

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0478-2020-CCL

GOLD FIELDS CORONA (BVI) LIMITED

v.

AGENCIA DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA -
PROVINVERSIÓN

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SUNAT

LAUDO FINAL

Miembros del Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Miguel Mur Valdivia
Sandra Sevillano Chávez

Secretaría Arbitral

Luis Alonso Cáceres López

Lima, 10 de enero de 2023

LAUDO

ORDEN PROCESAL Nº 10

Lima, 10 de enero de 2023

I. PREÁMBULO. -

1.1. Identificación de las Partes. -

1. La Parte demandante de este proceso es Gold Fields Corona (BVI) Limited, empresa constituida bajo las leyes de Islas Vírgenes Británicas ("Demandante" o "GOLD CORONA") e inversionista en el Perú a través de las actividades que desarrolla Gold Fields La Cima S.A, empresa constituida en el país y receptora de dicha inversión.
2. La Parte demandada es el Estado Peruano, representado por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada ("PROINVERSIÓN") y la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria ("SUNAT"), a quienes en conjunto se les denominará las "Demandadas".
3. En el expediente arbitral quedaron consignados los domicilios procesales y direcciones electrónicas de cada Parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

1.2. Relación jurídica entre las Partes.

4. La Demandante y el Estado Peruano, representado por PROINVERSIÓN, suscribieron el documento denominado «Convenio de Estabilidad Jurídica» ("Convenio" o "CEJ"), con fecha 3 de octubre de 2007.
5. Posteriormente, GOLD CORONA y PROINVERSIÓN modificaron los términos del Convenio suscribiendo, con fecha 16 de setiembre de 2008, el documento denominado «Adenda de Modificación del Convenio de Estabilidad Jurídica » ("Adenda").
6. La SUNAT es la entidad pública encargada de la administración de los tributos del Gobierno Central y está facultada para la gestión de la recaudación y aplicación de la normativa tributaria a los contribuyentes, como es el caso de la referida al Impuesto a la Renta de las empresas inversionistas en el Perú, entre otras funciones. En tal medida, la SUNAT es la entidad que directamente se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones tributarias bajo el régimen previsto en el CEJ de GOLD CORONA.
7. Cabe decirse que la SUNAT fue incorporada al presente proceso tras un pedido formulado por esta ante el Centro de Arbitraje, el cual fue puesto en conocimiento de GOLD CORONA, quien, mediante escrito del 28 de diciembre de 2020, dejó constancia de su conformidad para que integre la parte demandada, siendo una decisión destinada a evitar el entorpecimiento del arbitraje.

1.3. Tribunal Arbitral. -

8. El Colegiado quedó conformado tras la aceptación de los abogados Miguel Mur Valdivia, quien fuera designado por la Demandante, Sandra Sevillano Chávez, quien fuera designada por las Demandadas, y Gastón Humberto Fernández Cruz, quiera fuera nombrado por acuerdo de los profesionales anteriormente nombrados.
9. No obstante, por Resolución Nº 223-2021/CSA-CA-CCL del 9 de diciembre de 2021, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima aceptó la renuncia del referido presidente.
10. Así, el abogado Gonzalo García Calderón Moreyra, fue nombrado en reemplazo del anterior presidente, por acuerdo de los árbitros designados por las Partes.
11. Todos los árbitros cumplieron con su deber de revelación.

1.4. Convenio Arbitral. -

12. Habiendo surgido una controversia entre las partes respecto del cumplimiento del CEJ, por medio de la petición de arbitraje, presentada el 16 de octubre de 2020 por GOLD CORONA, se dio inicio al presente proceso, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula novena del Convenio, del cual se desprende que el arbitraje es nacional, de Derecho e institucional. La institución asignada por las partes para la administración del arbitraje es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (“Centro de Arbitraje”).
13. En efecto, el referido convenio arbitral indica lo siguiente:

NOVENA.- 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.

El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, mediante la constitución de un Tribunal Arbitral conformado por tres miembros, de los cuales cada una de las partes nombrará a uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercer árbitro. Los árbitros quedan expresamente facultados para determinar la controversia materia del arbitraje.

Si una parte no nombra árbitro dentro de los diez (10) días hábiles de recibido el requerimiento de la parte o partes que soliciten el arbitraje o si dentro de un plazo igualmente de diez (10) días hábiles, contado a partir del nombramiento del último árbitro por las partes, los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro, la designación del árbitro faltante será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por la Cámara de Comercio de Lima.

El plazo de duración del proceso arbitral no deberá exceder de sesenta (60) días hábiles contados desde la fecha de designación del último árbitro, y, se regirá por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, aprobada por la Ley Nº 26572 y/o las normas que la sustituyan o modifiquen.

Los gastos que se generen por la aplicación de lo pactado en la presente Cláusula serán sufragados por las partes contratantes en igual medida.

(Anexo C-1 de la demanda)

14. Habiéndose identificado el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una o

ambas partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, queda facultado a resolver la controversia sometida a su juicio.

1.5. Normativa Aplicable. -

15. La ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.
16. En lo que respecta a las reglas del proceso, estas son las establecidas en la Orden Procesal Nº 2, la cual incluye las reglas contenidas en el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje (“Reglamento de Arbitraje”) y, supletoriamente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (“Ley de Arbitraje”).

II. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE. -

17. Por Orden Procesal Nº 1 del 15 de junio de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, fijar el Proyecto de Reglas del Procesales; segundo, otorgar a las Partes un plazo para presentar observaciones al proyecto de reglas arbitrales y calendario procesal, dejándose constancia de que, luego de vencido dicho plazo, con o sin observaciones, el Tribunal Arbitral fijaría las Reglas Definitivas del Arbitraje; tercero, se dejó constancia de que el plazo para que la Demandante presente su demanda empezaría a computarse a partir del día siguiente a la notificación de las Reglas Definitivas del Arbitraje.
18. Por Orden Procesal Nº 2 del 8 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, aprobar las reglas definitivas del proceso que rigen el presente arbitraje; segundo, otorgar a la Demandante un plazo para que presente su demanda; tercero, poner en conocimiento de las Partes la orden procesal por medios electrónicos.
19. Por Orden Procesal Nº 3 del 12 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las Partes a Audiencia Especial con la finalidad de fijar las fechas del calendario tentativo procesal, particularmente, las referidas a las audiencias a desarrollarse en el presente arbitraje.
20. Por Orden Procesal Nº 4 del 13 de abril de 2022, tras la designación del nuevo presidente, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, tener por constituido el Tribunal Arbitral; segundo, citar a las Partes a una audiencia virtual de ilustración de excepciones.
21. Por Orden Procesal Nº 5 del 18 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, declarar fundada en parte la reconsideración presentada por la Demandante y en razón a la falta de disponibilidad de sus abogados para asistir a la audiencia programada, se canceló la audiencia de ilustración de excepciones y segundo, se citó a las Partes a una nueva audiencia de coordinación de calendario procesal.
22. Con fecha 3 de junio de 2022, se llevó a cabo por medios virtuales la audiencia de coordinación de calendario procesal, con la presencia de los árbitros y representantes de las Partes, quienes coordinaron las siguientes actuaciones arbitrales.
23. Por Orden Procesal Nº 6 del 7 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral estableció el calendario procesal para las audiencias de ilustración sobre excepciones y objeciones, audiencia de pruebas y audiencia única de fondo.

24. Con fecha 2 de agosto de 2022, se llevó a cabo por medios virtuales la audiencia de ilustración sobre las excepciones y objeciones deducidas por las Demandadas, con la presencia de los árbitros y representantes de las Partes, quienes tuvieron oportunidad para expresar sus argumentos y responder las preguntas del Tribunal Arbitral.
25. Con fecha 3 de agosto de 2022, se llevó a cabo por medios virtuales la audiencia de pruebas y la audiencia única sobre el fondo de la controversia, con la presencia de los expertos de cada Parte, árbitros y representantes de las Partes, quienes tuvieron oportunidad para expresar sus argumentos y responder las preguntas del Tribunal Arbitral y acordándose otorgar un plazo para la presentación de alegatos finales
26. Por Orden Procesal Nº 7 del 26 de setiembre de 2022, el Tribunal Arbitral declaró fundada la objeción de GOLD CORONA contra el informe elaborado por la Academia Peruana de la Lengua y el informe elaborado por el abogado César Abanto Revilla, ambos presentados por la SUNAT en su escrito de alegatos finales, ordenándose su retiro del expediente y teniéndose por no puesta cualquier referencia a tales informes en los alegatos de la SUNAT o cualquier otro escrito.
27. Por Orden Procesal Nº 8 del 17 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral declaró infundada la reconsideración presentada por la SUNAT y, por lo tanto, confirmó la Orden Procesal Nº 7 en todos sus extremos.
28. Por Orden Procesal Nº 9 del 2 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral dispuso que las excepciones y cuestionamientos de PROINVERSIÓN y la SUNAT se resolverían en el laudo junto con las cuestiones de fondo de la controversia; además, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales del presente proceso y se fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con el artículo 27(5) del Reglamento de Arbitraje.
29. De lo expuesto, se colige que el proceso se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las Partes, quienes no han denunciado una afectación al debido proceso.
30. Por tanto, se procede a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente. Sobre esto último, especialmente, se prestará atención al principio de la carga de la prueba, según el cual, quien afirma hechos que configuran su pretensión tiene la carga de probarlos, y al principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las partes pueden resultar beneficiosas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba y por medio de un balance de probabilidades la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.

III. ANÁLISIS. -

CONSIDERANDO:

III.1. Esquema de desarrollo.

31. Para un desarrollo metódico y exacto del análisis de la controversia, el Tribunal Arbitral estima pertinente agrupar los aspectos controvertidos en dos bloques.

32. Un primer bloque sobre las defensas previas, excepciones u objeciones formuladas por las Demandadas, las cuales corresponde que sean atendidas antes de analizar las controversias de fondo.
33. Un segundo bloque sobre las pretensiones de la demanda de GOLD CORONA, las cuales serán analizadas en el orden que han sido planteadas, si las defensas previas resultaran desestimadas.
34. Cabe decirse que las pretensiones en mención son las siguientes:
 - (i) **Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare que las Demandadas han incumplido la Cláusula Tercera, Numeral 1 del Convenio de Estabilidad Jurídica celebrado por el Estado Peruano con GOLD CORONA, por no haber reducido proporcionalmente la alícuota o tasa del Impuesto a la Renta que grava los dividendos distribuidos a favor de GOLD CORONA correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014, producto de la menor utilidad obtenida al haberse aplicado el Aporte al Fondo Complementario de Jubilación Minera Metalúrgica y Siderúrgica – el Aporte al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (“FCJMMS”) a Gold Fields La Cima S.A. (“GFLC”) (empresa receptora de la inversión).
 - (ii) **Segunda Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene al Estado Peruano (representado por las Demandadas) cumplir con la reducción de la tasa del Impuesto a la Renta sobre los dividendos respecto de cada Sol distribuido a favor de GOLD CORONA conforme a lo previsto en la Cláusula Tercera, Numeral 1 del Convenio de Estabilidad Jurídica celebrado por el Estado Peruano con GOLD CORONA, como consecuencia de la aplicación del Aporte al FCJMMS a GFLC.
 - (iii) **Tercera Pretensión Principal:** Que, en aplicación de la Cláusula Tercera, Numeral 1 del Convenio de Estabilidad Jurídica celebrado entre el Estado Peruano con GOLD CORONA y, como consecuencia de la no reducción de la tasa del Impuesto a la Renta sobre los dividendos, el Tribunal declare que los montos retenidos en exceso por concepto de Impuesto a la Renta a GOLD CORONA en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 ascienden a la suma de a S/ 4’847,743.10 (cuatro millones ochocientos cuarenta y siete mil setecientos cuarenta y tres y 10/100 Soles).
 - (iv) **Cuarta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene al Estado Peruano (representado por las Demandadas) cumplir con la restitución de los montos retenidos en exceso a GOLD CORONA por concepto del Impuesto a la Renta aplicable sobre los dividendos de los ejercicios 2012, 2013 y 2014, más los intereses correspondientes determinados conforme a las normas del Código Tributario.
35. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que se arriben en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.

III.2. Sobre las excepciones u objeciones.

36. Se tiene que las excepciones deducidas por PROINVERSIÓN son las siguientes:

- (i) Excepción de caducidad.
 - (ii) Excepción de incompetencia.
 - (iii) Falta de agotamiento de la vía administrativa.
 - (iv) Falta de legitimidad para obrar pasiva de PROINVERSIÓN.
37. Asimismo, la SUNAT formuló excepciones u objeciones al presente arbitraje, conforme al siguiente detalle:
- (i) La demanda versa sobre materia no arbitrable y el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocerla:
 - a. No son arbitrables las materias resueltas por resoluciones con autoridad de cosa juzgada o cosa decidida por no ser de libre disposición.
 - b. La demanda versa sobre materia que ya fue resuelta, desfavorablemente, por el Tribunal Constitucional mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada.
 - c. La demanda también versa sobre materia resuelta desfavorablemente por la Autoridad Tributaria, mediante resoluciones con autoridad de cosa decidida. El Tribunal Arbitral no es competente para revisarlas, modificarlas o contravenirlas.
 - d. El Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer controversias referidas a la interpretación y aplicación de las normas tributarias estabilizadas: son de competencia exclusiva y excluyente de la Administración Tributaria.
 - e. El Tribunal Arbitral no es competente para determinar o establecer qué es un tributo, qué es el Impuesto a la Renta y cuál es la naturaleza jurídica del Aporte. Son las autoridades competentes peruanas las únicas que pueden hacerlo.
 - (ii) La Demandante carece de interés para obrar.
38. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima pertinente hacer una breve aproximación en torno al concepto de excepción, a efectos de ofrecer claridad respecto a dicha figura jurídica.
39. Así, CARNELUTTI lo define como la *“razón especial de la oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto, una contra razón frente a la razón de la pretensión del demandante”*¹.
40. Por su parte, COUTURE concibe a la excepción como *“el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”*².
41. DEVIS ECHANDÍA afirma, por su parte, que *“la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”*³.

¹ CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, t. II, Buenos Aires, Utthea, 1994, pp. 26.

