría ni le sería exigible cualquier otro impuesto creado con posterioridad a la suscripción del CEJ que tuviera una naturaleza distinta a un impuesto a la renta.

*R*  
*LAB*  
*W*  
*M*

192. Resulta evidente, pues, que el ESTADO al suscribir el CEJ solo podía otorgarle a GF estabilidad tributaria respecto del Impuesto a la Renta que correspondiera aplicar de acuerdo a las normas vigentes a esa fecha, por cuanto estaba impedido de otorgar garantías para las que no se encontraba legalmente facultado, situación que, por lo demás, era de pleno conocimiento de GF, por lo que a juicio de este Tribunal no son atendibles sus argumentos orientados a lograr una interpretación que rescate la buena fe y la común voluntad de las partes de no gravar la renta empresarial con ningún otro tributo, pues ambas partes al suscribir el CEJ conocían y sabían de los alcances del marco normativo vigente. En consecuencia, la voluntad declarada por las partes solo podía ser aquella que el sistema jurídico sobre la materia a ser estabilizada prescribía y que es la que refleja el numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ.
193. Por todas las consideraciones anteriores, queda evidenciado que el ESTADO cuando suscribe el CEJ con GF, no estaba facultado para otorgar ninguna estabilidad tributaria adicional que aquella que provenía del marco legal vigente sobre la materia. Eso es lo que refleja el numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ.
194. Los argumentos, en los que por lo demás coinciden ambas partes, sobre que hay que interpretar las cláusulas del CEJ de acuerdo con las reglas previstas en el Código Civil, no pueden significar que se desconozca el marco normativo bajo el que el ESTADO se podía obligar mediante un convenio de estabilidad. Esta más allá de toda duda que el CEJ es un contrato-ley; y aún si no tuviera tal categoría por mandato constitucional, de todas maneras sería ley entre las partes en aplicación del principio *pacta sunt servanda* que contiene el artículo 1361 del Código Civil. Es pues válido afirmar que lo expresado en el CEJ es de obligatorio cumplimiento y es el reflejo de la común intención de las partes. Lo que no cabe presumir y pretender es que el ESTADO, mediante el CEJ se obligó a dar lo que no podía dar o se obligó a dejar de hacer lo que no estaba dentro de sus facultades legales al momento de su suscripción.

**Conclusión sobre el segundo aspecto del tercer punto controvertido:**

195. El CEJ estabilizó únicamente el Impuesto a la Renta a que se refiere *el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración de dicho CEJ, incluyendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979, vigentes a partir del 1 de enero de 2009, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27909.*

**III. Un tercer aspecto a resolver es si el APORTE es o no un tributo diferente al Impuesto a la Renta estabilizado en el CEJ.**

196. Sobre este tercer aspecto, GF sostiene lo siguiente:

- a) El APORTE constituye un tributo de la especie impuesto, que se calcula aplicando una tasa del 0.5% sobre la renta neta anual de las empresas mineras. En tal sentido, se trata de un impuesto que grava la renta neta como manifestación de capacidad contributiva.
- b) El APORTE es un impuesto de periodicidad anual que se calcula sobre la renta neta empresarial, determinada conforme a las normas del impuesto a la renta. Hay identidad de objeto de imposición. El APORTE carece de normas independientes para la determinación de su importe, lo que es reconocido por la propia Administración Tributaria en las Resoluciones de Superintendencia Nos. 047-2013/SUNAT y 20-2014/SUNAT, en las que señala que el importe a pagar por el APORTE se determina en función a lo consignado por la empresa minera en su declaración jurada anual del Impuesto a la Renta. Se aplica sobre la misma cantidad de la misma casilla de la declaración del Impuesto a la Renta, y tienen por tanto *“el mismo objeto de imposición, la misma manifestación de riqueza o capacidad contributiva”*.
- c) El APORTE es un impuesto a la renta, porque *“grava la renta neta como manifestación de capacidad contributiva”*. Cita a Enrique Reig quien, refiriéndose al impuesto a la renta, dice que *“es característica saliente, y netamente diferencial del tributo, la de gravar los beneficios, producidos o ingresos, como tales, esto es, independientemente de los capitales o fuentes de renta...”*.
- d) El APORTE es un típico impuesto que grava la renta empresarial, esto es, la misma materia imponible del IR cuyo régimen y cuantía han sido estabilizados.
- e) El APORTE no tiene una estructura propia, no contiene una relación de los hechos imponibles gravados ni establece las deducciones para calcular su materia imponible; en otras palabras, no crea un *“nuevo supuesto o forma de renta”* que pudiera ser considerado como un hecho imponible diferente al del Impuesto a la Renta estabilizado a GF sino que se nutre o adopta la hipótesis de incidencia de este último (el concepto de renta definido en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley del Impuesto a la Renta) así como sus deducciones y demás características

propias, produciendo clara y nítidamente un incremento de la imposición sobre la renta (no sobre una distinta, sino sobre la misma contemplada en la Ley del Impuesto a la Renta).

