

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones  
(CIADI)

---

**Latam Hydro LLC y CH Mamacocha S.R.L.**  
*Demandantes,*

*c.*

**La República del Perú,**  
*Demandada.*

Caso CIADI No. ARB/19/28

---

**Réplica sobre Objeciones Jurisdiccionales y Dúplica sobre  
Fondo de la República del Perú**


---

9 de noviembre de 2021

**Arnold & Porter**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
A.	Promoción de la generación de electricidad con RER .....	4
B.	El Proyecto Mamacocha fue diseñado exclusivamente por las propias Demandantes, sin injerencia alguna por parte del MINEM.....	6
C.	CH Mamacocha celebró un Contrato RER y se sujetó al Régimen RER y al ordenamiento jurídico peruano .....	7
D.	El Contrato RER se resolvió de pleno derecho porque CH Mamacocha no alcanzó la POC en el plazo acordado .....	11
E.	El origen del fracaso de la inversión de las Demandantes se remonta a su intento de evadir la correcta clasificación medioambiental del Proyecto Mamacocha.....	13
F.	La Sentencia de Amparo anuló las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva del Proyecto Mamacocha.....	14
G.	La Demanda del Gobierno Regional no afectó la POC .....	18
H.	No existe nexo causal entre la medidas impugnadas y el fracaso del Proyecto Mamacocha.....	20
I.	Las Demandantes tergiversan los términos del Contrato RER.....	22
J.	Las Demandantes pretenden negarle al Estado la posibilidad de ejercer control de legalidad .....	24
K.	Las Demandantes desconocen los principios básicos de organización del Estado y la asignación de competencias de los organismos públicos .	25
L.	Las Demandantes tergiversan las acciones de buena fe del Estado peruano.....	28
M.	El universo paralelo de las Demandantes .....	30
N.	Lo que le piden las Demandantes al Tribunal no solo carece de todo fundamento fáctico y legal sino que carece además de base racional.....	33
<b>II.</b>	<b>HECHOS.....</b>	<b>37</b>

A.	Las objeciones de las Demandantes sobre la asignación de riesgos bajo el Contrato RER son infundadas.....	39
1.	<i>La asignación de riesgos bajo los Contratos RER.....</i>	41
2.	<i>El alegato de las Demandantes de que la asignación de riesgos bajo el Contrato RER contradice la Ley RER carece de fundamento.....</i>	49
3.	<i>El alegato de las Demandantes de que la posición actual del Perú contradice “sus posiciones históricas” carece de fundamento .....</i>	53
B.	La Demanda del Gobierno Regional tenía una base legal sólida y en cualquier caso no fue la causa que las Demandantes no logaran la POC del Proyecto Mamacocha .....	63
1.	<i>La Sentencia de Amparo confirma la legitimidad y razonabilidad de la Demanda del Gobierno Regional .....</i>	64
2.	<i>No existe nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y el fracaso del Proyecto Mamacocha .....</i>	77
C.	La investigación y acción penal por parte de la Fiscalía Ambiental de Arequipa es razonable y, en cualquier, caso no impidió la POC.....	84
1.	 .....	85
2.	<i>La Investigación y Acusación Penal no impidió la POC.....</i>	91
D.	Los supuestos retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no son atribuibles al Perú, y en cualquier caso no impidieron la POC .....	91
1.	<i>Los supuestos retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras .....</i>	91
2.	<i>En cualquier caso, los retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no impidieron la POC.....</i>	99
E.	CH Mamacocha no tenía derecho a la extensión de la POC o de la Fecha de Término del Contrato RER.....	103
1.	<i>La Fecha de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato eran inamovibles .....</i>	105
2.	<i>La Adenda No. 2 es contraria al régimen legal RER.....</i>	110

3.	<i>Las Adendas Nos. 3 a 6 no importaron una prórroga de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato .....</i>	117
4.	<i>El Perú no podía otorgar una extensión de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato sin modificar el régimen legal vigente .....</i>	126
5.	<i>La denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue un ejercicio legítimo del control de legalidad del MINEM .....</i>	134
F.	<b>El Arbitraje de Lima se diferencia de la Primera y Segunda Notificación de Intención de las Demandantes, no tuvo el mismo objeto que el presente arbitraje CIADI, y en todo caso no fue la causa de que las Demandantes incumplieran la POC Real.....</b>	139
1.	<i>Las pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima eran distintas a las de las Demandantes en la Primera y Segunda Notificación de Intención .....</i>	143
2.	<i>El Arbitraje de Lima y el presente arbitraje son de naturaleza fundamentalmente distinta.....</i>	145
3.	<i>El Arbitraje de Lima constituyó un ejercicio legítimo de los derechos contractuales del MINEM, y en todo caso de ninguna manera fue la causa de que CH Mamacocha incumpliera la POC Real.....</i>	146
G.	<b>CH Mamacocha no logro acreditar el Cierre Financiero por razones no atribuibles al Estado .....</b>	148
1.	<i>Las Demandantes no niegan que asumieron el riesgo financiero del Proyecto Mamacocha .....</i>	149
2.	<i>El Perú no obligó a las Demandantes financiar el Proyecto bajo la modalidad “project finance” .....</i>	150
3.	<i>Las Demandantes no han probado la existencia de un nexo causal entre la conducta del Estado y su incapacidad de alcanzar el Cierre Financiero .....</i>	154
4.	<i>La documentación contemporánea demuestra que de cualquier manera las Demandantes no tenían suficientemente adelantadas sus negociaciones para alcanzar a tiempo el Cierre Financiero .....</i>	156
H.	<b>La solicitud de las Demandantes sobre inferencias adversas debe ser rechazada por carecer de fundamento.....</b>	161
1.	<i>El estándar legal aplicable a las inferencias adversas .....</i>	162