² COUTURE, E. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª edición, editorial IB de F, Montevideo, 2010, pp. 73.

³ DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría general del Proceso*. Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 264.

42. Asimismo, MONROY sostiene que la excepción es una modalidad de defensa, que se enfoca en la existencia de vicios, pues denuncia la ausencia o imperfección de presupuestos procesales en la demanda⁴.
43. De esta manera, se entiende que las excepciones procesales son herramientas a través de las cuales el demandado formula su defensa frente a las pretensiones del demandante, poniendo de manifiesto la existencia de una relación jurídica procesal inválida⁵ o la inexistencia de las condiciones de la acción⁶, con la finalidad de paralizar el ejercicio de la acción o dejarla sin efectos.
44. Ciertamente, con el ejercicio de las excepciones procesales, el demandado se opone a la demanda en su conjunto o a determinadas pretensiones contenidas en la misma, señalando aquellos defectos que se pudieran advertir y que, por consiguiente, invalidarían la acción del demandante.

III.2.1. Sobre las excepciones u objeciones de PROINVERSIÓN.

Sobre la excepción de caducidad

45. PROINVERSIÓN sostiene que los compromisos que asumió el Estado sobre el régimen de estabilidad tributaria en el CEJ debían ser respetados durante su vigencia, la cual era de diez (10) años, contados desde el 3 de octubre de 2007 hasta el 3 de octubre de 2017.
46. Así, de acuerdo con el CEJ, cualquier litigio, controversia o reclamación entre GOLD CORONA y el Estado relativos a la interpretación, ejecución o validez del Convenio se han de producir durante su vigencia; esto es, a criterio de PROINVERSIÓN, la Demandante debió recurrir al arbitraje entre los años 2007 y 2017, durante la vigencia del CEJ y no casi tres (3) años después de su extinción, destacando, además, que la controversia no es consecuencia de actos nuevos o que no se hayan discutido durante la vigencia del CEJ, sino, por el contrario, fue materia de discusión en sede administrativa.
47. En tal sentido, PROINVERSIÓN sostiene que siendo que el CEJ es un contrato-ley que se rige por las normas del Código Civil y que de acuerdo a su marco normativo establecen un periodo de vigencia de diez (10) años, periodo durante el cual podía discutirse cualquier litigio, controversia o reclamación relativa a la interpretación, ejecución o validez del Convenio en la vía arbitral, al 26 de octubre de 2020, el derecho de GOLD CORONA ya ha caducado.
48. PROINVERSIÓN también sostiene que no corresponde aplicar el principio de separabilidad del convenio arbitral, debido a que no se pretende que se le considere nulo, inexistente, anulable o inválido, sino que, en el presente caso, el convenio arbitral solo estuvo vigente durante el periodo de vigencia del propio CEJ.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Las excepciones en el código procesal civil peruano*. En Revista de Derecho Themis Nº 27-28, 1997, pp. 120-122.

⁵ La teoría más aceptada por la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los presupuestos procesales señala que estos son los elementos o requisitos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida. En ese sentido, sin presupuestos procesales habrá proceso, pero estará viciado; es decir, será un proceso defectuoso.

⁶ Según MONROY, las condiciones de la acción son los requisitos mínimos e imprescindibles para que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del litigio.

49. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que para determinar si ha operado la caducidad para someter una controversia a arbitraje se debe verificar si la parte interesada cumplió con formular su solicitud arbitral dentro del plazo perentorio correspondiente.
50. En la exposición de PROINVERSIÓN, sin embargo, no se aprecia una referencia normativa al plazo de caducidad para someter a arbitraje aquellas diferencias en torno a contratos de estabilidad jurídica, en cambio, su tesis consiste en que al haber vencido el plazo de vigencia del CEJ, asimismo, ha vencido el plazo de vigencia del convenio arbitral contenido en él.
51. En relación a ello, es menester precisar que el pacto arbitral ha de ser analizado con autonomía de cualquier otro acto jurídico, incluidos aquellos en los que pueda estar presente como cláusula, a la luz del «principio de separabilidad».
52. Así, aunque el convenio arbitral forme parte de otras estipulaciones contractuales, aquél es independiente de éstas, considerándosele un contrato principal.
53. Es pertinente tener en cuenta que el referido principio tiene una trayectoria histórica tanto desde el ámbito judicial como desde el ámbito arbitral, como enseña el autor CÁRDENAS MEJÍA:

“En Estados Unidos la Corte Suprema de Justicia lo consagró en el fallo Prima Paint V Flood c/ Conklin de 1967, de conformidad con el cual el hecho de que el contrato principal haya sido celebrado en virtud de fraude no priva de valor la cláusula compromisoria y son los árbitros los que decidirán sobre el fraude.

(...)

Igualmente, la jurisprudencia francesa consagró dicho principio en el fallo Gosset del 7 de mayo de 1963 en el cual expresó que en materia de arbitraje internacional el acuerdo arbitral, bien sea que se celebre por separado o que se incluya en el acto al cual se refiere tiene, salvo circunstancias excepcionales, autonomía jurídica...

(...)

Por lo demás, el principio ha sido aplicado por numerosas decisiones arbitrales. En esta materia, por ejemplo, es bien conocido el fallo del 27 de noviembre de 1975 en el proceso de Texaco Overseas Petroleum Company contra la República Árabe Libia, en el cual se señaló que dicho principio es esencial para que la cláusula pueda tener efecto. Por ello el tribunal arbitral consideró que podía pronunciarse sobre un contrato de concesión petrolera a pesar de que el mismo había terminado como consecuencia de la nacionalización... En esta misma orientación se puede citar el fallo en el caso del Lybian American Oil Company (LIAMCO) contra la República Árabe Libia del 12 de abril de 1977, en el cual se dijo que ‘es generalmente admitido en la práctica y en derecho internacional que una cláusula de arbitraje sobrevive a la resciliación unilateral por el Estado del contrato en el cual figura y que ella se mantiene en vigor aun con posterioridad a la resciliación’⁷.

⁷ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *La autonomía del contrato de arbitraje*, en *El Contrato de Arbitraje*, Dir. Eduardo Silva Romero, LEGIS, Bogotá, 2008, p. 81.

54. Evidentemente, el principio de separabilidad impone un criterio que defiende la eficiencia arbitral, en tanto que, como consecuencia de la necesidad de evitar paralizar y frustrar el procedimiento arbitral, los usuarios optaron en primer término y luego las legislaciones por darle la facultad a los propios árbitros para que resuelvan lo relativo a la validez o invalidez de un contrato que contiene un convenio arbitral, indicándose que el pacto arbitral es un contrato principal, es decir, subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención.
55. El principio anteriormente señalado está estrechamente relacionado al «principio *kompetenz-kompetenz*», por el cual, justamente, el Tribunal Arbitral puede emitir pronunciamiento sobre su propia competencia.
56. Este segundo principio lo contemplan todas aquellas legislaciones que siguen la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que lo recoge en el artículo 16:

“Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir de su competencia

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A este efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria”.

57. Precisamente, el sistema jurídico peruano reconoce los principios aquí mencionados, en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje:

Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

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.

[Principio *kompetenz-kompetenz*]

2. El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.

[Principio de separabilidad]

58. Ha de anotarse que el Principio de separabilidad no se reduce a la consideración de la eficacia estructural o funcional del convenio arbitral, sino para todo efecto, como se indica en la primera línea del numeral 2 del artículo citado. Así, el convenio arbitral deberá ser leído o interpretado de manera independiente al texto del contrato en el que se encuentre contenido.
59. En esa línea, el Tribunal Arbitral no advierte del texto del convenio arbitral que el plazo de vigencia del CEJ le sea aplicable, por lo tanto, no es correcto aseverar que GOLD CORONA tenía hasta la finalización del mismo para interponer solicitudes de arbitraje sobre los problemas que se presenten en relación con el cumplimiento del Convenio.
60. Del mismo modo, PROINVERSIÓN no ha aportado ninguna referencia normativa o contractual por la que se establezca de manera indubitable que los hechos acontecidos durante la vigencia del CEJ no puedan ser luego reclamados en vía arbitral aun cuando la relación contractual haya fenecido. Por consiguiente, no corresponde amparar la excepción de caducidad deducida por PROINVERSIÓN.

Sobre la excepción de incompetencia

61. PROINVERSIÓN sostiene que GOLD CORONA pretende, por la segunda pretensión principal de su demanda, que el Tribunal Arbitral determine la tasa del impuesto a la renta; por la tercera pretensión principal, que el Tribunal Arbitral declare que ha existido una retención en exceso; y, por la cuarta pretensión principal, que se restituyan los montos retenidos en exceso. Así, a su criterio, si se emitiera pronunciamiento sobre dichas pretensiones de la Demandante se estaría vulnerando la potestad tributaria del Estado, la cual se encuentra enmarcada en el artículo 74º de la Constitución Política del Perú.
62. Adicionalmente, PROINVERSIÓN refiere que del artículo 74º de la Constitución Política en materia competencial deriva el establecimiento de facultades a los órganos administradores de tributos (principalmente, la SUNAT) que no pueden ser ejercidas por ningún otro organismo o entidad, sea público o privado, conforme al artículo 54º del Código Tributario.
63. Por consiguiente, PROINVERSIÓN considera que la determinación de los alcances cuantitativos de la base imponible o del monto de un tributo, y por tanto la pertinencia de la devolución o no de las retenciones que se hubieren practicado en exceso a un deudor tributario, están a cargo de las autoridades tributarias, en este caso la SUNAT (en tanto Administración Tributaria) en primera instancia, y, de ser el caso, por el Tribunal Fiscal, en última instancia del procedimiento contencioso tributario, por lo que las pretensiones de la demanda no son susceptibles de someterse al arbitraje.
64. Por su parte, GOLD CORONA expresa que sus pretensiones están dirigidas a que el Tribunal Arbitral interprete el CEJ y que contraste la conducta del Estado con dicha interpretación, a fin de determinar si el Estado ha incumplido o no sus obligaciones bajo el Convenio, siendo lógico que a la declaración de incumplimiento le acompañe la adopción de los remedios legales que resulten apropiados.

65. GOLD CORONA agrega que no está sometiendo a arbitraje la potestad del Estado para fijar el Aporte ni la existencia de este, sino más bien la incidencia que el Aporte al FCJMMS tiene en las obligaciones recogidas en el CEJ y, en particular, en las garantías de estabilidad pactadas a favor de GOLD CORONA. Entonces, la materia es arbitrable, tanto porque está dentro del ámbito material de aplicación del convenio arbitral, como porque la propia Constitución Política del Perú habilita al Estado a pactar el arbitraje como mecanismo de solución de este tipo de controversias.
66. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral coincide con la posición de GOLD CORONA, atendiendo a lo estipulado en el convenio de arbitraje, donde se dispone que “*la intención de las partes [es] que los problemas que se presenten en relación con el cumplimiento” del Convenio se resuelvan por la vía arbitral, no habiendo mayor limitación al respecto, en tanto que se conviene que está incluido “cualquier litigio, controversia o reclamación entre ellos, relativa a la interpretación, ejecución o validez” del Convenio.*
67. Así, se aprecia que la segunda pretensión principal de la demanda está relacionada al cumplimiento o no del numeral I de la cláusula tercera del Convenio, como consecuencia de la aplicación del Aporte al FCJMMS, siendo la tesis de GOLD CORONA que la aplicación de dicho Aporte genera la obligación para el Estado peruano de reducir la tasa del Impuesto a la renta sobre sus dividendos de acuerdo con la disposición contractual referida, cuestión que ha sido incumplida.
68. Ha de advertirse que la cláusula en mención hace referencia expresa al impuesto a la renta, en el sentido de que el régimen de estabilidad tributaria que se garantiza a GOLD CORONA como inversionista implica que, en caso que se modifique dicho impuesto durante la vigencia del Convenio, de tal modo que se produjera una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a GFLC, tales modificaciones no afectarán a GOLD CORONA 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.
69. Por consiguiente, en virtud del convenio arbitral, el Tribunal Arbitral considera que GOLD CORONA está facultado a someter a arbitraje las pretensiones planteadas con su demanda, toda vez que versan sobre el alcance del CEJ y los efectos que la aplicación del Aporte al FCJMMS tiene en la ejecución del Convenio y, específicamente, sobre el impuesto a la renta que resulta aplicable a GOLD CORONA sobre la base de los términos del Convenio.
70. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que bajo ningún supuesto está arrogándose competencias que no le sean propias ni está usurpando autoridad ajena, puesto que la controversia versa específicamente sobre hechos que están vinculados al CEJ y a sus efectos en la esfera de la Demandante, habiéndose establecido una discusión que corresponde que sea dilucidada, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante arbitraje.
71. Del mismo modo, siendo que los aspectos bajo discusión han sido expresamente abordados por las partes como objeto de su negocio jurídico, no se aprecia una materia no arbitrable o que el litigio verse sobre derechos indisponibles. Por lo expresado, este Tribunal Arbitral concluye que la excepción de incompetencia no debe ser amparada.

Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa

72. PROINVERSIÓN informa al Tribunal Arbitral que GOLD CORONA decidió recurrir a la vía administrativa al presentar sus solicitudes de devolución ante la SUNAT por las retenciones que GFLC le realizó sobre sus dividendos correspondientes a los periodos 2013, 2014 y 2015, las cuales fueron declaradas improcedentes mediante Resoluciones de Intendencia Nº 0241801125138/SUNAT y Nº 0241801125137/SUNAT.
73. Asimismo, PROINVERSIÓN refiere que GOLD CORONA dejó consentir las decisiones contenidas en las dichas Resoluciones de Intendencia, es decir, no agotó los recursos internos establecidos dentro de la normativa tributaria, conforme al numeral 2 del artículo 137º del TUO del Código Tributario – Decreto Supremo Nº 133-2013-EF.
74. En ese orden, PROINVERSIÓN considera que las solicitudes de devolución de las supuestas retenciones en exceso formuladas por GOLD CORONA quedaron firmes y adquirieron calidad de cosa decidida, teniendo garantía de inmutabilidad al no haberse interpuesto el recurso impugnatorio correspondiente, sea reclamación o apelación según corresponde a los procedimientos iniciados por una solicitud de devolución, para que en instancia definitiva sea el Tribunal Fiscal quien, finalmente, resuelva, como está previsto en el artículo 101º del TUO del Código Tributario.
75. Por su parte, GOLD CORONA señala que PROINVERSIÓN incurre en contradicción al presentar dos afirmaciones excluyentes. Por un lado, se indica que GOLD CORONA debió acudir a la vía administrativa antes de iniciar el arbitraje y, por otro lado, se dice que GOLD CORONA nunca podría acudir al arbitraje porque sus pretensiones deben ser tramitadas en la vía administrativa y en la contencioso-administrativa.
76. Asimismo, GOLD CORONA refiere que el convenio arbitral no condiciona el acceso al arbitraje al trámite de la vía administrativa o a ningún procedimiento previo, en cambio, la intención de las partes fue resolver las disputas de manera expeditiva, siendo contrario a dicho espíritu el someterse antes a la vía administrativa.
77. Así, GOLD CORONA sostiene que solicitó las devoluciones de los montos pagados en exceso como un acto de ejecución del CEJ, siendo las Resoluciones de Intendencia emitidas por la SUNAT los actos del Estado que materializan la controversia sometida a arbitraje, por lo que no pueden leerse como una renuncia al fuero arbitral.
78. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral entiende que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procedencia de la demanda en la vía del proceso contencioso administrativo (Art. 19º del TUO de la Ley Nº 27584) y no en la vía arbitral, cuya normativa no tiene disposición legal similar.
79. Precisamente, en la citada ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (Art. 4 numeral 5) se expresa que las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública son impugnables en la vía judicial, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida someter a arbitraje la controversia.
80. En ese orden de ideas, no resulta acorde a Derecho adoptar el criterio de PROINVERSIÓN respecto a que solo el Tribunal Fiscal es quien se encuentra encargado de decidir respecto a las reclamaciones de GOLD CORONA en su calidad de

administrado, toda vez que existe una disposición contractual entre las partes que deriva las controversias en mención al arbitraje.

81. En efecto, como se ha señalado líneas arriba, la cláusula arbitral contenida en el CEJ obliga a las partes a llevar a arbitraje todo problema o controversia relacionados al Convenio, sin que se observe mayores requisitos de procedencia. Por consiguiente, no es posible amparar la excepción de incompetencia que fuera deducida por PROINVERSIÓN.

Sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva

82. PROINVERSIÓN sostiene que, teniendo en consideración que la legitimidad para obrar es una condición de la acción entendida como la relación lógica-jurídica que debe existir entre el vínculo material y el procesal, la demanda tendría que haberse dirigido contra el Estado Peruano y no contra PROINVERSIÓN.
83. A criterio de PROINVERSIÓN, esta no es titular de la relación jurídico material objeto de la demanda, habida cuenta de que las pretensiones postuladas no son de competencia de PROINVERSIÓN, habiendo suscrito el CEJ únicamente en calidad de representante del Estado Peruano.
84. En otros términos, PROINVERSIÓN refiere que las pretensiones formuladas por GOLD CORONA en su demanda se encuentran relacionadas a actuaciones que no han sido generadas por PROINVERSIÓN ni se encuentran en el ámbito de sus funciones y competencias, por lo tanto, resulta contradictorio que no siendo el Estado Peruano parte demandada en este proceso, GOLD CORONA solicite determinadas conductas que no resultan aplicables a PROINVERSIÓN puesto que escapan de sus facultades legales, toda vez que no está entre sus competencias reducir la tasa del impuesto a la renta sobre los dividendos ni tampoco puede restituir los montos retenidos en exceso por concepto de impuesto a la renta aplicables sobre los dividendos.
85. Por su parte, GOLD CORONA considera que la relación jurídica-sustantiva está acreditada con el propio CEJ, donde se dispone que PROINVERSIÓN es parte contractual como representante del Estado Peruano. Así, PROINVERSIÓN no podría desconocer su calidad de parte contractual alegando que la ejecución del CEJ está fuera de sus competencias, porque ello implicaría vulnerar el principio de unidad del Estado.
86. Adicionalmente, GOLD CORONA destaca que, de común acuerdo, las partes decidieron aceptar la incorporación de la SUNAT al proceso, justamente para facilitar la ejecución del eventual laudo.
87. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que, generalmente, se mencionan tres condiciones para el ejercicio de la acción: posibilidad jurídica, interés y legitimación en la causa⁸. En otros términos, *“las condiciones de la acción son los elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo”*⁹, donde, de acuerdo con MONROY, por un lado, se tiene el «interés para obrar» y, por otro lado, la «legitimidad para obrar».

⁸ VÉSCOSI, Enrique. *La falta de acción en el proceso*. Recuperado de <https://bit.ly/2tUyjhn> (14 de noviembre de marzo de 2022, a las 9:04 horas), p. 248.

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Art. Cit.*, p. 124.

88. VÉSCOSI explica que *“la posibilidad jurídica es la eventualidad, en abstracto de que la pretensión ejercida, sea de las reguladas por el derecho objetivo. (...) En un país donde no existe divorcio, accionar deduciendo tal pretensión, carecería de posibilidad jurídica (...) [pues ella] consiste en una adecuación entre el hecho y la norma”*¹⁰. [corchetes agregados]
89. En cuanto a la noción de interés, en palabras de MONROY, este se explica por la *“necesidad de acudir al órgano jurisdiccional (o al arbitraje, en este caso) como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo las partes es lo que se conoce con el nombre de interés para obrar”*¹¹.
90. Respecto a la legitimidad para obrar, conocida también como *legitimatio ad causam*, *“es fundamentalmente un concepto lógico de relación (...) en un proceso hay Legitimidad para obrar cuando las partes materiales, es decir, las conformantes de una relación jurídica sustantiva, son también las partes en la relación jurídica procesal”*¹².
91. Justamente, MONTERO AROCA define la legitimidad para obrar como *“la posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor”*¹³.
92. Precisamente, atendiendo a lo expuesto, no corresponde en este momento dilucidar si PROINVERSIÓN está obligada o no a ejecutar las pretensiones de GOLD CORONA, al tratarse de un aspecto de fondo. En cambio, basta con verificarse que existe una relación procesal válida a propósito de la relación jurídica material.
93. Así, de la primera cláusula del CEJ se desprende que para su suscripción, GOLD CORONA presentó a PROINVERSIÓN una solicitud con dicho fin al amparo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 662. Y del documento en mención se advierte que es PROINVERSIÓN quien suscribe el negocio jurídico.
94. En ese sentido, advirtiéndose que quienes conforman las partes procesales de este arbitraje son quienes suscribieron el CEJ, existe coincidencia entre la relación jurídica sustantiva y la relación jurídica procesal. Por tanto, el Tribunal Arbitral estima pertinente desestimar la excepción deducida.

III.2.2. Sobre las excepciones u objeciones de la SUNAT.

Sobre la excepción de materia no arbitrable e incompetencia

95. La SUNAT refiere que, conforme a la Ley de Arbitraje, solo aquellas controversias que la ley autorice pueden ser sometidas arbitraje. Así, siendo que el artículo 48º del Decreto

¹⁰ VÉSCOSI, Enrique. *Art. Cit.*, p. 248.

¹¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Art. Cit.*, p. 124.

¹² *Ibid.*

¹³ MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú*. *En: Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*. No. 24. pp. 14.

Legislativo N° 757 dispone que pueden ser sometidas a arbitraje todas aquellas controversias que deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual, a su criterio, el presente caso no calza dentro del supuesto de la norma, en tanto que la demanda pretende la determinación de la tasa del impuesto a la renta sobre dividendos, dejando sin efecto actos administrativos consentidos por GOLD CORONA.

96. Precisamente, como se ha adelantado líneas arriba, la SUNAT sostiene su objeción de materia no arbitrable e incompetencia sobre la base de cinco (5) premisas (ver párrafo 37). Así, en primer término, la SUNAT refiere que las resoluciones que han adquirido autoridad de cosa juzgada o cosa decidida no son de libre disposición.
97. En segundo término, la SUNAT expresa que la premisa de GOLD CORONA respecto al Aporte al FCJMMS como nuevo impuesto que grava la renta neta de GFLC ha sido desestimada por el Tribunal Constitucional mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada.
98. Sobre estos dos aspectos, GOLD CORONA refiere que la excepción de cosa juzgada no está dirigida a excluir un tipo específico de controversias (como sí la arbitrabilidad) sino más bien a cuestionar la posibilidad de que el Tribunal Arbitral pueda manifestarse sobre determinada materia en razón a que la controversia sometida a su conocimiento ya habría sido resuelta por otro órgano jurisdiccional. En otras palabras, la lógica de la excepción de cosa juzgada no es que la materia no sea “arbitrable” (en razón a que el legislador la haya excluido de la jurisdicción arbitral), sino que la demandante ya no sería titular de un interés para obrar por haber ya obtenido un pronunciamiento firme sobre sus pretensiones.
99. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral coincide con lo señalado por la Demandante, en primer lugar, porque no se aprecia la configuración de un impedimento jurídico para abordar la controversia, toda vez que, contrariamente a lo señalado por la SUNAT, la discusión radica en la evaluación de las obligaciones asumidas por el Estado Peruano mediante el CEJ, con lo cual, se derivan de una relación contractual.
100. En segundo lugar, la noción de «arbitrabilidad», en palabras del autor CAIVANO, “*apunta a definir (...) respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo*”¹⁴. Así, como ha sido analizado líneas arriba, el Tribunal Arbitral considera que el acuerdo de arbitraje incluido en el CEJ abarca todo problema o controversia respecto a los derechos y obligaciones que emanan del Convenio. Por consiguiente, no se está frente a una cuestión no arbitrable, por el contrario, la normativa que regula las cuestiones que corresponden al fuero del contencioso administrativo (esto es, aquello que se encuentra reservado al Poder Judicial), dispone que no procede dicha vía si existe un sometimiento a arbitraje (Numeral 5 del Art. 4 del TUO de la Ley N° 27584), lo cual ocurre en el presente caso desde que las partes acordaron libremente someter sus controversias relacionadas al CEJ al arbitraje
101. GOLD CORONA también sostiene que no se verifican los elementos de la cosa juzgada, en tanto que la decisión del Tribunal Constitucional corresponde a un proceso de

¹⁴ CAIVANO, Roque, *Arbitrabilidad y Orden Público*. En Revista Foro Jurídico, p. 64, recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/13801/14425/>.

amparo iniciado por diversas empresas nacionales del sector minero contra la norma que creó el Aporte al FCJMMS. Así, a fin de determinar si una decisión despliega el efecto negativo de la cosa juzgada debe verificarse una triple identidad entre los dos procesos, lo cual no se produce en este caso.

102. Al respecto, la doctrina advierte tres (3) requisitos de la excepción de cosa juzgada:

“1º Identidad del objeto.- Hay identidad de objeto cuando el beneficio jurídico que se reclama en el nuevo juicio, es el mismo reclamado anteriormente. Se atiende más al derecho que a la cosa misma (...)

2º Identidad de causa de pedir.- Se entiende por causa de pedir (...) el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Así como el objeto es ‘lo que se pide’, la causa es el ‘por qué se pide’, vale decir, el motivo legal que da vida al nuevo juicio.

(...)

3º Identidad legal de personal.- No basta que la cosa que se pide y la causa del derecho sean los mismos en ambos juicios. Para que exista cosa juzgada deben, además, haberse ventilado esos juicios entre las mismas personas, física y jurídicamente consideradas”¹⁵.

103. Si no se verifican los tres requisitos, la excepción debe declararse improcedente. Esta apreciación es respaldada por la jurisprudencia peruana:

“...El ordenamiento procesal ha previsto un medio de defensa para atacar los procesos que atenta[n] contra la cosa juzgada, esto es, la excepción [de cosa juzgada]... Para que se presente los supuestos de esta excepción se requiere la presencia de la denominada triple identidad o identidad de procesos. Son procesos idénticos aquellos en que las partes [o] quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos. En tal sentido, (...) para que se configure la presente excepción [de cosa juzgada] debe presentarse los siguientes supuestos: i) identidad de personas; debe tratarse del mismo demandante y demandado, jurídicamente hablando; ii) identidad de la cosa pedida; el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, o sea lo que se reclama; iii) identidad de la causa a pedir, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, o sea, el por qué se reclama; y, iv) Que exista una sentencia consentida o ejecutoriada anterior (...).”¹⁶. (negrita agregada)

104. En ese sentido, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional es un asunto que corresponde al fondo de la controversia y no perjudica la competencia del presente Colegiado, al no verificarse la triple identidad referida.

105. En tercer término, la SUNAT refiere que las resoluciones de intendencia resolvieron en contra de las mismas pretensiones que la demanda de GOLD CORONA plantea en este arbitraje, y al contar con la autoridad de la cosa decidida no pueden ser modificadas, revisadas ni en modo alguno contravenidas, así, el Tribunal Arbitral resulta incompetente, pues no puede pronunciarse válidamente sobre materia que ya fue resuelta por resoluciones administrativas que GOLD CORONA consintió.

¹⁵ HERRERA ARRAU, 1940:2589-2591, citado en Compendium Procesal Civil, Tomo II, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 121.

¹⁶ Casación Nº 2212-2016/Huánuco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de julio de 2007, pp. 19861-19862.