- f) El APORTE origina un mayor costo que económicamente equivale a un aumento de tasa o alícuota del Impuesto a la Renta estabilizado. En la práctica y desde el punto de vista económico, el APORTE constituye un incremento de la tasa del Impuesto a la Renta y si bien tiene una denominación distinta ello no es suficiente para sostener que se trata de un tributo económicamente distinto.
- g) Existe plena identidad en todos los aspectos (material, temporal, subjetivo y espacial) de la hipótesis de incidencia del tributo.
- h) Cita a Ataliba para sustentar que la base imponible resulta fundamental para reconocer la naturaleza del tributo. En este caso, siendo la base imponible la renta neta, necesariamente se trata de un impuesto a la renta.
- i) El destino que pudiera darse al APORTE no desvirtúa que incida sobre esa misma capacidad contributiva. No grava a la empresa en tanto empleador, sino en tanto que tiene renta imponible.
- j) *"No se trata de un impuesto diferente que grave el patrimonio, las utilidades, ingresos, el consumo o cualquier otra forma de manifestación de capacidad contributiva sino que incide sobre el concepto jurídico de 'renta' regulado por la LIR".* No es posible sostener la existencia de dos impuestos a la renta distintos, pues el concepto de renta es uno de carácter jurídico que se encuentra definido por la LIR.

197. Los argumentos del ESTADO sobre este tercer aspecto son los siguientes:

- a) Para entender cabalmente el tributo creado por la Ley Nº 29741 es preciso remontarse a los antecedentes normativos: La Ley Nº 25009, Ley de Jubilación de los Trabajadores Mineros, promulgada el 24 de enero de 1989, que creó un sistema previsional para los trabajadores mineros, metalúrgicos y siderúrgicos, proponía financiar este régimen de jubilación a través de una participación del 0.5% de la renta bruta que genera la explotación minera. Esta norma fue derogada por el Decreto Ley Nº 25988 (Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos). El APORTE se originó en la Comisión de

Seguridad Social del Congreso por la necesidad de restituir este tributo y no para subir la tasa del Impuesto a la Renta. No fue materia de discusión, en ningún momento, una modificación al Impuesto a la Renta ni un impuesto dirigido a gravar las rentas de las empresas para sufragar los costos del ESTADO, sino la aprobación de un aporte específico para sostener un sistema previsional *ad-hoc* para trabajadores y pensionistas.

- b) La Comisión de Seguridad Social del Congreso era consciente que existían empresas con convenio de estabilidad jurídica, pues en su discusión lo mencionó, sin embargo consideró que el APORTE no era un tributo y como tal no estaba entre los conceptos estabilizados. El Congreso puede no haber estado correcto en su caracterización del APORTE pero lo que es claro es que no estaba modificando el Impuesto a la Renta.
- c) El ESTADO no discute la posición de SUNAT en cuanto a que el APORTE es un tributo y específicamente un impuesto.
- d) La creación del APORTE no responde en absoluto a las razones que típicamente llevan a establecer un Impuesto a la Renta en cualquier país, ni plantea en modo alguno problemas de doble imposición a nivel nacional ni internacional. Su finalidad no es financiero-presupuestal. Es de índole social y, más específicamente, previsional. Y es esa finalidad la que explica lo exiguo de su tasa y que se aplique solo a empresas de determinados sectores en su condición de empleadores y no en razón de gozar de una mayor capacidad contributiva. No es un impuesto a la renta propiamente dicho, pues no tiene características y finalidades que la doctrina financiera atribuye a la imposición de la renta de las sociedades. Es más bien un impuesto de fin previsional que se calcula en función de la renta neta de las empresas contribuyentes.
- e) Los hechos imponible en ambos casos son diferentes. El acreedor del Impuesto a la Renta es el Gobierno Central y en el caso del APORTE el Fondo intangible creado al efecto. En cuanto al aspecto personal los obligados al pago del Impuesto a la Renta son todos los contribuyentes generadores de rentas gravadas, mientras que los obligados al APORTE son únicamente las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas. En cuanto a la alícuota esta es del 30% en el caso del IR y de 0.5% en el caso del APORTE.
- f) En cuanto a la identidad en la base imponible, sostiene que "no es lo único relevante para caracterizar a los dos tributos, como una misma cosa". Para que exista identidad es necesario que todos los aspectos de sus hechos imponible coincidan, lo que

no ocurre en el presente caso pues *"existe una diferencia sustancial en el aspecto personal que no puede pasar desapercibida"* tanto en cuanto al sujeto activo como al sujeto pasivo.