2.	<i>Las solicitudes de inferencias adversas de las Demandantes carecen de fundamento y deben ser rechazadas .....</i>	167
I.	El Acuerdo de Confidencialidad vincula a las Demandantes .....	173
1.	<i>El Perú no ha incumplido el Acuerdo de Confidencialidad ni ha renunciado a las protecciones bajo dicho acuerdo .....</i>	177
2.	<i>La supuesta terminación del Acuerdo de Confidencialidad constituye un ejemplo de la mala fe de las Demandantes, y de su reiterada tergiversación del derecho peruano .....</i>	182
<b>III.</b>	<b>EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN .....</b>	<b>185</b>
A.	Principios legales aplicables a la determinación de la jurisdicción del Tribunal .....	185
B.	Las Demandantes incumplieron el artículo 10.18.2(b) del Tratado (relativo al requisito de renuncia de otras reclamaciones), por lo cual el Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> sobre las reclamaciones basadas en el Tratado .....	192
1.	<i>La interpretación de las Demandantes es contraria al sentido corriente de los términos del artículo 10.18.2(b) del Tratado .....</i>	196
2.	<i>La interpretación de las Demandantes es contraria al contexto de los términos del Requisito de Renuncia .....</i>	203
3.	<i>La interpretación de las Demandantes es contraria al objeto y fin del artículo 10.18.2(b) del Tratado .....</i>	209
C.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> para decidir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal pues las Demandantes no las incluyeron en su notificación de arbitraje .....	214
1.	<i>El Requisito de Notificación es una condición jurisdiccional que forma parte integral del consentimiento a arbitraje del Perú.....</i>	215
2.	<i>El Requisito de Notificación requiere expresamente que las Demandantes especifiquen las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación.....</i>	224
3.	<i>Las Demandantes tenían todos los elementos necesarios para incluir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal en la Tercera Notificación de Intención y cumplir así con el Requisito de Notificación.....</i>	227

4.	<i>Ni el Tratado ni el Convenio CIADI permiten que las Demandantes desconozcan el Requisito de Notificación .....</i>	230
D.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione personae</i> sobre CH Mamacocha porque el Perú no le atribuyó el carácter de “nacional de otro Estado Contratante” para los efectos del artículo 25(2)(b) del Convenio .....	238
1.	<i>El Contrato RER no demuestra que el Perú haya acordado atribuir a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos.....</i>	240
2.	<i>Ninguna de las acciones del Perú invocadas por las Demandantes prueba que se le haya atribuido a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos.....</i>	246
E.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> sobre el Contrato RER porque ese contrato no cumple con la definición de “acuerdo de inversión” bajo el artículo 10.28 del Tratado .....	250
1.	<i>El Contrato RER no otorgó a CH Mamacocha ningún derecho para la generación o venta de energía eléctrica, ni para la prestación de servicios públicos ni para la realización de proyectos de infraestructura.....</i>	252
2.	<i>Las Demandantes no establecieron ni adquirieron una inversión cubierta por el Tratado sobre la base del Contrato RER.....</i>	259
F.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> respecto de las reclamaciones sobre los proyectos Río Arriba.....	263
<b>IV.</b>	<b>EL PERÚ HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO .....</b>	<b>268</b>
A.	El Perú ha cumplido con su obligación de otorgar un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo.....	268
1.	<i>Estándar legal .....</i>	268
2.	<i>El Perú no violó su obligación de otorgar un nivel mínimo de trato a las inversiones de las Demandantes .....</i>	313
B.	El Perú no ha expropiado las inversiones de las Demandantes.....	356
1.	<i>Estándar legal: expropiación indirecta y expropiación progresiva .....</i>	356
2.	<i>Las Demandantes no han probado una expropiación .....</i>	370