106. Por su parte, GOLD CORONA refiere que dichas resoluciones son las que dieron origen al presente proceso arbitral, puesto que no es la creación del Aporte al FCJMMS lo que genera la controversia, sino la negativa del Estado Peruano de respetar la garantía de estabilidad concedida mediante el CEJ. Precisamente, GOLD CORONA sostiene que fue a través de las solicitudes de devolución por montos pagados en exceso que esperaba que el Estado Peruano diera cumplimiento al CEJ, siendo las resoluciones actos de ejecución del CEJ. Además, estas no tendrían calidad de cosa decidida, en tanto que no se refirieron ni analizaron el CEJ ni se pronunciaron sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales allí contenidas, y el plazo para reclamarlas aún no ha vencido. En otras palabras, las resoluciones no contienen un pronunciamiento sobre el alcance de dichas obligaciones ni sobre cómo éstas deben ser cumplidas da la existencia del Aporte al FCJMMS, por lo que no afectan la competencia del Tribunal Arbitral.
107. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral encuentra razonable lo referido por GOLD CORONA en el sentido de que por las solicitudes de devolución ha requerido al Estado Peruano que proceda conforme a lo que, a su criterio, se señala en el CEJ. Así, la negativa del Estado configura la situación de conflicto que se regula por el convenio arbitral, toda vez que, a propósito de dicho acto, la Demandante estima pertinente someterla a conocimiento de un órgano colegiado con función jurisdiccional, de modo que se determine si dicho proceder del Estado Peruano es conforme o no al Convenio.
108. Como se ha desarrollado antes, de los documentos aportados al expediente y de la normativa citada, no se aprecia obligación de la Demandante de continuar con su reclamación por la vía administrativa, cuando por el CEJ se ha establecido un acuerdo de arbitraje que reserva el pronunciamiento sobre los problemas asociados al CEJ a la vía arbitral.
109. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que no se puede atribuir la calidad de cosa decidida respecto a las solicitudes de devolución, toda vez que los pedidos fueron declarados improcedentes, esto es, no hubo pronunciamiento sobre el fondo.
110. Como refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. Nº 974-96-HC/TC, *“en principio es improcedente una demanda cuando el régimen legal vigente no prescribe el derecho invocado por el demandante por razón de no estar reconocido tal derecho o por ser jurídicamente imposible el referido derecho, verbigracia falta de oportunidad en el tiempo (caducidad), de lugar (competencia), falta de agotamiento de la vía previa, falta de legitimidad o interés para obrar, de razonabilidad entre los hechos y el petitorio”*; en cambio, se *“debe declarar infundada cuando no se prueba los hechos anotados”*. En esa línea, como sostiene el autor RIOJA BERMUDEZ, *“la primera [la improcedencia], en buena doctrina por lo general no genera cosa juzgada, situación distinta a la ocurrida con la declaración de infundabilidad, la cual en rigor siempre hace a la cosa juzgada (...) Dicho de otro modo, si bien la improcedencia concluye el procedimiento al igual que la infundabilidad, sin embargo, debe tenerse en cuenta que aquella en palabras del profesor Monroy Palacios se encuentra referida a todo aspecto ajeno al fondo de la cuestión y, por lo tanto, referido a la validez del procedimiento al que da lugar o más genéricamente a la validez de un eventual pronunciamiento sobre el fondo, que se traduce en un mecanismo para denunciar una invalidez cuyo defecto invocado es considerado como insubsanable”*¹⁷.

¹⁷ Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2013/04/08/improcedencia-infundabilidad/>

111. Por consiguiente, a criterio del Tribunal Arbitral, la excepción deducida por la SUNAT y que se sustenta en esta tercera argumentación de cosa decidida infundada, en tanto que la negativa del Estado Peruano a la devolución solicitada por GOLD CORONA, atendiendo a la *causa petendi* de dicho pedido (esto es, al entendimiento del CEJ desde la perspectiva de la Demandante), configura una situación que entra en el supuesto de la cláusula arbitral incorporada en el CEJ, con lo cual, en lugar de implicar un acto administrativo en sentido estricto, resultaría un acto contractual que niega la posición de GOLD CORONA en torno al CEJ, lo cual puede ser dilucidado por el presente Colegiado.
112. En cuarto término, la SUNAT considera que la controversia sobre determinación de la cuantía de la tasa del impuesto a la renta aplicable a la totalidad de los dividendos correspondientes a las utilidades generadas en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 por GFLC es una controversia que se encuentra restringida por una norma de derecho público (artículo 54º del Código Tributario) al conocimiento exclusivo y excluyente de la Administración Tributaria, por ser una cuestión propia del *ius imperium* del Estado, por lo que no es susceptible de arbitraje. Asimismo, la controversia respecto a la declaración de una retención en exceso se encuentra reservada a la Administración Tributaria, habiendo sido reconocida en arbitrajes nacionales e internacionales la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer aspectos vinculados a la correcta o incorrecta aplicación de una norma tributaria a un caso concreto.
113. Por su parte, GOLD CORONA refiere que por medio de este proceso arbitral no se pretende discutir acerca de la atribución o de las competencias administrativas de la SUNAT para fiscalizar los tributos ni la facultad del Estado para crear tributos, sino acerca de si el pago del Aporte al FCJMMS por parte de GFLC conlleva el derecho de GOLD CORONA a que se reduzca la alícuota o la tasa del impuesto a la renta aplicable a los dividendos atribuidos por GFLC, de acuerdo al marco estabilizado que se le garantizó en el CEJ.
114. Así, a criterio de GOLD CORONA, el hecho de que el Estado Peruano se haya rehusado a reducir la tasa del impuesto a la renta aplicable a los dividendos percibidos por GOLD CORONA es una conducta relativa a la ejecución del CEJ, por lo cual, está cubierta por el convenio arbitral.
115. GOLD CORONA agrega que, contrariamente a lo que señala la SUNAT, las controversias de asuntos tributarios han sido acogidas por los tribunales arbitrales, por ejemplo, *Duke Energy v. Perú* y *Aguaytia Energy v. Perú* son casos en los que el tribunal arbitral asumió competencia y se pronunció sobre el fondo (interpretación de un convenio de estabilidad).
116. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que a estas alturas queda claro cuál es el alcance del convenio arbitral incluido en el CEJ, el cual comprende todo problema relacionado a la interpretación y ejecución del CEJ, no habiendo en las normas jurídicas citadas por la SUNAT una disposición que niegue al arbitraje como vía para discutir controversias con alcance tributario en el caso que estas se deriven de la aplicación de convenios de estabilidad jurídica, en los cuales, del mismo modo que sucede con las contrataciones del Estado, aunque este mantiene y ejerce su *ius imperium*, este atributo no le impide suscribir convenios arbitrales ni resta efectos jurídicos a los pactos por los que

se somete libremente al arbitraje en caso de conflicto sobre sus actos jurídicos celebrados con privados.

117. Asimismo, en el caso citado por la SUNAT (*Duke Energy v. Perú*) no se aprecia una declaración de incompetencia por parte de los tribunales arbitrales, con lo cual, no son elementos que den soporte a la objeción planteada.
118. En quinto término, la SUNAT indica que las autoridades competentes peruanas son las únicas que pueden determinar qué es un tributo, qué es el impuesto a la renta y cuál es la naturaleza jurídica del Aporte al FCJMMS, el Tribunal Arbitral no tiene esa función, en cambio, tan solo le corresponde constatar las respuestas que las normas jurídicas peruanas brindan a esas cuestiones y, en especial, constatar la interpretación que las autoridades competentes peruanas han hecho de esas normas (particularmente sobre la naturaleza jurídica del Aporte al FCJMMS) para aplicarla a la solución del caso concreto.
119. Por su parte, GOLD CORONA sostiene que ello carece de toda relevancia, ya que la naturaleza del Aporte al FCJMMS no es materia controvertida; esto es, a criterio de la Demandante el que dicho Aporte califique o no como un tributo no incide en la aplicación de la cláusula tercera del CEJ, en tanto que ésta establece que el Estado Peruano tiene el deber de reducir la tasa del impuesto a la renta aplicable a las utilidades o dividendos atribuibles para GOLD CORONA no solo cuando se creen nuevos impuestos, sino también por «cualquier otra causa de efectos equivalentes».
120. Asimismo, GOLD CORONA refiere que la determinación de si una medida del Estado califica en una de las categorías recogidas en la cláusula tercera del CEJ es una cuestión de derecho aplicable y no en torno a la competencia del Tribunal Arbitral. En ese sentido, afirma que la respuesta sobre la competencia del Tribunal Arbitral se debe buscar en el convenio arbitral y éste es amplio.
121. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que el cuestionamiento que plantea la SUNAT es uno relacionado al fondo de la controversia y no respecto a la competencia del presente Colegiado, el cual tiene plenas facultades, en ejercicio de la función jurisdiccional que le reconoce la Constitución Política del Perú, para interpretar las normas del ordenamiento jurídico al cual se sometieron las partes en su negocio jurídico.
122. Precisamente, la determinación de si el pago del Aporte está implicado o no, en el cumplimiento de la cláusula tercera del CEJ que genera la presente controversia, en atención a las posiciones de ambas partes, es un asunto que corresponde ser evaluado con detalle al momento de afrontar la interpretación del CEJ y su correcta ejecución, tan es así que los argumentos de una y otra parte sobre el fondo del asunto están vinculados al régimen estabilizado y a si el Aporte al FCJMMS afecta o no el mismo.
123. Por todo lo expuesto y atendiendo al análisis y fundamentos expresados, corresponde declarar infundadas las objeciones de materia no arbitrable e incompetencia deducidas por la SUNAT.

Sobre la excepción de falta de interés para obrar

124. La SUNAT sostiene que GOLD CORONA le presentó en la vía administrativa los mismos pedidos que ahora formula en su demanda, con lo cual, se evidencia que decidió

voluntariamente acudir a la vía administrativa para intentar obtener lo mismo que ahora pretende en este arbitraje.

125. En ese sentido, la SUNAT destaca que las solicitudes de devolución fueron declaradas improcedentes y GOLD CORONA las consintió al no haberlas impugnado, pese a gozar de los recursos que le franquea la ley. Por consiguiente, al haber consentido las resoluciones, GOLD CORONA carece de interés para obrar, es decir, no puede pretender en sede arbitral lo que fue negado en sede administrativa, mediante resoluciones que adquirieron la autoridad de cosa decidida, lo cual es equivalente a la cosa juzgada según Resolución del Tribunal Constitucional N° 5807-2007-AA/TC.
126. Por su parte, GOLD CORONA considera que esta objeción es una reformulación de la objeción relativa a la inarbitrabilidad en razón al presunto carácter de cosa decidida de las resoluciones emitidas por la SUNAT, sin perjuicio de reiterar que estas son los actos que materializaron la controversia entre las partes. Así, las solicitudes no implicaron renuncia alguna al fuero arbitral.
127. Al respecto, como ya ha sido señalado líneas arriba, el interés para obrar consiste en la *“necesidad de acudir al órgano jurisdiccional (o al arbitraje, en este caso) como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo las partes (...)”*¹⁸.
128. Cabe añadirse que el interés para obrar *“no es garantía suficiente para que el derecho vulnerado o insatisfecho sea reconocido, o que el demandante logre necesariamente la satisfacción, ya que este interés para obrar solo es un requisito para que el juez emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, independientemente del examen que haga el juzgador sobre la certeza de la pretensión”*¹⁹.
129. En otras palabras, el interés para obrar de la Demandante es advertido por el Colegiado, toda vez que aquélla alega que su derecho recogido en el CEJ suscrito con el Estado Peruano ha sido ignorado con la denegatoria de sus solicitudes de devolución, lo cual supone estudiar el texto del Convenio y las normas asociadas a su naturaleza, para determinar el alcance del mismo y sus efectos.
130. Asimismo, el Tribunal Arbitral advierte que los argumentos esgrimidos por la SUNAT en este punto, no hacen sino repetir argumentos vertidos previamente con ocasión de sus otras excepciones y ya han sido rechazados anteriormente en este laudo, por lo que corresponde desestimar la objeción bajo análisis por los mismos argumentos, siendo ocioso reiterar los motivos dados por el Colegiado sobre el particular.

III.3. Sobre las pretensiones de la demanda.

131. Habiéndose desestimado las defensas previas de las Demandadas, corresponde atender a la controversia de fondo, la cual puede resumirse en determinar los alcances del Convenio de Estabilidad Jurídica del 3 de octubre de 2007 suscrito entre GOLD CORONA y el Estado Peruano, en particular en lo que respecta a la aplicación de la cláusula tercera que establece la garantía de estabilidad tributaria en el régimen del

¹⁸ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Art. Cit.*, p. 124.

¹⁹ MORALES GODOL, Juan. *Reflexiones sobre el denominado interés para obrar*. Recuperado de <https://bit.ly/3OjofXE>, p. 56.

Impuesto a la renta que le corresponde y la obligatoriedad para el Estado peruano de reducir la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos a cargo de GOLD CORONA, de resultar necesario.

132. Siguiendo esa línea y de acuerdo con los hechos del caso, GOLD CORONA requiere que se determine si existe o no una retención en exceso como consecuencia de la no reducción de la tasa del impuesto a la renta sobre los dividendos, tras la aplicación del Aporte al FCJMMS a GFLC, empresa receptora de inversión, situación que, a su juicio, redujo la utilidad sujeta a distribución y, en consecuencia, el monto de los dividendos distribuibles
133. Precisamente, el Tribunal Arbitral advierte que las cuatro (4) pretensiones principales de la demanda de GOLD CORONA están íntimamente relacionadas al numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ, a partir del cual la Demandante busca derivar los derechos que reclama sean amparados en el presente arbitraje.
134. Así, GOLD CORONA busca que se declare que las Demandadas han incumplido el CEJ por no haber reducido proporcionalmente la alícuota o tasa del impuesto a la renta que gravó los dividendos en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 [primera pretensión principal], en cuyo caso, se pide que se ordene al Estado Peruano que cumpla con dicha reducción omitida [segunda pretensión principal], lo cual, a su vez, implica reconocer que el Estado Peruano ha ingresado indebidamente la suma de S/ 4'847,743.10, lo cual busca que sea declarado por el Tribunal Arbitral [tercera pretensión principal], para que, consiguientemente, su devolución o restitución sea ordenada más los intereses correspondientes [cuarta pretensión principal].
135. Como puede apreciarse, el resultado de cada pretensión tiene necesariamente un impacto en las siguientes, siendo importante destacar la dependencia que las pretensiones segunda, tercera y cuarta tienen respecto de la primera. Por ende, el análisis se producirá en el orden planteado por la Demandante.

Posiciones de las Partes

136. GOLD CORONA sostiene que sus pretensiones están dirigidas a determinar cuál es la obligación contractual del Estado Peruano derivada del CEJ, dada la existencia del Aporte al FCJMMS y con independencia de su naturaleza.
137. En ese sentido, la Demandante refiere que, por la cláusula tercera del CEJ, el Estado Peruano garantizó a GOLD CORONA, entre otros, la estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo dispuesto en el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF y las normas modificatorias vigentes al momento de la celebración del Convenio.
138. GOLD CORONA asevera que el numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ se refiere a un listado de tres supuestos en los que se asegura la estabilidad del régimen tributario a GOLD CORONA, a saber:
 - a. La no afectación a GOLD CORONA en caso del régimen del impuesto a la renta se modificara durante la vigencia del CEJ *“de tal modo que se produjera una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a...”* GFLC.