- g) A pesar de compartir la misma base imponible, el monto a pagar por concepto del Impuesto a la Renta y del APORTE no es el mismo. Al efecto sostiene que *"la renta neta anual, no constituye la renta imponible del ejercicio"* pues para obtenerla es necesario aplicar las pérdidas tributarias compensables de ejercicios anteriores y es esa renta neta imponible la que constituye la base imponible del Impuesto a la Renta sobre la que se debe aplicar la tasa del 30%; y una vez obtenido el Impuesto a la Renta del ejercicio se deben aplicar los créditos que la misma Ley del Impuesto a la Renta u otras normas otorgan (pagos por impuestos a la renta abonados en el exterior, pagos a cuenta mensuales realizados durante el ejercicio, saldo a favor del ejercicio anterior no aplicado, entre otros). En la medida que la Ley del Impuesto a la Renta permite aplicar créditos contra el impuesto calculado sobre la renta neta imponible, este impuesto calculado no constituye el importe a pagar por Impuesto a la Renta del ejercicio.
- h) En conclusión, el proceso de determinación del tributo no es el mismo porque hay diferencias para establecer el monto a pagar por cada uno de los dos tributos, lo que revela que se está frente a dos impuestos distintos. Al tratarse de tributos distintos, el APORTE es deducible como gasto a los efectos de determinar la renta neta de tercera categoría afecta al Impuesto a la Renta (artículo 37, inciso b), mientras que el artículo 44, inciso b) de la Ley del Impuesto a la Renta impide deducir el propio impuesto a la renta.

198. Como queda claro, sobre el aspecto relativo a si el APORTE es o no un impuesto diferente al Impuesto a la Renta estabilizado, las posiciones de ambas partes han sido abiertamente discrepantes.

199. Este Tribunal ya ha concluido en el párrafo 195 que la garantía de estabilidad tributaria que el CEJ ha concedido a GF únicamente comprende el Impuesto a la Renta a que se refiere el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración de dicho CEJ, incluyendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979, vigentes a partir del 1 de enero de 2009, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27909. Consecuentemente, la única manera de sostener que dicho APORTE no le puede ser exigido a GF sería concluyendo que se trata del propio Impuesto a la Renta estabilizado.

200. Por lo tanto, la cuestión central es determinar si el APORTE es o no el mismo Impuesto a la Renta estabilizado. A tal efecto, este Tribunal ha valorado el antecedente de la norma que lo creó y las condiciones y características bajo las que se termina aprobando el APORTE.
201. El APORTE fue creado por el artículo 1 de la Ley Nº 29741, que a la letra establece: "*Créase el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS), el mismo que se constituirá con el aporte del cero coma cinco por ciento de la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, antes de impuestos; y con el aporte del cero coma cinco por ciento de la remuneración bruta mensual de cada trabajador minero, metalúrgico y siderúrgico; el mismo que constituirá un fondo de seguridad social para sus beneficiarios*". La norma agrega que: "*El porcentaje de los aportes de empleadores y trabajadores podrá ampliarse, por decreto supremo, previo estudio actuarial*" y que: "*El FCJMMS es intangible y sus recursos se aplican única y exclusivamente para pensiones*".
202. Como queda claro, para los efectos de este arbitraje, interesa únicamente referirse al importe que es de cargo del empleador, el que en el presente Laudo venimos denominando el APORTE.
203. Contrariamente a lo señalado por el doctor Jorge Rendón Vásquez en opinión especializada que se cita en el Dictamen Nº 22-2007-2008-CSS-CR de 13 de mayo de 2008, emitido por la Comisión de Seguridad Social del Congreso de la República y por el Secretario Técnico de dicha Comisión en su Sesión de 15 de noviembre de 2010, el APORTE constituye un tributo, de la especie "*impuesto*", de periodicidad anual, como lo ha reconocido la SUNAT en el Informe Nº 024-2013-SUNAT/4B0000 de 21 de febrero de 2013 emitido por la Intendencia Nacional Jurídica, y así también ha sido aceptado por las partes.
204. En efecto, como lo señala dicho informe, citando a Geraldo Ataliba, el tributo es "*la obligación pecuniaria, ex lege, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley*". A su vez, el APORTE es un impuesto, a estar por la definición contenida al respecto en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, según la cual el impuesto: "*Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado*", puesto que el empleador no recibe del ESTADO ninguna contraprestación por el pago del APORTE. En cuanto a la periodicidad anual ello deriva del hecho que el APORTE se calcule

*[Handwritten marks: a checkmark, the initials 'JHB', and a large signature]*

sobre la renta neta anual, al cierre del ejercicio, de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.