3.	<i>A falta de una expropiación, no es posible analizar si la misma hubiese sido legal.....</i>	387
C.	El Perú no violó la cláusula Nación Más Favorecida.....	387
1.	<i>Estándar legal de la Cláusula NMF e inadmisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes.....</i>	387
2.	<i>El Perú no violó la cláusula del TBI Perú-Paraguay que las Demandantes intentan (pero no pueden) importar.....</i>	393
3.	<i>El ámbito de aplicación de las cláusulas paraguas invocadas por las Demandantes no abarca las reclamaciones de Latam Hydro.....</i>	399
D.	El Perú no está limitado por el principio de impedimento legal o estoppel.....	402
1.	<i>El argumento de estoppel no es procedimentalmente admisible, en virtud de la Resolución Procesal No. 2.....</i>	404
2.	<i>El argumento de las Demandantes relativo al estoppel no tiene fundamento en el artículo 10.5 del Tratado, y por consiguiente es inadmisibile.....</i>	405
3.	<i>El argumento de las Demandantes no cumple con los requisitos del estoppel a la luz del derecho internacional consuetudinario.....</i>	407
<b>V.</b>	<b>EL MINEM NO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES BAJO EL CONTRATO RER NI LA LEY PERUANA.....</b>	<b>411</b>
A.	Cuestiones Preliminares: El régimen aplicable al Contrato RER, la asignación de riesgos, y las Partes.....	411
1.	<i>Régimen legal aplicable al Contrato RER.....</i>	411
2.	<i>El Contrato RER vincula solo al MINEM y a CH Mamacocha.....</i>	420
3.	<i>La asignación de riesgos bajo el Contrato RER.....</i>	430
B.	El MINEM no violó sus obligaciones bajo el Contrato RER al no otorgar las extensiones solicitadas por CH Mamacocha o al iniciar el Arbitraje de Lima.....	437
1.	<i>CH Mamacocha solo tenía derecho a percibir los Ingresos Garantizados si cumplía con los términos del Contrato RER.....</i>	437

2.	<i>Las Adendas Nos. 3 a 6 no liberaron a CH Mamacocha de la exigencia de alcanzar la POC Real para tener derecho a percibir la Tarifa de Adjudicación .....</i>	442
3.	<i>El MINEM no violó la cláusula 11.3 a) del Contrato RER al iniciar el Arbitraje de Lima .....</i>	450
4.	<i>El MINEM no violó la cláusula 2.2.1 del Contrato RER al considerar que la Adenda No. 2 era contraria al Reglamento RER .....</i>	454
5.	<i>El MINEM no violó la obligación de coadyuvar con la obtención de los permisos .....</i>	457
C.	El MINEM no violó el principio de buena fe bajo derecho peruano.....	471
1.	<i>Precisiones del alcance del principio de buena fe bajo derecho peruano .</i>	471
2.	<i>Aplicación del principio de buena fe a las medidas impugnadas .....</i>	473
D.	El MINEM no violó el principio de confianza legítima.....	484
1.	<i>Precisiones respecto del alcance del principio de confianza legítima bajo derecho peruano .....</i>	484
2.	<i>Aplicación del principio de confianza legítima a las actuaciones expuestas por CH Mamacocha (Memorial de Contestación: § VI.G.3; Réplica V.D.3) .....</i>	487
E.	El TUPA y la LPAG son normas procedimentales de derecho administrativo que no regulan la ejecución del Contrato RER.....	501
F.	El Perú no obstaculizó el cumplimiento del Contrato RER por parte de CH Mamacocha .....	507
G.	El Contrato RER se resolvió de pleno derecho porque CH Mamacocha no concretó la POC antes de la fecha límite de la POC Real .....	511
<b>VI.</b>	<b>DAÑOS: LAS DEMANDANTES NO TIENEN DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE PRETENDEN .....</b>	<b>514</b>
A.	Estándares legales de indemnización .....	517
1.	<i>Los principios de derecho internacional que rigen el análisis de daños bajo el Tratado.....</i>	517
2.	<i>Alcances de la indemnización bajo derecho peruano .....</i>	523



B.	Las medidas impugnadas no causaron los daños que las Demandantes reclaman .....	527
1.	<i>Aun en ausencia de las conductas impugnadas, la Sentencia de Amparo habría imposibilitado que las Demandantes cumplieran con la POC Real .....</i>	529
2.	<i>El fracaso de las Demandantes en obtener financiamiento para el Proyecto Mamacocha no es atribuible al Estado .....</i>	542
3.	<i>Las Demandantes de cualquier manera no hubiesen podido cumplir con el nuevo plazo de 4 de marzo de 2020 para la POC Real, establecido en la Adenda No. 2 .....</i>	558
C.	Las Demandantes no tienen derecho al valor justo del mercado del Proyecto Mamacocha.....	564
D.	Los cálculos revisados de supuestos daños presentados por las Demandantes permanecen infundados y abultados .....	566
1.	<i>La Teoría Principal de las Demandantes respecto del valor justo de mercado está fundada en asunciones erradas e ignora principios establecidos de valuación de daños.....</i>	567
2.	<i>La Teoría Alternativa de las Demandantes respecto del importe invertido en el Proyecto Mamacocha adolece de deficiencias fundamentales .....</i>	586
3.	<i>Las Demandantes no tienen derecho a las indemnizaciones adicionales que reclaman .....</i>	591
E.	Las Demandantes no han demostrado “circunstancias especiales” que ameriten la utilización de interés compuesto post-laudo .....	594
F.	Las Demandantes no tienen derecho a una indemnización neta de impuestos .....	595
<b>VII.</b>	<b>LAS PETICIONES ACCESORIAS DE LAS DEMANDANTES SON INFUNDADAS.....</b>	<b>598</b>
<b>VIII.</b>	<b>CONCLUSIÓN Y PETITORIO .....</b>	<b>603</b>