- b. La no afectación a GOLD CORONA en caso se creen nuevos impuestos que graven la renta de GFLC.
 - c. La no afectación a GOLD CORONA si por *“cualquier otra causa de efectos equivalentes”* (a los dos supuestos anteriores) *“la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles para GOLD CORONA 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 dicha estabilidad”*.
139. Así, la Demandante indica que, de conformidad con lo anterior, en el supuesto que se configurara una afectación a GOLD CORONA, el Estado Peruano se obligó a reducir *“la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos de cargo de GOLD CORONA con el objeto de asegurar 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”*.
140. GOLD CORONA refiere que el 9 de julio de 2011, durante la vigencia del CEJ, se publicó la Ley N° 29741 por la que se establecieron dos (2) tipos de aportes para financiar el FCJMMS: uno de cargo de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, equivalente al 0.5% de su renta neta anual antes de impuestos (*“Aporte”*), y otro de cargo de los trabajadores de la industria en mención equivalente al 0.5% de su remuneración bruta mensual.
141. A criterio de GOLD CORONA, el Aporte constituye un tributo o, específicamente, un nuevo impuesto que grava la renta neta como manifestación de capacidad contributiva. GOLD CORONA apoya su postura haciendo mención al Informe N° 024-2013-SUNAT/4B0000, por el cual la SUNAT absolvió dos consultas referidas al Aporte, concluyendo que (i) el Aporte tiene naturaleza jurídica de un tributo, específicamente, la de un impuesto de periodicidad anual, y (ii) el Aporte se aplica a las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, receptoras de inversión aun cuando tuvieran celebrados convenios de estabilidad jurídica. No obstante, la SUNAT también hizo un análisis diferenciado entre los alcances de la estabilidad aplicable a las empresas receptoras de inversión (en el caso, GFLC) y a los inversionistas (en el caso, GOLD CORONA).
142. La Demandante asevera en su demanda arbitral que la aplicación del Aporte a GFLC generó una disminución en la utilidad distribuible a GOLD CORONA en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 y, con ello, una alteración a la garantía de estabilidad pactada en el CEJ (subsección 4.3.1); por tanto, a su juicio, en cumplimiento del Convenio, el Estado Peruano debió reducir la tasa o alícuota del impuesto a la renta aplicable a dichos dividendos correspondientes en los referidos ejercicios, en un porcentaje tal que le permitiera gozar efectivamente de la estabilidad otorgada en el CEJ (subsección 4.3.2).
143. En otras palabras, de acuerdo con GOLD CORONA, aunque el pago del Aporte por GFLC es deducible como gasto para la determinación del Impuesto a la renta, ello solo le permitió recuperar el escudo fiscal equivalente al 30% del monto total pagado por concepto del Aporte (equivalente a la tasa del impuesto a la renta de tercera categoría); la diferencia (equivalente al 70% del importe pagado por el Aporte) asumida por GFLC genera un impacto negativo en las utilidades distribuibles determinadas por los años 2012, 2013 y 2014, disminuyendo el importe de los dividendos que le corresponden a GOLD CORONA, pese a estar garantizados por el CEJ. Ello a su juicio evidenciaría que el pago del Aporte por GFLC genera una afectación en la tasa de retorno de la inversión

de GOLD CORONA (utilidad garantizada por el CEJ), toda vez que su aplicación disminuye las utilidades distribuibles de GFLC.

144. Así, a criterio de GOLD CORONA, ni el CEJ²⁰ ni el Decreto Legislativo Nº 662²¹ dejan lugar a dudas: el mecanismo de resarcimiento al inversionista se produce a través de la reducción de la alícuota o tasa del impuesto a la renta que grava los dividendos. En respaldo a ello, la Demandante hace referencia al aludido informe emitido por la SUNAT, destacando el extremo donde se expresa que en *“los casos en los que se creen nuevos impuestos que graven la renta de la empresa”,* el inversionista *“se encuentra protegido ya que se le permite reducir la(s) alícuota(s) del impuesto a las utilidades o dividendos a su cargo para permitir que la utilidad o dividendos finalmente disponibles o distribuibles sean iguales a aquellos que se obtendrían bajo el régimen garantizado”.*
145. GOLD CORONA informa que cuando GFLC distribuyó los dividendos correspondientes a las utilidades generadas en los ejercicios 2012, 2013 y 2014, le efectuó las respectivas retenciones aplicando la tasa general del 4.1% del impuesto a la renta, sin realizar el ajuste previsto en el CEJ para evitar que la tasa de retorno garantizada a GOLD CORONA se vea afectada por el pago del Aporte. La Demandante considera que esta situación debió ser remediada por la SUNAT con la solicitud de devolución del mayor impuesto a la renta pagado producto de la retención efectuada por GFLC, pero la SUNAT denegó tal pedido.
146. La Demandante sostiene que la no reducción de la tasa del impuesto a la renta aplicable a los dividendos percibidos por GOLD CORONA vulnera el CEJ, en primer término, conforme a la interpretación literal del Convenio, puesto que su cláusula tercera establece tres (3) supuestos que generan la reducción de la alícuota del impuesto a la renta, como se ha adelantado líneas arriba.
147. GOLD CORONA considera encontrarse en el tercer supuesto regulado por el numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ: se ha creado un nuevo Aporte que grava la renta de GFLC, el cual no existía cuando se celebró el CEJ y, como consecuencia de su pago, se ha reducido la utilidad financiera de GFLC, generando una disminución en el dividendo disponible para GOLD CORONA. Por lo tanto, de acuerdo con una interpretación literal de la cláusula tercera del CEJ, el Estado Peruano debe reducir la alícuota del impuesto a la renta aplicable a cada sol de dividendo distribuido a favor de GOLD CORONA, de manera que, finalmente, ésta perciba el monto de dividendos distribuibles que el CEJ le garantizó.
148. GOLD CORONA asevera que la determinación de la nueva tasa se obtiene a partir de la siguiente fórmula:

²⁰ “[e]l ESTADO reducirá la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos de cargo de GOLD CORONA con el objeto de asegurar 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”. Cláusula Tercera, Numeral 1.

²¹ “En virtud de la estabilidad tributaria que se le garantiza al 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 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”. Artículo 10.

$$x = 1 - ((a - (a * b)) / c)$$

Donde:

x: Tasa aplicable a los dividendos distribuidos por GFLC a favor de GOLD CORONA luego de la creación del Aporte al FCJMMS.

a: Utilidad distribuible por GFLC a favor de GOLD CORONA en un ejercicio determinado si no se hubiera creado el Aporte al FCJMMS.

b: Tasa del Impuesto a la Renta aplicable a los dividendos distribuidos por GFLC a favor de GOLD CORONA si no se hubiera creado el Aporte al FCJMMS.

c: Utilidad distribuible por GFLC a favor de GOLD CORONA en un ejercicio determinado luego de la creación del Aporte al FCJMMS.

149. Adicionalmente, GOLD CORONA realiza una interpretación sistemática del CEJ para arribar la misma conclusión: para interpretar correctamente la estabilidad tributaria garantizada por el CEJ a GOLD CORONA, por referencia del numeral 1 de la cláusula tercera del Convenio, se ha de atender al inciso a) del artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 662. Así, sostiene que la norma en mención garantiza que la utilidad de la empresa receptora de la inversión que sea de libre disposición para el inversionista será igual a la garantizada. Por ende, la Demandante explica que, al margen de si la utilidad ha sido distribuida o no, para que la utilidad de la empresa que sea de libre disposición para el inversionista sea igual a la garantizada, la tasa del impuesto a la renta reducida se debe aplicar sobre cada Sol distribuido.
150. Finalmente, GOLD CORONA ofrece una interpretación finalista del CEJ y orientada a su naturaleza y objeto. En ese sentido,, sostiene que la cláusula tercera del Convenio se incluyó con el propósito de que GOLD CORONA no vea afectada la tasa de retorno de su inversión, lo cual no se cumpliría con la lectura adoptada por la SUNAT, según la cual la cláusula en mención se tornaría inútil, pues GOLD CORONA no recibiría la utilidad disponible que le fue garantizada, siendo la intención del régimen de estabilidad tributaria evitar que por la vía de la creación de un nuevo impuesto a la empresa receptora de la inversión se produzca el mismo efecto que si se incrementase la tasa del impuesto a la renta a los dividendos o se ampliase la base del mismo. Ese efecto sería el incremento de la carga tributaria y la disminución de los dividendos netos disponibles, por parte del inversionista.
151. Por su parte, PROINVERSIÓN niega la demanda, en primer término, alegando que los contratos-ley suponen una excepción a la regla de aplicación inmediata de las normas establecida en el artículo 103º de la Constitución Política, lo que obliga a una interpretación restrictiva de los mismos.
152. En segundo término, con relación a la interpretación de la cláusula tercera del CEJ y el supuesto «nuevos impuestos que graven la renta», señala que la garantía ofrecida por el

Estado únicamente comprendería cualquier impuesto sobre la renta creado por el Estado Peruano con posterioridad a la celebración del CEJ que grave a la empresa receptora de la inversión; de forma tal que este supuesto específico no aplicaría en el caso se produzca una variación en la base imponible o en la tasa de un impuesto, distinto al impuesto a la renta empresarial (“IRE”), que grave la renta de la empresa receptora de la inversión que existiera con anterioridad a la firma de dicho contrato ley.

153. Asimismo, en el caso del supuesto «cualquier otra causa de efectos equivalentes», señalado en la cláusula tercera del CEJ, no es posible pretender que se garantizan otros pagos “de naturaleza tributaria”, porque la estabilidad jurídica no puede ser aplicada de manera extensiva o analógica más allá de lo que señala el Decreto Legislativo Nº 662, menos aún se podría extender su aplicación a otros cobros que no tienen naturaleza tributaria como ocurre con las “exacciones parafiscales” cuyo contenido ha reconocido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia referida a los aportes a la Seguridad Social (en salud o pensionarios).
154. Así, PROINVERSIÓN refiere que podría interpretarse que la garantía opera cuando existen variaciones en el régimen normativo del Impuesto a la renta, distintas a las operadas en relación con la base imponible o a la alícuota, pero que podrían tener el efecto equivalente a estas últimas. Se trataría, por ejemplo, de modificaciones en el tratamiento de las disposiciones sobre compensación de pérdidas de otros ejercicios o del reconocimiento respecto al uso de créditos contra el impuesto, o incluso variaciones en el alcance de los aspectos temporales de la hipótesis de incidencia (momento en que debe ocurrir el hecho imponible).
155. Por consiguiente, haciendo una interpretación literal del segundo y tercer párrafo del numeral I de la cláusula tercera del Convenio, PROINVERSIÓN sostiene que la variación en la imposición de GFLC, que originara que la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles para GOLD CORONA disminuyeran porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuesto en comparación con aquella distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza, podría producirse por tres razones: (i) modificaciones en el IRE de GFLC, (ii) creación de nuevos impuestos que graven la renta de GFLC, y (iii) existencia de cualquier otra causa de efectos equivalentes, esta última referida a causas de naturaleza impositiva tributaria y no “exacciones parafiscales”.
156. En ese sentido, desde la perspectiva de PROINVERSIÓN, la mejor interpretación posible del segundo y tercer párrafo del numeral I de la Cláusula Tercera del CEJ con GOLD CORONA, es que esos supuestos solo están referidos al Impuesto a la Renta, sea en relación con el IRE o a nuevos impuestos sobre la renta que afecten a GFLC, puesto que la interpretación del Convenio debe estar conforme a ley y no fuera de su ámbito.
157. En tercer término, afirma PROINVERSIÓN que el CEJ no contiene una definición de lo que debe considerarse como “tributo” o “impuesto a la renta” o los requisitos para que una “norma jurídica pueda ser considerada como de naturaleza tributaria” o “modificatoria del régimen tributario del impuesto a la renta”, con lo cual, el Tribunal Arbitral no puede determinar la naturaleza jurídica del Aporte al margen de lo que han señalado las autoridades competentes peruanas.
158. Finalmente, según PROINVERSIÓN solo si el Aporte tuviera naturaleza tributaria, y en estricto impositiva, sería la única situación en la que cabría aplicar el numeral I de la

cláusula tercera del CEJ, para eliminar los efectos que podría originar su pago en la garantía tributaria respecto al impuesto a la renta a los dividendos.