205. Sobre que el APORTE tiene calidad de tributo, es del tipo impuesto y es de periodicidad anual no hay sino coincidencias en lo argumentado por las partes, por lo que carece de sentido explayarse en un mayor análisis.
206. Ahora bien, el Reglamento de la Ley N° 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2012-TR de 11 de mayo de 2014, en su artículo 3 establece que la Oficina de Normalización Previsional se encargará de administrar el Beneficio Complementario<sup>16</sup>, en tanto que los recursos del FCJMMS serán administrados por el Fondo Consolidado de Recursos Previsionales creado por el Decreto Legislativo N° 817, Ley del Régimen Previsional a cargo del ESTADO, y la Administración del APORTE (así como de la parte que es de cargo de los trabajadores) por la SUNAT.
207. Para GF, el APORTE es un impuesto a la renta pues entiende que al usar una base imponible referida a la renta anual de la empresa, el ESTADO está afectando una capacidad contributiva que no es otra que la misma que grava el Impuesto a la Renta. Sin embargo, aunque fuera un impuesto a la renta, lo importante es establecer si jurídicamente es el Impuesto a la Renta estabilizado, o un nuevo impuesto, distinto.
208. Respecto de lo señalado por GF, no parece sustentable que solo hay que apreciar la base imponible para caracterizar la naturaleza del tributo. Aunque es cierto que una mala elección de la base imponible puede desnaturalizar a un tributo, también lo es que existen diversos tributos, y en particular impuestos, cuya atipicidad viene dada por no existir un correlato directo entre los hechos gravados y la base imponible (ejemplo, el Impuesto a las Transacciones Financieras), aunque ello no sea lo deseable. Tampoco es posible asumir que solo analizando la base imponible le será asignada la naturaleza al impuesto. Es de mencionar, además que GF, al calificar el APORTE como un impuesto a la renta, confunde el aspecto material con la base imponible, lo cual es teóricamente incorrecto. Pero en todo caso, como se ha dicho en el párrafo 207, lo que interesa establecer es si el APORTE jurídicamente es o no el Impuesto a la Renta estabilizado.
209. Ahora bien, GF entiende además que no sería posible crear un impuesto a la renta diferente, pues la "renta" es un concepto

<sup>16</sup> El Beneficio Complementario es el creado por la Ley N° 29741 y cubierto por el FCJMMS, siendo adicional a la pensión.

jurídico único y sobre él no cabría regular otro impuesto que no fuera "el" impuesto a la renta. Este Tribunal no comparte dicha apreciación porque no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que impida que se creen dos o más impuestos a la renta. En efecto, si bien es cierto que la ley que regula el Impuesto a la Renta estabilizado define lo que jurídicamente es conceptualizado como una renta, ello no es impedimento para que, por ejemplo, si el Estado considerara necesario por razones recaudatorias crear un impuesto temporal adicional a la renta, no se pudiera gravar el mismo resultado (renta del año, por ejemplo en una empresa) con un nuevo impuesto a la renta.

210. Por otra parte, la tasa o alícuota diferente no sirve para comparar los hechos imposables de ambos tributos como lo ha dicho el ESTADO, pues ella no es parte de la hipótesis de incidencia. Es más bien un elemento externo cuya aplicación depende de la verificación en la realidad de una hipótesis de incidencia.
211. Toda la argumentación de GF se sostiene en que hay un efecto económico que es el que se produciría si se aplica el APORTE, y que dicho efecto no se puede dar porque el CEJ le ha garantizado que solo afectará su renta neta con el Impuesto a la Renta vigente. Empero, este Tribunal debe reiterar que el CEJ sólo estabilizó el Impuesto a la Renta vigente al momento de su suscripción, lo que efectivamente genera una estabilidad tributaria de amplitud menor que la que originalmente regulaba el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 757. Estabilidad con menor amplitud a la que tenía que someterse el Estado en razón de la normatividad vigente al momento de celebrarse el CEJ.
212. Por el contrario, para el ESTADO, no se trata de un impuesto a la renta. Arguye que el diseño del tributo tenía un antecedente normativo que fue justamente el que se buscó restituir con el APORTE, y que se trata de un impuesto con fin previsional, distinto al impuesto a la renta. Adicionalmente señala que no hay coincidencia entre las hipótesis de incidencia, por lo que no es posible hablar de identidad entre ambos tributos. La forma de determinación de estos dos tributos aunque puede ser similar no es idéntica. Este Tribunal reitera que lo trascendente aquí no es establecer si el APORTE constituye o no un impuesto a la renta, sino más bien si es el Impuesto a la Renta estabilizado o, por el contrario, un impuesto nuevo distinto.
213. El APORTE es un impuesto que tiene las siguientes características que lo singularizan:
- a) Se trata de un impuesto destinado. Tiene como acreedor tributario al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales

creado por el artículo 16 del Decreto Legislativo Nº 817, que según el artículo 17 del mismo texto legal, modificado por el artículo 3 de la Ley Nº 27617 es intangible y tiene personería de derecho público.