## GLOSARIO

<u>TÉRMINO</u>	<u>DESCRIPCIÓN</u>
<b>Acusación Fiscal</b>	La acusación presentada por la Fiscal Ambiental ante el Juez del Quinto Juzgado Especializado de Investigación Preparatoria de Arequipa el 25 de octubre de 2019
<b>Adenda No. 1</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 22 de julio de 2015, mediante la cual se otorgó a CH Mamacocha una extensión de 705 días calendario para la POC Referencial
<b>Adenda No. 2</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 29 de diciembre de 2016, mediante la cual se otorgó a CH Mamacocha una extensión de 393 días calendario para el hito Cierre Financiero y una extensión 449 días calendario para el resto de los hitos del Cronograma de Ejecución
<b>Adenda No. 3</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 8 de septiembre del 2017, mediante la cual se suspendió el Contrato RER hasta el 31 de diciembre del 2017
<b>Adenda No. 4</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 17 de enero del 2018, mediante la cual se suspendió el Contrato RER hasta el 28 de febrero de 2018
<b>Adenda No. 5</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 26 de marzo de 2018, mediante la cual se suspendió el Contrato RER hasta el 30 de junio de 2018 o hasta la culminación de las negociaciones a cargo de la Comisión Espacial
<b>Adenda No. 6</b>	Adenda al Contrato RER suscrita el 23 de julio de 2018, mediante la cual se suspendió el Contrato RER hasta el 30 de septiembre de 2018 o hasta la culminación de las negociaciones a cargo de la Comisión Espacial
<b>Acción de Amparo</b>	La acción de amparo presentada el 13 de septiembre de 2016 por el ciudadano P.J. Begazo López ante el Juez Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en contra del Gobierno Regional de Arequipa, el Procurador Público del Gobierno Regional de Arequipa, la Autoridad Regional Ambiental, el MINEM, y el Procurador Público del MINEM

**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN**

<b>Arbitraje de Lima</b>	El arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima iniciado por el MINEM el 27 de diciembre de 2018, en ejercicio de sus derechos bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER ( <i>Lima Arbitration</i> ) <sup>1</sup>
<b>Autoridad Administrativa del Agua</b>	La Autoridad Administrativa del Agua de la región Caplina Ocoña (AAA)
<b>Autoridad Nacional del Agua</b>	La Autoridad Nacional del Agua del Ministerio de Agricultura y Riego del Perú (ANA)
<b>Autoridad Regional Ambiental</b>	La Autoridad Regional del Medio Ambiente de Arequipa (ARMA)
<b>Autorización para la Ejecución de Obras</b>	Autorización para la Ejecución de Obras de Aprovechamiento Hídrico para la Obtención de Licencia de Uso de Agua Superficial
<b>Bases Consolidadas</b>	Bases Consolidadas para la Subasta de Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables, septiembre de 2013
<b>Certificación Ambiental</b>	Certificación ambiental expedida por la Autoridad Ambiental Regional
<b>Clasificación Ambiental</b>	Determinación por la Autoridad Ambiental Regional del impacto ambiental de un proyecto de generación eléctrica. La Clasificación Ambiental determina el tipo de estudio de impacto ambiental requerido
<b>CH Mamacocha o CHM</b>	Originalmente denominada Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., una de las Demandantes en este arbitraje. Es la empresa que suscribió el Contrato RER el 18 de febrero de 2014 y que intentó desarrollar el Proyecto Mamacocha (CHM)

---

<sup>1</sup> Término definido utilizado por las Demandantes para referirse al mismo concepto en su Memorial de Demanda.