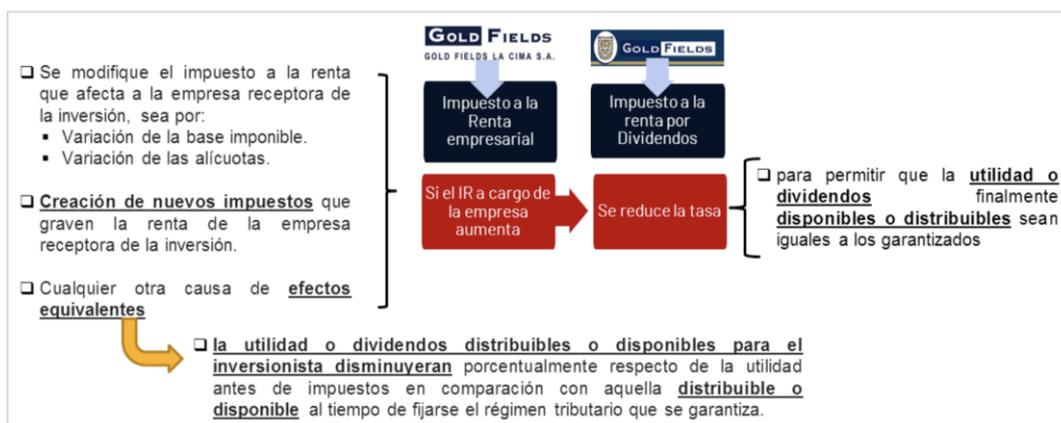
159. Así, PROINVERSIÓN refiere que, de una interpretación sistemática del orden jurídico peruano, no son tributos aquellos pagos realizados a entidades no conformantes del Estado, es decir, que no tengan como acreedor al Estado, y tampoco lo son aquellos pagos al Estado cuando no estén destinados expresamente a servir a los fines recaudatorios o extrafiscales del Estado, que se concretan en la finalidad de financiar actividades estatales o desincentivar conductas .
160. Por ende, en el caso concreto, el Aporte, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia N° 46-2021 recaída en el Exp. N° 6788-2015-PA/TC), estando destinado a financiar un fondo de seguridad social, es considerado una exacción parafiscal, es decir que no tiene naturaleza tributaria, sino que son cobros a las empresas y trabajadores justificados en la vulnerabilidad de los trabajadores del sector.
161. Por su parte, la SUNAT rechaza la demanda y refiere que esta descansa en un fundamento común: que el Aporte al FCJMMS es un nuevo impuesto que grava la renta neta de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas; por consiguiente, si el Aporte no es un nuevo impuesto, entonces, la demanda quedaría sin sustento fáctico, además de jurídico, siendo imposible que el Aporte haya modificado el régimen tributario del impuesto a la renta, el cual fue estabilizado a favor de GOLD CORONA en el CEJ.
162. La SUNAT añade que el CEJ solo estabilizó el régimen tributario del impuesto a la renta, no así el régimen jurídico de la seguridad social.
163. La SUNAT precisa que el artículo 10º del Decreto Legislativo N° 662 establece dos (2) mecanismos de garantía con respecto al Impuesto a la renta:
 - a) no afectar con una tasa mayor a la vigente en el momento de la celebración del convenio de estabilidad jurídica, en caso se modifique la tasa; y,
 - b) reducir la tasa del impuesto a la renta que afecte al inversionista extranjero, en caso el impuesto a la renta a cargo de la empresa receptora de inversión aumente. La finalidad de esta garantía es permitir que la utilidad de la empresa que sea de libre disposición para el inversionista sea por lo menos igual a la garantizada.
164. La SUNAT resalta que el régimen de estabilidad jurídica en mención recae únicamente sobre (i) el impuesto a la renta de la empresa receptora de la inversión y (ii) el impuesto a la renta que afecte las utilidades que se le atribuyan y/o los dividendos que se atribuyan a su favor. La SUNAT grafica lo expresado, de la siguiente manera:



165. La SUNAT sostiene que, encontrándonos en el segundo mecanismo de garantía, se podrá reducir la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos del inversionista cuando concurren las siguientes causales:

- (i) Modificación del impuesto a la renta que afecta a la empresa receptora de la inversión, sea por:
 - a. Variación de la base imponible.
 - b. Variación de las alícuotas.
- (ii) Creación de nuevos impuestos que graven la renta de la empresa receptora de la inversión.
- (iii) Cualquier otra causa de efectos equivalentes.
 - a. Que 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.

166. Así, la SUNAT complementa la gráfica anterior de la siguiente manera:



167. Adicionalmente, la SUNAT destaca que tanto el artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 662 y el inciso a) del artículo 23º del Reglamento señalan expresamente que la causa de efectos equivalentes se encuentra referida al impuesto a la renta que afecta a la empresa receptora de la inversión, esto es, por cualquier otra causa distinta a la modificación de

la base imponible, alícuota o imposición del impuesto a la renta y no cualquier otro tipo de impuesto inclusive.

168. Así, la SUNAT ofrece una lectura literal de la cláusula contractual bajo comentario y señala que sus párrafos segundo y tercero utilizan la expresión «en caso que...» para introducir una condición. La SUNAT refiere que el significado gramatical de esta expresión lo confirma, en tanto que, en palabras de acuerdo con la Real Academia de la Lengua, la expresión «en caso que» o «en caso de que» es una «locución que introduce la condición necesaria para que se verifique lo expresado en la oración principal». Ergo, es necesario que la nueva norma modifique el régimen tributario del Impuesto a la Renta para que la garantía de estabilidad tributaria se haga extensiva porque esa fue la condición expresamente estipulada en el Convenio.
169. La SUNAT, entonces, sostiene que no hay controversia en que el CEJ solamente estabilizó el régimen tributario del impuesto a la renta y que no estabilizó el régimen jurídico de la seguridad social, no habiendo extremo de la demanda donde la Demandante sugiera lo contrario.
170. La SUNAT también alega que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que interpreta el artículo 74º de la Constitución Política, el concepto de tributo se define como una prestación pecuniaria de ciertos sujetos, impuesta por la norma jurídica, cuyo acreedor es el Estado, con la única finalidad de financiar las actividades estatales. Ergo, no será tributo aquella prestación pecuniaria que no tenga como acreedor al Estado y/o que no esté destinado a financiar actividades estatales.
171. Así, la SUNAT sostiene que la Norma II del Código Tributario considera expresamente al Estado como el único sujeto destinatario de la prestación tributaria y si una prestación dineraria no tuviera por finalidad financiar las actividades del Estado, de ninguna manera podría ser considerada como tributo, a pesar de que la ley exigiera que esa prestación sea entregada al Estado (por ejemplo, para que la recaude y distribuya a favor de personas naturales, como es el caso de trabajadores y jubilados).
172. Sobre la base de lo expuesto y de la ley de creación del Aporte al FCJMMS, la SUNAT refiere que el Aporte no tiene por finalidad financiar actividades del Estado sino que es un fondo de seguridad social, cuyos recursos se aplican única y exclusivamente para pensiones; donde el Estado no es el acreedor, sino que los beneficiarios son los trabajadores y pensionistas mineros, metalúrgicos y siderúrgicos, siendo el Estado el recaudador y administrador de los mismos. Por tanto, si el Aporte no es un tributo, tampoco es un impuesto, pues el impuesto es una especie del género tributo.
173. Precisamente, la SUNAT destaca la sentencia del Tribunal Constitucional identificada como STC N° 06788-2015-PA/TC, emitida el 12 de enero de 2021, según la cual se determinó que el Aporte no es un tributo en ninguna de sus especies, que no vulnera la Constitución Política y que resulta infundado reclamar el retorno o restitución de los Aportes cobrados. Es más, debido a que el régimen jurídico de la seguridad social no fue estabilizado en el CEJ, las normas que instituyen el Aporte sí pueden aplicarse o incidir sobre GOLD CORONA sin afectar las obligaciones del Estado que derivan del Convenio.
174. Finalmente, la SUNAT refiere que GOLD CORONA no ha demostrado la disminución de la utilidad o que los dividendos hayan disminuido, ya que de la verificación de las declaraciones del impuesto a la renta de GFLC en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 se puede

comprobar que ni la utilidad antes del impuesto a la renta ni la utilidad del ejercicio de dicha empresa varió:

Utilidad antes del Impuesto (Casilla 100)		
Año	Declaración original	Declaración rectificatoria
2012	764,891,775.00	764,891,775.00
2013	430,406,568.00	430,406,568.00
2014	297,658,215.00	298,321,718.00

Utilidad del ejercicio (Casilla 423)		
Año	Declaración original	Declaración rectificatoria
2012	525,496,650.00	525,496,650.00
2013	271,557,094.00	271,557,094.00
2014	192,341,149.00	192,341,149.00

Elaboración: SUNAT
Fuente: IPCN – SUNAT

175. Asimismo, la SUNAT sostiene que pese a que no se ha acreditado una disminución, del dividendo de los registros de retenciones del impuesto a la renta a GOLD CORONA sobre los dividendos a cuenta de utilidades de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 entregados efectivamente, se aprecia que no se ha disminuido el dividendo luego del pago del Aporte, existiendo únicamente la declaración de los dividendos distribuidos efectivamente a la Demandante y por lo que se retuvo el impuesto como se observa a continuación:

Impuesto a la renta retenido a Gold Corona por dividendos distribuidos		
Periodo	Base Imponible por Dividendos a GOLD FIELDS CORONA (BVI) LIMITED	Importe Retenido por impuesto a la renta GOLD FIELDS CORONA (BVI) LIMITED
2012	271,424,943.22	11,128,422.11
2013	159,661,036.83	6,546,102.51
2014	224,564,080.56	9,207,126.30

176. A mayor abundamiento, para la SUNAT es claro que GOLD CORONA no ha acreditado (i) la reducción de la utilidad distributable, (ii) ni el recálculo del dividendo como consecuencia del pago del Aporte, (iii) mucho menos la devolución de los dividendos entregados en exceso, (iv) ni la reducción de los dividendos efectivamente entregados a GOLD CORONA en los ejercicios 2012, 2013 y 2014 sobre los cuales se le retuvo el impuesto a la renta.
177. Por ende, a criterio de la SUNAT, partiendo de una interpretación literal y sistemática del CEJ y considerando que los términos utilidades “o” dividendos así como distribuibiles “o” disponibles que utiliza el segundo párrafo del numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ se hace en un sentido de equivalencia, se puede concluir que las utilidades “o” dividendos distribuibiles “o” disponibles son aquellas que tiene un acuerdo de la junta de accionistas señalando dicho fin y sobre la cual se aplica el impuesto a la renta. Por lo que al no

haberse variado la utilidad del ejercicio luego del pago del Aporte no corresponde activar el mecanismo de estabilidad por no existir una disminución de la utilidad o dividendo.

178. Por otro lado, la SUNAT considera que las demás pretensiones también resultan infundadas por estar condicionadas a la primera aunque han sido formuladas como pretensiones principales.

Posición del Tribunal Arbitral

179. El Tribunal Arbitral considera pertinente citar a continuación la disposición contractual del CEJ que es materia de controversia entre las partes:

TERCERA.- El **ESTADO**, en virtud del presente Convenio y mientras éste se encuentre vigente, se obliga, en relación con la inversión a que se refiere la **CLAUSULA SEGUNDA**, a garantizar la estabilidad jurídica para **GOLD CORONA** en los siguientes términos:

1. Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el Inciso a) del Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 662 y normas modificatorias vigentes al momento de la suscripción del presente Convenio, que implica que el Impuesto a la Renta que le corresponda abonar a **GOLD CORONA**,

por los dividendos u otra forma de distribución de utilidades que se acuerde en su favor, no será modificado mientras se encuentre en vigencia el presente Convenio de Estabilidad Jurídica, aplicándose en los mismos términos y con la alícuota de 4.1% conforme a lo dispuesto en el Inciso e) del Artículo 56° 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 presente Convenio.

El régimen de estabilidad que se garantiza a **GOLD CORONA** 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, de tal modo que se produjera una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a **GOLD FIELDS LA CIMA S.A.**, en la que ha invertido **GOLD CORONA** conforme a lo señalado en la **CLAUSULA SEGUNDA**, o se creen nuevos impuestos que graven la renta de dicha empresa, o que por cualquier otra causa de efectos equivalentes la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles para **GOLD CORONA** disminuyeran porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuesto en comparación con aquella distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza, al amparo de dicha estabilidad el **ESTADO** reducirá la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos de cargo de **GOLD CORONA** con el objeto de asegurar 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

El régimen de estabilidad que se garantiza a **GOLD CORONA** 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 CORONA** 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.

180. Asimismo, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que su lectura de la cláusula contractual será conforme a la buena fe, la cual es la principal directriz para dicho propósito, sin perjuicio de las demás reglas de interpretación establecidas en el Código Civil, en tanto que el CEJ, en su calidad de contrato ley, es uno de naturaleza civil, en atención a lo dispuesto en el artículo 1357° del Código Civil y artículo 39° del Decreto Legislativo N° 757.

181. Así, en palabras del autor Aedo-Barrena, “la buena fe configura un parámetro de comportamiento para los sujetos de la obligación, entendida esta como un entramado complejo de obligaciones, deberes y cargas. Modernamente, es un elemento indispensable para articular la regla contractual, es decir, es tanto elemento integrador de las obligaciones contraídas por el deudor, así como parámetro de ejecución de los deberes de colaboración del acreedor”²².

182. El autor Messineo, por su parte, señala que:

“Estos deberes de comportamiento se ratifican en la probidad, en la representación real y no falsa de derechos y obligaciones que derivan del contrato, de tal modo que cada una de las partes deberá ejercer sus derechos respetando siempre satisfacer las mutuas aspiraciones, y siempre en armonía de los intereses de las partes, lo cual exige una reciprocidad y lealtad en la conducta de las partes”²³.

183. La buena fe, pues, “actúa (...) como parámetro y límite del ejercicio de un derecho, sujetando al acreedor a deberes de lealtad y corrección en ese ejercicio”²⁴. Esta atribución, resulta pertinente tener en cuenta, proviene de la ley, está reconocida en el artículo 1342 del Código Civil, así, “la buena fe es un imperativo de conducta, es una norma”²⁵.

184. En ese sentido, respecto al concepto o definición de buena fe, el autor Manuel de la Puente y Lavalle le confiere los siguientes alcances sobre la base de la doctrina más autorizada:

“(…) Se dice, así, que buena fe es la ‘ausencia de dolo o mala fe’ (BONFANTE), la ‘honesta convicción’ (WINDSCHEID), la ‘honradez’ (TUHR), la ‘voluntad sincera, leal y fiel’ (GORPHE), la ‘sinceridad y lealtad’ (GHESTIN), el ‘deber de asistencia, de colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, al límite, de amistad y de fraternidad’ (CORNU), la ‘ausencia de fines ulteriores ocultados a la contraparte y que le son dañinos’ (MICCIO), la ‘obligación de obrar como hombre honrado y consciente’ (PLANIOL Y RIPERT)”²⁶.

185. En esa línea, el autor Luis Díez Picazo refiere como principios rectores que deben guiar la interpretación de un contrato, a los siguientes tres: (i) el principio de la búsqueda de la voluntad real de los contratantes, (ii) el principio de conservación del contrato y (iii) el principio de la buena fe²⁷.

²² AEDO-BARRENA, Cristián Eduardo. *Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual*. Revista chilena de derecho privado. Nº 33, Santiago, diciembre 2019, en: <https://bit.ly/3cJjTEU> (consultado el 9 de junio de 2020, 20:05 horas).

²³ MESSINEO, F. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, XXI, T. I, Dott. A. Milano: Giuffrè Editore, 1968, p. 361.

²⁴ AEDO-BARRENA, Cristián Eduardo. *Art. Cit.*

²⁵ MUÑOZ LAVERDE, Sergio. *La buena fe en el derecho privado*. Conferencia dictada en la Pontificia Universidad Javeriana. 2018.