- b) Tiene como sujetos pasivos, en calidad de contribuyentes, a las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.
  - c) Tiene como base imponible la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, que se consigna en el Casillero 110 como "Renta Neta Imponible", esto es, después de deducir las pérdidas netas compensables de ejercicios anteriores, tal como lo ha señalado la SUNAT mediante las Resoluciones de Superintendencia Nos. 047-2013/SUNAT, 020-2014/SUNAT y 100-2015/SUNAT, para el cálculo del APORTE correspondiente a los ejercicios gravables 2012, 2013 y 2014, respectivamente.
  - d) Constituye un recurso del FCJMMS que se aplica única y exclusivamente para el pago de pensiones.
214. Si bien la Ley Nº 29741 que crea el APORTE se remite a las normas del Impuesto a la Renta en lo que se refiere a los aspectos temporal, espacial y mensurable de la hipótesis de incidencia, el solo hecho que regule el aspecto personal de dicha hipótesis, en cuanto a la designación del sujeto pasivo en calidad de contribuyente, de manera distinta a como lo hacen las disposiciones legales relativas al Impuesto a la Renta estabilizado lo convierte en un impuesto distinto. En efecto, para el APORTE únicamente son contribuyentes las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.
215. Es decir, no se puede de manera alguna concluir que el APORTE es el mismo Impuesto a la Renta objeto de la garantía de estabilidad tributaria concedida a GF por el CEJ suscrito con el ESTADO. Por el contrario, es un impuesto distinto, razón por la cual no le alcanza la garantía de estabilidad tributaria otorgada a GF.

 **Conclusión sobre el tercer aspecto del tercer punto controvertido:**

-   
  

216. EL APORTE es un impuesto distinto al Impuesto a la Renta objeto de la garantía de estabilidad otorgada por el ESTADO a GF, por lo que al APORTE no le alcanza dicha garantía.

**IV. Los alcances de la cláusula tercera del CEJ, en cuanto dicha cláusula señala que las modificaciones del tributo estabilizado que se produzcan con posterioridad a su suscripción, no le serán aplicables a GF "aunque se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes".**

217. Sobre este cuarto aspecto, GF sostiene lo siguiente:

- a) El APORTE constituye *"Una causa de efectos equivalentes –una disposición legislativa en los términos del artículo 62 de la Constitución- cuyo efecto es equivalente al aumento de la tasa o alícuota del Impuesto a la Renta"*.
- b) En la cláusula tercera, se usan la "o" disyuntiva y el adjetivo "cualquier", lo cual implica generalidad indeterminada de causas posibles. Dicha locución alternativa ha querido explicar diferencia y separación ideológica en el sentido de una causa diferente a las anteriores (modificaciones al interior de la propia Ley del IR). Por otro lado, cualquier causa en sentido de multiplicidad de fuentes u orígenes.
- c) Con "efectos equivalentes" se ha querido decir consecuencias, derivaciones, resultados no idénticos sino semejantes, similares o parecidos. No solo de equivalencia legal (en el sentido de derecho objetivo) sino sobre todo de repercusión dineraria, de costo, que es la razón de ser de los convenios de estabilidad. Por tanto, es de gravamen en ancho sentido económico.
- d) El CEJ rechaza cualquier otra causa (endógena o exógena) de efecto equivalente a una modificación de los aspectos esenciales del IR que tienen relevancia económica para los contribuyentes.
- e) *"Se trata en realidad de un impuesto que, al gravar la misma materia imponible, genera un efecto equivalente al incremento del Impuesto a la Renta. (...) De lo contrario, dicho Convenio perdería toda lógica económica. Si se asume la interpretación contraria, el Estado podría crear una serie de impuestos, distintos al Impuesto a la Renta propiamente dicho, pero que terminan teniendo efectos equivalentes, lo que no se condice con la lógica de los Convenios de Estabilidad en general. Se estaría distorsionando el espíritu y el texto del Contrato"*.
- f) *"Con la creación de este nuevo impuesto, el Estado pretende 'introducir por la ventana, lo que está prohibido de introducir*

*por la puerta'. El Aporte es una forma de introducir un incremento a la tasa del Impuesto a la Renta, con la finalidad de gravar más la renta de Gold Fields. (...) En otras palabras, no se puede lograr por la vía indirecta lo que está directa y claramente vedado por el Contrato".*

- g) Si bien la Ley Nº 29741, que crea el APORTE, no modifica directamente el régimen de derecho positivo de determinación del Impuesto a la Renta, sí lo modifica indirectamente, pues en la práctica se trata de un gravamen adicional sobre la renta neta que es la misma materia imponible del impuesto estabilizado, por lo que tiene un efecto equivalente a un incremento de la alícuota del Impuesto a la Renta.
- h) El Estado puede gravar diferentes manifestaciones de capacidad contributiva (impuestos a los ingresos, patrimonio, a las ventas, sobre la planilla o industria, etc.) pero no puede variar la tributación sobre la "renta neta" que es el objeto de imposición del Impuesto a la Renta, pues generaría efectos equivalentes a una modificación del régimen estabilizado.
- i) *"Por tanto, cualquier distinción entre ambos impuestos es falaz y puramente nominativa por lo que no puede negarse que el aporte a CFJM produce un efecto equivalente al incremento de la tasa del impuesto a la renta por haberse estructurado sobre la misma base imponible regulada por la ley que rige este tributo".*
- j) Opera la cláusula antielusiva del CEJ de GF pues el aporte busca incrementar la recaudación sobre la misma renta imponible de los contribuyentes.