**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN**

<b>Cierre Financiero</b>	Fecha en la cual el contrato de financiamiento completo del Proyecto RER ha sido suscrito por todas las partes que participan en el financiamiento y se han cumplido todas las condiciones establecidas en dicho contrato para que se produzcan los desembolsos ( <i>Financial Closing</i> )
<b>Código Civil</b>	Código Civil de la República del Perú
<b>COES</b>	Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional
<b>Comité de Selección</b>	Comité de selección de las Subastas RER
<b>Comisión Especial</b>	Comisión Especial que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas ( <i>Special Commission</i> )
<b>Concesión Definitiva</b>	Derecho eléctrico otorgado por la Autoridad competente, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Concesiones Eléctricas y el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, para el desarrollo de la actividad de generación con RER
<b>Contrato RER</b>	Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable ( <i>RER Contract</i> )
<b>Cronograma de Ejecución</b>	Cronograma presentado por cada concesionario que establece la secuencia de actividades programadas para la ejecución de la construcción y POC del Proyecto RER
<b>Declaración de Impacto Ambiental</b>	Estudio ambiental de proyectos de generación eléctrica que tienen un impacto negativo <i>leve y previsible</i> en el ambiente físico, biológico y social ( <i>DIA</i> )
<b>Declaración Jurada</b>	Declaración Jurada prevista en el Anexo 6-9 de las Bases Consolidadas realizada por CH Mamacochoa el 30 de octubre de 2013 sobre el reconocimiento de carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor.

**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN**

<b>Demanda del Gobierno Regional</b>	La demanda contencioso administrativa presentada por la Procuraduría Pública Regional el 14 de marzo de 2017 que solicitó la nulidad de las Resoluciones Sub Gerenciales vinculadas a la aprobación de las Declaraciones de Impacto Ambiental del Proyecto Mamacochoa
<b>Demandantes</b>	En conjunto, Latam Hydro LLC y CH Mamacochoa S.R.L.
<b>DS 24</b>	Decreto Supremo No. 024-2013, 6 de julio de 2013 que modificó al Reglamento RER 2011
<b>Estudio de Pre-Operatividad o EPO</b>	Certificado emitido por el COES en el cual manifiesta su conformidad técnica con los estudios presentados por el titular del proyecto de instalación eléctrica
<b>Estudio de Impacto Ambiental Detallado</b>	Estudio ambiental de proyectos de generación eléctrica que tienen un impacto negativo <i>significativo</i> y previsible en el ambiente físico, biológico y social
<b>Fecha de Término del Contrato</b>	Para la Tercera Subasta RER, era el 31 de diciembre de 2036, fecha no modificable por ninguna causa
<b>Fiscal Ambiental</b>	Carolina A. Cáceres Zúñiga, Fiscal Provincial adscrita a la Fiscalía Ambiental de Arequipa
<b>Fiscalía Ambiental de Arequipa</b>	Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Arequipa (AEP)
<b>Garantía de Fiel Cumplimiento</b>	La carta fianza que cada concesionario de Proyectos RER debe otorgar al MINEM, garantiza el cumplimiento del Cronograma de Ejecución
<b>Investigación Penal</b>	Investigación penal por parte de la Fiscalía Ambiental de Arequipa respecto de las circunstancias en que fueron emitidas las certificaciones ambientales del Proyecto Mamacochoa
<b>Latam Hydro</b>	Latam Hydro LLC, una de las Demandantes en este arbitraje. Es la sociedad matriz de CH Mamacochoa

**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN****Ley de Concesiones Eléctricas**

Ley de Concesiones Eléctricas - Decreto Ley No. 25844

**Ley RER**Ley de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables - Decreto Legislativo No. 1002 (*Legislative Decree No. 1002*)**LPAG**Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley No. 27444 (*GLAP*)**Memorial de Demanda**

Memorial de Demanda de las Demandantes, presentada el 14 septiembre de 2020

**MINEM**

Ministerio de Energía y Minas de la República del Perú

**Osinergmin**

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

**Plazo de Vigencia**

Es el período comprendido entre la Fecha Real de Puesta en Operación Comercial y la Fecha de Término del Contrato (31 de diciembre de 2036). Durante el Plazo de Vigencia la Sociedad Concesionaria se compromete a suministrar electricidad al sistema con tecnología RER y se le garantiza el pago de la Tarifa de Adjudicación por las Inyecciones Netas de Energía producida por su central de generación RER hasta el límite de la correspondiente Energía Adjudicada

**POC**Puesta en Operación Comercial (*COS*)**POC Real**

Fecha inamovible para la cual el Proyecto RER relevante debía haber sido puesto en operación comercial; de exceder en más de dos años la POC Referencial, el Contrato RER correspondiente quedaría resuelto de pleno derecho y se ejecutaría la Garantía de Fiel Cumplimiento. Para la Tercera Subasta, la POC Real era el 31 de diciembre de 2018

**POC Referencial**

El 31 de diciembre de 2016, fecha establecida considerando 20 años hasta la Fecha de Término del Contrato