²⁶ DE LA PUENTE Y LA VALLE, Manuel (1996). *El Contrato en general*. Volumen XI, Primera Parte, Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 24.

²⁷ Ver DÍEZ PICAZO, Luis (1970). *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Introducción, teoría del contrato, relaciones obligatorias*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 249 y ss.

186. Conforme a la opinión del autor Ignacio Galindo Garfias, el principio de la voluntad real prima sobre la expresión literal de la cláusula, en tanto que *“es una consecuencia de la función jurídica del contrato, que consiste en la armonización o coordinación de intereses opuestos a través del consentimiento expresado en el contrato”*²⁸. En relación al segundo principio, el autor indica que *“tomando en cuenta el efecto que debe producir las estipulaciones convenidas para obtener el fin que las partes persiguen al celebrar el contrato, podría hablarse mejor de la conservación de los efectos del contrato, como consecuencia de lo realmente convenido por las partes”*²⁹. Finalmente, sobre el tercer principio, refiere que *“la buena fe en la celebración del contrato exige que la declaración de voluntad haya sido emitida por los contratantes observando un principio de recíproca lealtad al emitir su declaración. Así, la buena fe contractual exige claridad en el significado de las palabras empleadas, tal como razonablemente pueden ser entendidas no sólo por el destinatario de la declaración emitida, sino por cualquiera otra persona de inteligencia normal, según el uso ordinario de los vocablos”*³⁰.
187. Sobre la buena fe en la lectura de las disposiciones que regulan una relación jurídica, finalmente, el autor José Leyva Saavedra sostiene lo siguiente:
- “a) que los contratos han de ser interpretados presuponiendo lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactar el contenido contractual quisieron expresarse según el modo normal propio de las personas honestas y no buscando confusiones deliberadas; b) que los contratos deben ser interpretados de manera que el sentido que se les atribuya sea el más recomendable para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas; c) que las declaraciones de voluntad de las partes deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe”*³¹.
188. De esta manera, la buena fe será la guía de este Tribunal Arbitral para la correspondiente disquisición sobre los parámetros o alcances de los términos contractuales acordados por GOLD CORONA y el Estado Peruano.
189. Respecto al caso, se tiene que GOLD CORONA considera que el Aporte al FCJMMS le generó un perjuicio contrario a las garantías otorgadas por el CEJ, en la medida que su creación implicó la reducción de la utilidad distribuible de GLFC, con lo cual, para garantizar la tasa de retorno de GOLD CORONA, correspondía disminuir la alícuota o tasa del Impuesto a la Renta aplicable a cada Sol de los dividendos distribuidos a su favor en la proporción necesaria para que pudiera percibir toda la utilidad que le hubiera correspondido bajo el régimen garantizado.
190. Como se ha expuesto líneas arriba, GOLD CORONA arriba a sus conclusiones sobre la base de una interpretación literal, sistemática y finalista del CEJ. En resumidas cuentas, sostiene que la cláusula en mención tiene tres escenarios de protección, siendo aplicables al caso el segundo o el tercer supuesto de protección, según la lectura que se tenga de la

²⁸ Ver GALINDO GARFIAS, Ignacio. *La interpretación del contrato*. En: *Revista de Derecho Privado*, Año 4, Número 11, 1993, p. 203; disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf> (último acceso: 15:36, 28/01/2016).

²⁹ *Ibid.*, p. 204.

³⁰ *Ibid.*, pp. 204-205.

³¹ Leyva, J. (2001). *Las reglas de interpretación de los contratos*. *Docentia Et Investigatio*, 157-172. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10878>

naturaleza del Aporte; asimismo, refiere que el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 662 brinda la misma conclusión en torno al enfoque de la estabilidad garantizada por el CEJ; y, adicionalmente, indica que la cláusula bajo análisis fue incluida con el propósito de que GOLD CORONA no vea afectada la tasa de retorno de su inversión, tornando inútil la disposición si se adopta la interpretación planteada por el Estado Peruano.

191. Sobre el segundo supuesto de protección cubierto por el CEJ [«la creación de nuevos impuestos que gravan la renta de GFLC»], GOLD CORONA considera que se encuentra configurado, toda vez que el Aporte se trata de un tributo – y, específicamente, de un impuesto – porque es una prestación pecuniaria, tiene fuente legal, es obligatorio, el acreedor o sujeto activo es el Estado, es exigible coactivamente, genera ingresos destinados a fines parafiscales y es recaudado por la SUNAT.
192. GOLD CORONA advierte que dicha calificación se deriva, en primer término, de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 01473-2009-PA/TC, donde se señala que *“las prestaciones de seguridad social protegidas constitucionalmente tienen naturaleza tributaria, sin concederles una clasificación concreta”*; en segundo término, de la Resolución Nº 10885-3-2015 del Tribunal Fiscal, donde expresa que los aportes a ESSALUD tienen naturaleza tributaria; en tercer término, de la exposición de motivos del Reglamento de la Ley Nº 29741, donde se indica que *“Respecto de los aportes efectuados por la empresa y por los trabajadores, debe indicarse que éstos tienen naturaleza tributaria”* y, específicamente, *“En cuanto al aporte de la empresa (...) se concluye que califica como un impuesto”*; en cuarto término, del Oficio Nº 234-2009-RP, donde el Poder Ejecutivo observa la ley de creación del Aporte (Ley Nº 29741) y refiere que *“la creación de esta obligación califica como impuesto, según lo establecido en el Código Tributario, ya que no implica la realización de una contraprestación por parte del Estado a favor de tales empresas ni un beneficio para estas”*; en quinto término, del Informe Nº 024-2012/SUNAT-4B0000 emitido por la SUNAT, donde concluye que *“en la parte que corresponde a las empresas, tiene la naturaleza jurídica de un tributo, específicamente, la de un impuesto de periodicidad anual”*; y, en sexto término, del laudo emitido por el tribunal arbitral del caso seguido por GFLC, donde se reconoce que *“el Aporte constituye un tributo, de la especie ‘impuesto’, de periodicidad anual, como lo ha reconocido la SUNAT en el Informe No. 024-2012/SUNAT-4B0000 del 21 de febrero de 2013 emitido por la Intendencia Nacional Jurídica, y así también ha sido aceptado por las partes”*.
193. El presente Colegiado toma en consideración lo señalado por la Demandante, sin embargo, le resulta ineludible advertir que el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Nº 46/2021 del Exp Nº 06788-2015-PA/TC, ha analizado la naturaleza jurídica del Aporte al FCJMMS y determinó que consiste en *“una aportación especial que ha nacido al margen del sistema jurídico tributario, por lo que constituye una exacción parafiscal que tiene por finalidad complementar el régimen pensionario de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico”*.
194. Si bien la Demandante refiere que el criterio del Tribunal Constitucional no es uniforme (en atención a la cita hecha líneas arriba de la Sentencia Nº 01473-2009-PA/TC), se aprecia que en la Sentencia Nº 46/2021, dicho órgano trae a colación la sentencia recaída en el Exp. Nº 06120-2009-PA/TC, donde, respecto a la naturaleza de los aportes de la seguridad social, señaló lo siguiente:

“En el entendido de considerar el aporte como una exacción parafiscal con un fin genérico, tal como lo ha esbozado este Tribunal en la STC 01087-2007-PA [sic], al negarle la calidad de tasa a la contribución del Fonavi, la posibilidad de acceso a una prestación desligada de su finalidad se convierte en una medida razonable en la coyuntura de creación del sistema, y hoy con la seguridad social en camino de consolidación, el aporte sigue manteniendo la misma naturaleza pero, reiteramos, no sería viable hacer el transvase entre el sistema de salud y de pensiones puesto que podría generarse un efecto pernicioso al desarticular el armazón sobre el cual se erige el sistema de seguridad social en el Perú”.

195. A propósito de lo anterior, el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente:

“En consecuencia, los aportes empresariales al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica no tienen naturaleza tributaria, sino, al ser aportes a la seguridad social, constituyen una exacción parafiscal, justificada en la especial vulnerabilidad de los trabajadores que laboran en dichos sectores, quienes necesitan del referido fondo, con la finalidad de afrontar el futuro deterioro a su salud, generado, justamente, por las actividades realizadas. Entonces, al no ostentar carácter tributario, no constituye un impuesto adicional”.

196. Sobre el particular, la Demandante sostiene que el Tribunal Arbitral no está obligado a asumir el mismo criterio, en tanto que se trata de una declaración que no interpreta la Constitución Política del Perú y que es *obiter dicta* en la sentencia que la contiene, no obstante, este Colegiado discrepa de dicho entendimiento, toda vez que, en principio, toda sentencia del Tribunal Constitucional sirve para interpretar y aplicar las leyes por parte de los operadores jurídicos, especialmente, los jueces o árbitros: *“Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”* [Artículo VII del Código Procesal Constitucional].

197. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que el desarrollo efectuado por el Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza jurídica del Aporte constituye *ratio decidendi* de la sentencia y no *obiter dicta*, en tanto que dicha exposición resulta justificante para resolver la controversia en un sentido determinado y no son reflexiones jurídicas marginales o aleatorias.

198. Así, es pertinente tener en cuenta que parte del petitorio del proceso de amparo en el cual se enmarca la sentencia consiste en la devolución o retorno del concepto en mención (Aporte al FCJMMS), el cual es calificado por las recurrentes como tributo o impuesto. Precisamente, en el Fundamento 29 de la sentencia bajo comentario, el Tribunal Constitucional refiere que *“no cabe analizar la presunta incidencia sobre el principio de no confiscatoriedad que denuncia la parte recurrente, al encontrarnos ante un concepto que sustrae de la naturaleza tributaria”*. Por tanto, se evidencia que un extremo de la controversia es resuelto por dicha autoridad tomando en consideración sus reflexiones en torno a la naturaleza jurídica del Aporte, lo cual desestima la premisa de GOLD CORONA.

199. Por otro lado, el Tribunal Arbitral es consciente de que puede apartarse de un criterio del Tribunal Constitucional si este resultara manifiestamente incorrecto, no obstante,

no se advierte un escenario así, pues más allá de convenir o no con el criterio de la Sentencia Nº 46/2021, no hay duda que el Aporte constituye una figura singular en el ordenamiento jurídico, que plantea un debate a nivel de la doctrina nacional³² y respecto de la cual incluso la propia SUNAT ha mostrado posiciones divergentes. Ello, aunado a que no es una pretensión principal ni específica de la demanda arbitral el calificar la naturaleza jurídica del Aporte, como lo reconoce la propia Demandante, permite a este Colegiado no controvertir la opinión vertida y sustentada por el Tribunal Constitucional en la *ratio decidendi* de la aludida sentencia, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo VII del Código Procesal Constitucional, proceder a interpretar y aplicar la normativa vigente de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales del máximo intérprete constitucional que niegan carácter tributario al Aporte.

200. Por lo señalado, a juicio del Tribunal Arbitral el Informe Nº 024-2012/SUNAT-4B0000 referido por la Demandante y el laudo arbitral del caso seguido entre GFLC, PROINVERSIÓN y el Ministerio de Energía y Minas – MEM, ya no aportan criterios de convicción relevantes en este aspecto puesto que ellos se emitieron antes de la sentencia recaída en el Exp Nº 06788-2015-PA/TC.
201. Del mismo modo, al Tribunal Arbitral no le genera convicción la referencia a la observación del Poder Ejecutivo (Oficio Nº 234-2009-RP) ni lo señalado en la exposición de motivos del reglamento de la Ley Nº 29741, en tanto que, como destaca el Tribunal Constitucional, en el Dictamen Nº 07/2009-2010, el legislador expresa con claridad meridiana que los Aportes de las empresas al FCJMMS “*no constituyen un impuesto sino un aporte a la Seguridad Social para sus trabajadores*”, lo cual, además, fue ratificado por el dictamen en minoría de la Comisión de Seguridad Social de fecha 22 de noviembre de 2010, luego aprobado por el pleno del Congreso de la República, y en el que se expresa que “*al no tener la condición de tributo, en nada afecta a los convenios de estabilidad tributaria que el Estado haya firmado...*”.
202. Naturalmente, cabe decirse que el peso de la voluntad del legislador es mayor a la plasmada por el Poder Ejecutivo en la exposición de motivos del reglamento, toda vez que esta es una norma de rango inferior a la ley.
203. Siendo que la premisa de la Demandante parte del segundo supuesto de protección regulado en el segundo párrafo del numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ, específicamente, donde se dispone que “*el régimen de estabilidad que se garantiza a GOLD CORONA 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, de tal modo que (...) se creen nuevos impuestos que graven la renta de dicha empresa...*”, al haberse arribado a la conclusión de que el Aporte no puede ostentar al día de hoy naturaleza tributaria de acuerdo con el criterio proporcionado por el Tribunal Constitucional, ello determina que el escenario citado no se haya configurado en la realidad y, por ende, no corresponde amparar la demanda sobre la base de dicha tesis.
204. GOLD CORONA también ha esgrimido en su demanda que el tercer supuesto de protección cubierto por el CEJ [«otra causa de efectos equivalentes»], también se

³² Ver: Taboada, Fabio. (2021). La metamorfosis del aporte al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica: Breves reflexiones sobre la parafiscalidad. En Ius 360 Portal jurídico de Ius et Veritas (<https://ius360.com/la-metamorfosis-del-aporte-al-fondo-complementario-de-jubilacion-minera-metalurgica-y-siderurgica-breves-reflexiones-sobre-la-parafiscalidad-fabio-taboada/>).