218. Los argumentos del ESTADO sobre este cuarto aspecto son los siguientes:

- a) Lo que la cláusula tercera dice es que las modificaciones del Impuesto a la Renta (Texto Único Ordenado del Decreto Supremo Nº 179-2004-EF vigente a la celebración del convenio) no afectarán a la empresa receptora ya sea que se trate del aumento o disminución de tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible o de cualquier "causa de efectos equivalentes".
- b) En consecuencia, son las modificaciones del Impuesto a la Renta regulado por el Texto Único Ordenado vigente a la celebración del convenio, las que no afectarán a la empresa receptora. Las medidas de efectos equivalentes a que se

refiere la cláusula son medidas relacionadas a dicho impuesto, como lo señala el Informe.

- c) Son ejemplos de medidas de efectos equivalentes: (i) eliminación o reducción de créditos por Impuesto a la Renta pagado en el exterior; y (ii) modificación del régimen de pagos a cuenta para los perceptores de rentas de tercera categoría en cuanto créditos del Impuesto a la Renta.
- d) GF a lo largo de su demanda dice y reitera que se está basando en la cláusula tercera del CEJ, de la cual lo único que rescata y lee es la frase "*o de cualquier otra causa de efectos equivalentes*", por lo que el ESTADO señala que GF "*no lee ni en forma completa ni correcta lo que la cláusula contractual dice y saca de su contexto este breve texto, que no debe ni puede ser leído sin el resto de la cláusula*".
- e) La alusión a "*cualquier otra causa de efectos equivalentes*" debe entenderse hecha a cualquier acto del ESTADO susceptible de producir un efecto similar o idéntico al de una formal modificación del régimen del Impuesto a la Renta que eleve o reduzca la carga tributaria representada por el mismo (entre otros ejemplos, están la emisión de un fallo judicial o de una resolución del Tribunal Fiscal que otorguen al régimen tributario estabilizado una interpretación diversa de la que le era acordada y firme cuando se suscribió el convenio, o le asignen un alcance totalmente ajeno al que vendría dado por las reglas de una sana interpretación; así como la emisión de un acto de la SUNAT -normativo, resolutivo o de determinación de deuda- que otorgue al régimen estabilizado un sentido o alcance diverso del que ella misma le venía asignando -cambio de criterio-).
- f) "*Es de notar que la equivalencia entre los efectos de un cambio en la materia o base imponible, o en la tasa del IR y los que pueden originarse por cualquier otra causa, debe ser apreciada exclusivamente en el plano jurídico y no en el económico. Lo que debe constatarse es si se está operando un resultado jurídico de un signo igual, o sustancialmente igual, al que se habría dado mediante la formal modificación del régimen del IR estabilizado*".
- g) GF propugna un análisis económico de la aplicación del impuesto, pero obvia parte del análisis económico pues no observa, por ejemplo, las diferencias en la aplicación del régimen de determinación de uno y otro impuesto.

L4B

- h) La expresión *"cualquier otra causa de efectos equivalentes"* alude *"a cualquier cambio en el régimen del Impuesto a la Renta de la receptora ("causa"), distinto a una específica y expresa modificación de su materia imponible o tasa, que pueda tener incidencia en la determinación de su cuantía o, lo que es lo mismo, de la carga tributaria que él representa ("efecto equivalente")*.
- i) *"Asimismo, es categorizable como acto que produce efectos equivalentes a una modificación de la normativa del Impuesto a la Renta, la dación de normas que condicionan los efectos tributarios de las operaciones que generan costos o gastos al uso de medios de pago"*.

219. Este Tribunal ya ha concluido, en el párrafo 195 que el Impuesto a la Renta estabilizado en el CEJ, es el contenido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración de dicho CEJ, incluyendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 979, vigentes a partir del 1 de enero de 2009, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27909. En ese sentido, y a tenor de lo expresado en la cláusula tercera del CEJ, no puede existir duda de que las modificaciones posteriores referidas a dicho impuesto no le son aplicables a GF, aun cuando se trate del aumento o disminución de las tasas, de la ampliación o reducción de la base imponible, o de cualquier otra causa de efectos equivalentes.

220. En ese mismo sentido, y en atención a lo analizado en el tercer aspecto precedente, de acuerdo con el marco normativo que regulaba el otorgamiento de estabilidad tributaria mediante el CEJ, no existe razón para sostener que si se creaba posteriormente un impuesto distinto, como es el caso del APORTE, este no le resulte aplicable a GF pues no está comprendido en los alcances de la estabilidad que le ha sido otorgada.