<b><u>TÉRMINO</u></b>	<b><u>DESCRIPCIÓN</u></b>
<b>Primera Notificación de Intención</b>	Primera notificación de intención de someter una reclamación a consultas y negociación bajo el Tratado, del 19 de junio de 2017
<b>Primera Solicitud de Extensión de la POC</b>	Solicitud de modificación de ciertas cláusulas del Contrato RER y extensión de la POC presentada por CH Mamacocha ante el MINEM el 24 de noviembre de 2015
<b>Proceso Contencioso Administrativo</b>	El proceso contencioso administrativo que fue resultado de la Demanda del Gobierno Regional
<b>Proyecto de Decreto Supremo</b>	Proyecto de decreto supremo para la modificación del Reglamento RER, publicado mediante la Resolución Ministerial No. 453-2018-MEM/DM
<b>Proyecto Mamacocha o Proyecto</b>	Central hidroeléctrica materia del Contrato RER a construirse en el distrito de Ayo, provincia de Castilla, región de Arequipa y que habría generado 20 MW usando la Laguna Mamacocha como recurso hídrico
<b>Proyectos RER</b>	Proyectos independientes propuestos por los participantes en las Subastas RER; los adjudicatarios de Proyectos RER suscribirían un Contrato RER por cada Proyecto RER que se les había adjudicado
<b>Proyectos Río Arriba</b>	Diseño conceptual de cuatro centrales hidroeléctricas en cascada que usarían el agua que fluye entre la laguna Pumajallo y la laguna Mamacocha
<b>Régimen RER</b>	Régimen de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el uso de RER
<b>Reglamento RER 2008</b>	Primer Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables aprobado el 2 de octubre de 2008 mediante el Decreto Supremo No. 050-2008-EM
<b>Reglamento RER 2011</b>	Reglamento RER de la Generación de Electricidad con Energías Renovables aprobado el 22 de marzo de 2011 mediante el Decreto Supremo No. 012-2011-EM

**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN**

<b>Reglamento RER</b>	Reglamento RER 2011, modificado por el DS 24-2014
<b>Réplica</b>	Réplica sobre Jurisdicción y Méritos de las Demandantes, presentada el 20 de julio de 2021
<b>RER</b>	Recursos energéticos renovables
<b>Ruta Crítica</b>	El conjunto de actividades esenciales del Proyecto RER que se deben finalizar, en orden de precedencia, para que el Proyecto RER se pueda completar; forman parte del Cronograma de Ejecución
<b>Sentencia de Amparo</b>	Sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el proceso de amparo iniciado por el ciudadano P.J. Begazo López
<b>SEIN</b>	Sistema Eléctrico Interconectado Nacional
<b>Segunda Notificación de Intención</b>	Segunda notificación de intención de someter una reclamación a consultas y negociación bajo el Tratado, del 8 de marzo de 2018
<b>Segunda Solicitud de Extensión de la POC</b>	Solicitud de modificación de ciertas cláusulas del Contrato RER y extensión de la POC presentada por CH Mamacocha ante el MINEM el 1 de julio de 2016
<b>Sistema de Evaluación Ambiental</b>	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
<b>Solicitud de Arbitraje</b>	Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, presentada el 30 de agosto diciembre de 2019
<b>Subastas RER</b>	Subastas para la adjudicación de Proyectos RER bajo el marco del Decreto Legislativo No. 1002 y el Reglamento RER



**TÉRMINO****DESCRIPCIÓN****Tarifa de Adjudicación**

Es la oferta de precio presentada por cada adjudicatario en las Subastas RER (precio monómico en US\$/MWh). Esta tarifa se le garantiza a cada adjudicatario por las inyecciones netas de energía hasta el límite de su energía adjudicada. Cada Tarifa de Adjudicación tiene carácter de firme y es aplicada únicamente durante el plazo de vigencia del Contrato RER

**Tercera Notificación de Intención**

Tercera notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje, del 28 de mayo de 2019

**Tercera Subasta**

Subasta RER realizada en el año 2013

**Tercera Solicitud de Extensión de la POC**

Solicitud de extensión de la POC y modificación de los términos Fecha de Término del Contrato y Plazo de Vigencia presentada por CH Mamacocha ante el MINEM el 1 de febrero de 2018

**Tribunal Hídrico**

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

**TUPA**

Texto Único de Procedimientos Administrativos

## I. INTRODUCCIÓN

1. La República del Perú (“**Perú**”) presenta esta Réplica sobre Objeciones Jurisdiccionales y Dúplica sobre Fondo (“**Dúplica**”)<sup>2</sup> en respuesta a la Réplica sobre Jurisdicción y Méritos (“**Réplica**”)<sup>3</sup> presentada el 20 de julio de 2021 por Latam Hydro LLC (“**Latam Hydro**”) y CH Mamacocha S.R.L. (“**CH Mamacocha**”) (conjuntamente, las “**Demandantes**”).
2. En el Memorial de Objeciones Jurisdiccionales y Memorial de Contestación sobre Fondo, del 9 de febrero de 2021 (“**Memorial de Contestación**”), el Perú demostró que las reclamaciones y pretensiones de las Demandantes carecen de fundamento fáctico y jurídico, y que las Demandantes no han logrado sustentar el fondo de ninguna de sus reclamaciones.
3. El Perú también demostró que en el Memorial de Demanda del 14 de septiembre de 2020 (“**Memorial de Demanda**”), las Demandantes presentaron al Tribunal una versión seriamente tergiversada de los hechos y del derecho aplicable. Entre otras cosas, las Demandantes confundieron (ya sea por error o deliberadamente) las leyes aplicables, las competencias de las diferentes entidades del Estado, la naturaleza de los contratos con recursos energéticos renovables (“**RER**”), la distribución de riesgos entre CH Mamacocha y el Estado, y el alcance de los derechos y obligaciones de las Partes (tanto bajo derecho internacional como bajo derecho peruano). La falta de precisión de las Demandantes exigió que el Perú tuviera que dedicar una buena parte del Memorial de Contestación a corregir un sinnúmero de errores y distorsiones, así como explicar aspectos básicos y fundamentales del marco normativo y de los términos contractuales relevantes para la presente controversia. En la Réplica, sin embargo, las Demandantes