- encuentra configurado, toda vez que considera que el Aporte constituye la causa que genera la disminución de la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles con respecto a aquella distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza.
205. Al respecto, la Demandante hace hincapié en la interpretación finalista del CEJ, esto es, que la cláusula tercera fue incluida a efectos de que GOLD CORONA no vea afectada la tasa de retorno de su inversión.
 206. Adicionalmente a dicho criterio interpretativo, el Tribunal Arbitral considera pertinente abordar la interpretación textual y sistemática que ofrece GOLD CORONA en torno al CEJ.
 207. Así, en primer término, en lo que se refiere a la interpretación textual de la cláusula en mención, el Tribunal Arbitral estima conveniente advertir que la obligación del Estado Peruano de reducir la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos de cargo de GOLD CORONA no se produce por el solo hecho de que las utilidades o los dividendos distribuibles o disponibles para GOLD CORONA se hayan reducido (lo cual puede suceder por una infinidad de motivos), sino que dicho efecto ha de responder a tres (3) supuestos claramente determinados en el CEJ.
 208. Esto es importante destacar con el fin de no confundir la causa de sus efectos o viceversa, los efectos de su causa, de modo que no se desdibujen o se consideren lo mismo. En otras palabras, el Tribunal Arbitral advierte que no hay mayor desarrollo por parte de GOLD CORONA respecto a lo que debe entenderse por «causa de efectos equivalentes», sino que, atendiendo a su construcción léxica, relaciona dicha expresión inmediatamente al efecto, esto es, a la disminución de la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles, con lo cual, se consigue una interpretación extensiva de lo que implica dicho supuesto de protección cubierto por el CEJ.
 209. Precisamente, a criterio del Tribunal Arbitral, corresponde resolver el problema de interpretación de la premisa normativa consistente en cómo se debe entender las palabras de la disposición contractual establecida por las partes, y sobre todo, determinar si «cualquier causa de efectos equivalentes» tiene un matiz amplio o está circunscrito a algún parámetro dentro del propio Convenio, el cual, a su vez, solo puede guardar correspondencia con la normativa que en específico lo ampara, que en este caso es el Decreto Legislativo Nº 662.
 210. Así, de los escritos de la Demandante se colige que, en caso el Tribunal Arbitral determine que el Aporte no constituye un impuesto, su creación es equivalente a este, en tanto incide sobre la renta de GFLC y, por tanto, afecta la utilidad distribuible o disponible para GOLD CORONA.
 211. Justamente, a propósito de la precisión realizada líneas arriba, el Tribunal Arbitral considera que por «causa de efectos equivalentes» no resulta apropiado entender que se refiere directamente al efecto de la disminución de la utilidad distribuible o disponible, sino a aquellos efectos que son generados por las dos causas adicionales establecidas en el primer numeral de la cláusula tercera el Convenio, léase, por la variación de la base imponible o por la creación de un nuevo impuesto en el régimen del Impuesto a la Renta.

212. En efecto, a criterio del presente Colegiado, no es un detalle menor que el numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ inicie indicando que la estabilidad del régimen tributario está referido al Impuesto a la Renta, en el marco del Decreto Legislativo Nº 662:

1. Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta, conforme a lo prescrito en el Inciso a) del Artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 662 y normas modificatorias vigentes al momento de la suscripción del presente Convenio, que implica que el Impuesto a la Renta que le corresponda abonar a **GOLD CORONA**

213. En esa misma línea, el Tribunal Arbitral advierte que el segundo párrafo del numeral 1 de la cláusula tercera del CEJ, donde se ubican los supuestos de protección, parte de la premisa que haya una modificación al Impuesto a la Renta:

El régimen de estabilidad que se garantiza a **GOLD CORONA** 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, de tal modo que se produjera una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a **GOLD FIELDS LA CIMA S.A.**, en la que ha invertido **GOLD CORONA** conforme a lo señalado en la CLAUSULA SEGUNDA, o se creen nuevos impuestos que graven la renta de dicha empresa, o que por cualquier otra causa de efectos equivalentes la utilidad o dividendos distribuibles o disponibles para **GOLD CORONA** disminuyeran porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuesto en comparación con aquella distribuible o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza, al amparo de dicha estabilidad el **ESTADO** reducirá la alícuota del impuesto a las utilidades o dividendos de cargo de **GOLD CORONA** con el objeto de asegurar 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

214. Así, atendiendo a una lectura textual de la cláusula en mención, el Tribunal Arbitral considera que por «cualquier otra causa de efectos equivalentes» no se puede referir necesariamente a una causa de cualquiera naturaleza, sino a una generada dentro del régimen del Impuesto a la Renta.
215. Como se ha expuesto antes en este laudo, una correcta interpretación de los acuerdos adoptados por las partes implica buscar la voluntad real de los contratantes, conservar el contrato – esto es, el sentido de sus términos – y atender a la buena fe contractual.
216. Ciertamente, para comprender lo que las partes quisieron regular, es necesario atender al íntegro de la cláusula o del texto donde se ubica la disposición controvertida, en lugar de evaluarla de manera independiente, puesto que esto último podría generar una lectura sesgada o incompleta al no contar con el contexto apropiado que brinda el resto de los términos estipulados por ambas partes contratantes.
217. Téngase presente, además, que conforme al principio de buena fe, ha de hallarse aquella interpretación que no genere confusiones, siendo lo más sensato, para evitar lecturas contradictorias o ajenas a los intereses de las partes, una donde los términos contractuales estén conciliados y no en conflicto.
218. Precisamente, la lectura que tiene el Tribunal Arbitral ofrece una validación mutua entre las premisas en mención, en tanto que se mantiene la consideración “a cualquier otra causa equivalente” pero vinculado a la creación de un impuesto (nuevo a la renta) o a la

variación de la base imponible o alícuota del existente, y a su vez se conserva el margen constituido por el régimen del Impuesto a la Renta y sus modificaciones.

219. En segundo término, en lo que se refiere a una interpretación sistemática, lo señalado por este Tribunal Arbitral es coherente con el Decreto Legislativo Nº 662 y las apreciaciones doctrinales sobre el alcance de los convenios de estabilidad jurídica:

“Artículo 10. Con el solo requisito de haber presentado ante el Organismo Nacional Competente el Formulario Preliminar de Inversión, y; con anterioridad o dentro de los doce (12) meses siguientes a la obtención del título habilitante, el referido Organismo Nacional Competente, en representación del Estado, podrá celebrar convenios para garantizar a los inversionistas, los siguientes derechos:

a) Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio. En virtud de la estabilidad del régimen tributario 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; (...)”

220. Del artículo citado se desprende que el marco de estabilidad jurídica solo comprende el régimen del Impuesto a la Renta, lo cual es corroborado por la doctrina peruana:

“En la actualidad, existen diferentes leyes autoritativas vigentes. Entre ellas encontramos a los Decretos Legislativos Nº 662 (artículos 10º al 18º) y Nº 757 (artículos 38º al 45º) (...) que permiten estabilizar únicamente el Impuesto a la Renta (...)

Es en este sentido que en el modelo de los convenios de estabilidad adjunto al D.S. Nº 162-92-EF, la cláusula tercera dispone que en materia tributaria se estabilizará el régimen tributario referido al Impuesto a la Renta. No es pues la intención del legislador estabilizar tan sólo las normas taxativamente nombradas en el convenio ‘en este caso sólo la Ley del Impuesto a la Renta’, sino estabilizar el régimen del Impuesto a la Renta, en general, lo que incluye dicha ley y sus complementarias y modificatorias”³³

** * **

“En nuestro país, la garantía de la estabilidad jurídica a la inversión nacional y extranjera se encuentra prevista fundamentalmente en tres (3) tipos de convenios a suscribirse con el Estado Peruano:

³³ FERNÁNDEZ CARTAGENA, Julio (2003). *La interpretación de los convenios de estabilidad jurídica*. En: *Análisis Tributario*, Volumen XVI, Nº 186, p. 31.

i) Los contratos que se suscriben al amparo de los regímenes de garantías a la inversión privada regulados por los Decretos Legislativos 662 y 757, Ley de Promoción a la Inversión Extranjera y Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, respectivamente.

ii) Los contratos de garantía y medidas de promoción minera que se firman al amparo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo 014-92-EM, en adelante 'Régimen de la LGM' y;

iii) Los Contratos que se firman al amparo de la Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, en adelante 'Régimen de la LOH';

Los Decretos Legislativos 662 y 757 regulan el Régimen General de los convenios de estabilidad, mientras que los regímenes señalados en los acápite ii) y iii), son los denominados regímenes de estabilidad al amparo de normas sectoriales (minería e hidrocarburos).

A diferencia del Régimen General de los convenios de estabilidad, que abarca únicamente el Régimen del Impuesto a la Renta, los regímenes sectoriales estabilizan todos los tributos de tipo impuesto, esto es, a los tributos no vinculados cuya exigibilidad no está asociada al costo de un servicio prestado en favor del contribuyente sino a manifestaciones de su capacidad contributiva, la cual puede mantenerse invariada a lo largo del tiempo al amparo de los Contratos de Estabilidad.”³⁴

“Los convenios de estabilidad tributaria pueden garantizar alguno de los tributos que son aplicables en dicho momento, o todo el régimen tributario aplicable al contratista. En el primer caso podemos referirnos a los Decretos Legislativos 662 y 757, que garantizan la estabilidad del régimen tributario, pero únicamente respecto del Impuesto a la Renta. (...)”³⁵

221. De esta manera, el Tribunal Arbitral considera que su lectura de la cláusula tercera del CEJ no es contraria a la normativa aplicable a dicho Convenio, por el contrario, distintos autores coinciden en que la estabilidad solo está referida al régimen del Impuesto a la Renta – y, en todo caso, a la categoría de impuestos –, mas no a conceptos ajenos, como lo sería el Aporte al FCJMMS, que no está considerado como tributo en nuestro ordenamiento actual y aún si lo fuera, no sería un impuesto a la renta, pues su hecho gravado no se produce por la obtención de una utilidad sino por el fin específico de solventar el fondo de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica.

222. En tercer término, el Tribunal Arbitral no se ve persuadido con la interpretación finalista que ofrece GOLD CORONA sobre el tercer supuesto de protección que dota el CEJ, en

³⁴ BURGA ESPINOZA, Vivian (2016). *La garantía de los convenios de estabilidad jurídica en América Latina: Un análisis desde la normativa peruana*. En: Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario, N° 74, Año 53, p. 182.

³⁵ SHEPPARD CASTILLO, Karen Paola. *Alcance de los convenios de estabilidad tributaria en la legislación minera: contribuciones y tasas*. En: Revista Themis, N° 41, p. 233.

el sentido de que, si bien es cierto, el CEJ es un instrumento que tiene como propósito brindar previsibilidad jurídica al inversionista, ello se hace respecto de ciertos aspectos establecidos en el Convenio y no de todo el espectro normativo que existe en el ordenamiento legal.

223. Así, el Tribunal Arbitral no comparte la lectura de GOLD CORONA, primero, respecto de que el Convenio protege al inversionista de cualquier modificación que impacte la renta, puesto que, nuevamente, conforme al texto de la cláusula tercera del CEJ, lo que se busca estabilizar en su primer numeral es la legislación del Impuesto a la Renta, evitando modificaciones que perjudiquen el retorno del inversionista, mas no otros regímenes. En ese sentido, el Tribunal Arbitral quiere destacar que considera errada la interpretación que hace GOLD CORONA sobre que la referencia a que se busque garantizar la tasa de retorno del inversionista o una estabilidad tributaria más amplia para el inversionista en términos económicos que la que ostenta la empresa receptora, pueda significar un beneficio más allá de lo que es el objeto principal de la estabilidad tributaria de acuerdo con el Decreto Legislativo Nº 662. Lo que no está garantizado, a juicio de este Tribunal Arbitral, es que cualquier pago adicional que sea establecido por el Estado y que disminuya la renta neta o utilidad sujeta a distribución, active la obligación de reducir el impuesto a la renta de los dividendos de GOLD CORONA.
224. Segundo, el Tribunal Arbitral tampoco comparte la apreciación de GOLD CORONA respecto de que una lectura diferente a la dotada por ella tornaría inútil la cláusula bajo comentario y llevaría a que nunca sea aplicada, en tanto que, sería una afirmación vacía de contenido y, por el contrario, como bien ha señalado su contraparte, sí podría haber escenarios de aplicación, por ejemplo, en caso de modificaciones en el tratamiento de las disposiciones sobre compensación de pérdidas de otros ejercicios o del reconocimiento en relación al uso de créditos contra el impuesto.
225. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que quedan desvirtuadas las premisas de la primera pretensión principal de la demanda la cual no puede resultar amparada, y, en consecuencia, no habiéndose determinado un escenario de incumplimiento de la cláusula tercera del CEJ, carece de objeto pronunciarse sobre las otras tres (3) pretensiones principales formuladas por GOLD CORONA, toda vez que, como ya ha sido mencionado previamente, están estrechamente vinculadas a tener por incumplida dicha disposición contractual.

III.4. Pronunciamiento sobre los costos del arbitraje.

226. Conforme al artículo 42º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.
227. Precisamente, el Tribunal Arbitral advierte que las partes establecieron en su convenio de arbitraje que los gastos que se generen por la aplicación de la cláusula arbitral serán sufragados por las partes contratantes en igual medida.
228. No obstante, en tanto que los costos del proceso arbitral comprenden los honorarios y gastos de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios y gastos

de peritos y gastos razonables incurridos por las partes para su defensa, corresponde considerar que el pacto de las partes se refiere únicamente a gastos compartidos.

229. En efecto, el Tribunal Arbitral considera que dicho acuerdo corresponde ser leído en términos de aquellos gastos que determine el Centro de Arbitraje para el desarrollo del arbitraje, en tanto que un convenio arbitral no solo establece el efecto negativo de excluir la competencia de los jueces para resolver el fondo de una controversia, sino también establece efectos positivos u obligaciones a las partes consistentes en la colaboración con el desarrollo del proceso, siendo el pago de honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos un elemento esencial de ello, toda vez que la falta de pago puede frustrar la continuación del arbitraje.
230. Por consiguiente, en primer término, el Tribunal Arbitral considera que las partes deben pagar en la misma proporción los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Y, en segundo término, cada parte ha de asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.

IV. DECISIÓN. -

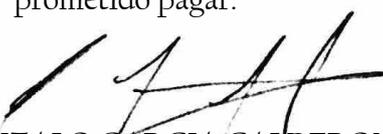
231. El Tribunal Arbitral considera pertinente expresar que sus miembros han ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.
232. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le han conferido, el Tribunal Arbitral procede a decidir sobre las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones deducidas por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones deducidas por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta por Gold Fields Coronos (BVI) Limited en todos sus extremos.

CUARTO: DISPONER que no hay condena en costas y costos y, en consecuencia, cada parte cubrirá los gastos que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose en este caso como gastos comunes, los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos por defensa en los que hayan incurrido o prometido pagar.


GONZALO GARCIA CALDERON MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral


SANDRA SEVILLANO CHÁVEZ
Árbitro