221. De acuerdo con la línea de razonamiento seguida por este Tribunal, en este cuarto y último aspecto por analizar, resta determinar si la inclusión de la parte final de la cláusula tercera del CEJ, cuando señala que las modificaciones del Impuesto a la Renta no pueden resultar aplicables a GF, como tampoco *"cualquier otra causa de efecto equivalente"*, puede interpretarse como el otorgamiento de una estabilidad más amplia, más generosa, en un sentido de mayor alcance económico.

222. Dicha estabilidad tributaria, más amplia por la mención final de la cláusula tercera, tendría que ser posible de sustentarse a pesar de que, en el primer párrafo de dicha cláusula –como ya se ha visto– se hace alusión expresa al Impuesto a la Renta según el Texto Único

Ordenado aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF y normas modificatorias y, en el segundo párrafo, se menciona también que la estabilidad que se garantiza a GF se circunscribe e *"implica que en caso que el Impuesto a la Renta referido en el párrafo anterior se modificara..."* ello no afectaría a la empresa. En otros términos, en ambos párrafos parece claro que el ámbito de estabilidad otorgada está constreñido al Impuesto a la Renta vigente pero, según ha sido sostenido por GF, la expresión *"o de cualquier otra causa de efectos equivalentes"* podría ser leída como una suerte de ratificación de que se trataría, en realidad y a pesar de la mención expresa de los dos párrafos de la cláusula tercera, de una estabilidad tributaria más amplia.

223. En efecto, GF ha sostenido, desde una perspectiva de interpretación literal, que la parte final del segundo párrafo de la cláusula tercera debe ser leída teniendo en cuenta que se usa una "o" disyuntiva y el adjetivo "cualquier", lo cual implicaría *"generalidad indeterminada de causas posibles"*. En esa línea ha agregado que dicha *"Locución alternativa ha querido explicar diferencia y separación ideológica (sic) en el sentido de una causa diferente a las anteriores"*, es decir, a las modificaciones de la Ley del Impuesto a la Renta propiamente dicho. Este Tribunal aprecia que la interpretación que GF hace de la construcción sintáctica de la frase *"o de cualquier otra causa de efectos equivalentes"* es correcta cuando señala que el propósito de la "o" -conjunción disyuntiva- es agregar a lo dicho precedentemente un nuevo supuesto. Ello se ve ratificado por el uso del adjetivo "cualquier" que refiere indeterminación y, por tanto, variedad de posibilidades o, de causas posibles que produzcan efectos equivalentes. En donde, a juicio de este Tribunal, GF introduce una premisa incorrecta, es cuando afirma que la expresión *"o cualquier otra causa"* necesariamente implica diferencia y separación de lo dicho anteriormente pues, utilizando la misma herramienta de interpretación literal y apelando a la sintaxis del párrafo bajo análisis, no es posible desconocer que este empieza condicionando la estabilidad otorgada al Impuesto a la Renta referido en el párrafo anterior, que no podía ser otro que el vigente a la fecha por disposición expresa del marco normativo que regulaba la suscripción de los CEJs. Por lo que mal podría utilizarse la última parte del párrafo en cuestión para introducir un supuesto no previsto en el contexto de la cláusula tercera leída en su integridad.

224. Desde la óptica de este Tribunal, las reglas de interpretación señaladas en el Código Civil conducen al convencimiento de que la segunda parte de la cláusula tercera del CEJ no puede interpretarse aisladamente sino dentro del contexto en el que está inserta

De otro lado, la regla del artículo 168 concordante con la del artículo 1362 manda, la primera, que los actos jurídicos sean interpretados

estabilidad tributaria quedó constreñida al Impuesto a la Renta vigente a la fecha de celebración del CEJ y, por tanto, el Impuesto a la Renta estabilizado, en el caso del CEJ, no podía ser otro que el regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias vigentes al momento de la celebración de dicho CEJ, incluyendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 979, vigente a partir del 1 de enero de 2009, en cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 27909.

230. En ese sentido, para este Tribunal, la expresión "*cualquier otra causa de efectos equivalentes*" solo puede significar inaplicar cualquier modificación del Impuesto a la Renta estabilizado, diferente a las modificaciones que aumenten o reduzcan las tasas o que aumenten o reduzcan la base imponible, pero que tienen un efecto equivalente en cuanto aumentan o reducen dicho impuesto. Éste es, por ejemplo, el caso de que una norma posterior a la fecha de suscripción del CEJ eliminara la posibilidad de aplicar como crédito contra el Impuesto a la Renta estabilizado el impuesto a la renta pagado en el exterior, aumentando la tasa efectiva del Impuesto estabilizado, como lo ha señalado el ESTADO. O que, a manera de otro ejemplo, normas posteriores establecieran créditos contra el Impuesto a la Renta por conceptos no comprendidos en la legislación estabilizada, disminuyendo la tasa efectiva del Impuesto a la Renta estabilizado. Estas modificaciones citadas a manera de ejemplo, muestran casos de causas equivalentes al aumento o reducción de tasas o de base imponible, que al ser posteriores a la suscripción del CEJ no serían aplicables a GF.