---

<sup>2</sup> Los términos que no estén definidos en esta Dúplica tendrán el significado que se les dio en el Memorial de Contestación y en el Glosario que antecede esta Introducción.

<sup>3</sup> Réplica sobre Jurisdicción y Méritos, 20 de julio de 2021 (“**Réplica**”).

vuelven a la carga y nuevamente presentan una historia plagada de omisiones y tergiversaciones.

4. Las Demandantes inician la Réplica afirmando que *“a quick review of Claimants’ Memorial and Peru’s Counter-Memorial reveals the Parties are telling two (2) fundamentally different and inconsistent stories”*<sup>4</sup>. Quizás en eso sea lo único en lo que las Demandantes tienen la razón. No hay duda que las Partes presentan dos historias fundamentalmente diferentes, y eso se debe precisamente a las distorsiones de los hechos y del derecho aplicable que caracterizan la narrativa de las Demandantes, y que el Perú se ha visto en la necesidad nuevamente de corregir.
5. Por otra parte las Demandantes aseveran que *“Claimants’ story can be told in three (3) chapters”*<sup>5</sup>. Tales tres capítulos dejan de lado aspectos fundamentales para el análisis y la decisión del Tribunal, y están basados en una teoría de conspiración que no tiene ninguna base fáctica. En efecto, la historia de las Demandantes no tiene sustento en la prueba presentada, e incluso los documentos que éstas mismas citan no dicen lo que las Demandantes alegan. En resumen, la historia que cuentan las Demandantes es una obra de ficción.
6. El Perú demuestra en esta Dúplica que los cimientos de esa historia ficticia consisten de supuestos hechos y normas que existen únicamente en el universo imaginario y paralelo de las Demandantes. En tal universo, el Estado peruano, sin más motivo ni razón que simplemente perjudicar a las Demandantes, pasó, de la noche a la mañana de ser su aliado a querer destruir el Proyecto Mamacochoa. En ese universo paralelo, el Estado peruano es un ente monolítico e indivisible, que no se rige bajo el principio de legalidad ni el de división de poderes, que tampoco está integrado por distintas entidades estatales con facultades y competencias propias establecidas por ley, que actúa sin sentido común y motivado por el único

---

<sup>4</sup> Réplica, ¶ 2.

<sup>5</sup> Réplica, ¶ 3.

deseo de frustrar la inversión en energía renovable que el mismo Estado activamente promocionó (y que todavía sigue promocionando). En ese universo paralelo de las Demandantes, los acuerdos suscritos por las Demandantes y la normativa legal peruana no dicen lo que dicen, sino que establecen derechos y obligaciones distintas a las expresamente establecidas en blanco y negro en los instrumentos jurídicos y normas pertinentes, y que pueden ser descartadas, ignoradas o modificadas cuando no le convienen a las Demandantes.

7. La realidad es que el Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (“SEIN”) (“**Contrato RER**”), suscrito el 18 de febrero de 2014 por el Ministerio de Energía y Minas del Perú (“MINEM”) y CH Mamacochoa, contiene términos que las Demandantes aceptaron expresamente, pero que ahora quieren desconocer, y que le piden al Tribunal que ignore. Como se demostró en el Memorial de Contestación, este arbitraje es un intento de las Demandantes de excusar o justificar su incumplimiento del Contrato RER, modificando la asignación de riesgos acordada e incluso ignorando disposiciones expresas del Contrato RER y de las normas aplicables.
8. Un aspecto notablemente ausente de la narrativa de las Demandantes en este arbitraje, pero que es central para entender los motivos del fracaso de la inversión de las Demandantes, es el incumplimiento de las Demandantes de las regulaciones medioambientales del Perú. Como se demostró en el Memorial de Contestación y se reitera en esta Dúplica, la indiferencia de las Demandantes por el medio ambiente –y en particular su afán por reducir costos y buscar atajos en cuestiones relacionadas con los permisos medioambientales– fue lo que en definitiva causó el fracaso del Proyecto Mamacochoa. Esa indiferencia de las Demandantes no es un aspecto menor de este caso, pues justamente la protección del medio ambiente es lo que motivó que el Perú promoviera la generación de electricidad con RER,

creara un régimen legal destinado a incentivar la inyección de energía con uso de RER al SEIN, y suscribiera el Contrato RER.