**Conclusión sobre el cuarto aspecto del tercer punto controvertido:**

231. La expresión "*cualquier otra causa de efectos equivalentes*" contenida en la cláusula tercera del CEJ, está referida a modificaciones posteriores a su suscripción que alteren la tasa efectiva del Impuesto a la Renta estabilizado a pesar de no aumentar o reducir las tasas ni la base imponible.

**Conclusión sobre el tercer punto controvertido:**

232. Como consecuencia de las conclusiones contenidas en los párrafos 175, 195, 216 y 231, este Tribunal considera pertinente declarar infundada la segunda pretensión postulada por GF según la cual no le resulta aplicable ni exigible el APORTE por constituir una causa de efectos equivalentes a un incremento de la alícuota del Impuesto a la Renta cuyo régimen le ha sido estabilizado.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: ESTABLECER A QUIÉN, Y SI FUERA EL CASO EN QUÉ PROPORCIÓN, LE CORRESPONDE ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

233. En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que los anticipos de honorarios de los árbitros y del secretario arbitral fueran asumidos en partes iguales por GF y el ESTADO. Dichos anticipos se convirtieron finalmente en los honorarios definitivos. Adicionalmente, por Resolución Nº 19 este Tribunal fijó los gastos arbitrales y señaló que serían asumidos en la misma proporción.
234. Dado que el artículo 70 de la Ley de Arbitraje comprende los diversos conceptos que integran los costos arbitrales, entre los que están incluidas las costas, y que del contenido de la cláusula arbitral establecida en el CEJ, se advierte que las partes no se pronunciaron sobre la regulación de los costos del presente arbitraje, el Tribunal tiene la facultad de disponer lo que considere conveniente, siempre y cuando se sujete a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
235. Respecto del tema, este Tribunal entiende que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral. Además, este Tribunal considera, a efectos de regular el pago de los costos arbitrales, la conducta procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

**Conclusión sobre el cuarto punto controvertido:**

236. Por las razones expuestas, este Tribunal dispone que cada parte asuma los costos arbitrales en que incurrió.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:**

Declarar la competencia de este Tribunal Arbitral, que es exclusiva, para resolver de forma definitiva la controversia que es materia de este proceso.

**SEGUNDO:**

Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la primera pretensión de GF, consistente en que este Tribunal declare que de conformidad con el artículo 1428 del Código Civil el ESTADO está obligado a cumplir la garantía de estabilidad prevista en el numeral 1) de la cláusula tercera del CEJ, y declarar que igualmente carece de objeto pronunciarse sobre la primera objeción preliminar formulada por el ESTADO.

**TERCERO:**

Declarar INFUNDADA la segunda observación preliminar formulada por el ESTADO en la contestación de la demanda arbitral.

**CUARTO:**

Declarar INFUNDADA la segunda pretensión postulada por GF según la cual no le resulta aplicable ni exigible el APORTE por constituir una causa de efectos equivalentes a un incremento de la alícuota del Impuesto a la Renta cuyo régimen le ha sido estabilizado.

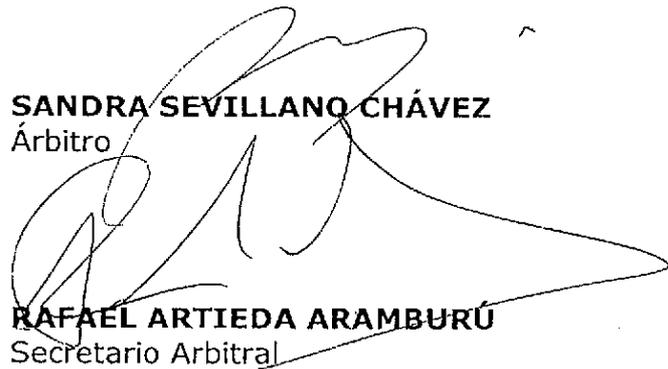
**QUINTO:**

Disponer que cada parte asuma los costos arbitrales en que incurrió.

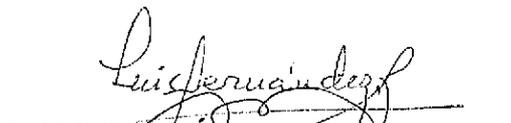
Notifíquese a ambas partes con el presente Laudo.



**ARNALDO MENESES DÍAZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral



**SANDRA SEVILLANO CHÁVEZ**  
Árbitro



**LUIS HERNÁNDEZ BERENGUEL**  
Árbitro

**RAFAEL ARTIEDA ARAMBURÚ**  
Secretario Arbitral