**A. Promoción de la generación de electricidad con RER**

9. El Contrato RER tiene su origen en la política energética peruana, que en los últimos diez años ha fomentado el uso de tecnologías de RER para reducir las emisiones de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) y mejorar los niveles de seguridad energética<sup>6</sup>. Para ello, el Perú desarrolló un régimen de promoción de la inversión para la generación de electricidad con el uso de RER (“**Régimen RER**”).
10. Una de las medidas adoptadas por el Perú para promover la generación de electricidad con RER fue la promulgación del Decreto Legislativo No. 1002, Decreto Legislativo de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el uso de Energías Renovables (“**Ley RER**”) <sup>7</sup>. De acuerdo con lo establecido en su artículo 1, la Ley RER “tiene por objeto promover el aprovechamiento de los Recursos Energéticos Renovables (RER) **para mejorar la calidad de vida de la población y proteger el medio ambiente**, mediante la promoción de la inversión en la producción de electricidad”<sup>8</sup> (énfasis añadido).
11. Las Demandantes, por su parte, afirman al inicio de la Réplica que “[t]he Parties agree that, in 2008, Peru created a promotional campaign . . . **to attract foreign investment in Peru’s renewable energy sector in order to provide sustainable, clean energy to Peruvian people and facilitate the implementation of the U.S.-Peru Trade Promotion**”<sup>9</sup> (énfasis añadido). Así, las Demandantes reconocen la importancia crítica que tiene la protección del medio ambiente para el Régimen RER. No obstante, en los hechos las Demandantes soslayaron las sensibilidades

---

<sup>6</sup> Ver **Anexo R-0097**, La Industria de la Energía Renovable en el Perú: 10 Años de Contribuciones a la Mitigación del Cambio Climático, Osinergmin, marzo de 2017, pág. 49.

<sup>7</sup> **Anexo C-0007**, Decreto Legislativo No. 1002, 1 de mayo de 2008 (“**Ley RER**”).

<sup>8</sup> **Anexo C-0007**, Ley RER, art. 1

<sup>9</sup> Réplica, ¶ 2.

medioambientales del Proyecto y volcaron toda su atención en obtener los beneficios comerciales de la inversión, de la manera más expedita posible. Alegando que “[t]he RER Law’s mandates and objectives are unambiguously investor-friendly”<sup>10</sup>, las Demandantes pretenden restarle importancia al hecho de que el fundamento de promover inversiones en generación de energía con RER corresponde a preocupaciones medioambientales, así como al interés de proporcionar energía sostenible a la población peruana. Por lo tanto, las inversiones de los generadores con RER deben cumplir a cabalidad con la normativa peruana aplicable al tipo de proyecto propuesto, incluyendo por supuesto la normativa en materia medioambiental.

12. El Perú explicó en el Memorial de Contestación que, velando precisamente por la protección del medioambiente y a fin de promover el uso de RER, la Ley RER estableció una serie de incentivos para los generadores en ese sector<sup>11</sup>. Uno de los principales incentivos establecidos fue la posibilidad de que los generadores obtuvieran el pago de una tarifa preferencial por el suministro de la potencia y energía hidroeléctrica contratada (“**Tarifa de Adjudicación**”). Tal tarifa sería garantizada durante el período de vigencia del respectivo contrato, que en el caso del Contrato RER fue veinte años. La asignación de las Tarifas de Adjudicación para promover el uso de RER se realiza en el Perú mediante subastas administradas por el Osinergmin (“**Subastas RER**”)<sup>12</sup>. El MINEM convocó a un total de cuatro Subastas RER: en el año 2009 (“**Primera Subasta**”), 2011 (“**Segunda Subasta**”), 2013 (“**Tercera Subasta**”), y 2015 (“**Cuarta Subasta**”).
13. Producto de la Tercera Subasta y la Cuarta Subasta se suscribieron 27 Contratos RER (entre ellos CH Mamacocha). A la fecha, 11 Proyectos RER están en operación con Contratos RER vigentes, 16 Contratos RER se terminaron por incumplimiento

---

<sup>10</sup> Réplica, ¶ 35.

<sup>11</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 15; ver también **Anexo C-0007**, Ley RER, arts. 5, 6 y 8.

<sup>12</sup> **Anexo C-0007**, Ley RER, art. 7.1.

de los adjudicatarios de los términos del contrato RER correspondiente, principalmente porque esos adjudicatarios no lograron la puesta en operación comercial (“POC”) de sus Proyectos RER en los plazos acordados y, por consiguiente, no inyectaron energía renovable al SEIN según lo previsto. Tres de los proyectos cuyos contratos RER fueron resueltos están igual en operación – porque a pesar que no tienen contrato RER (y por lo tanto no tienen derecho a recibir Tarifa de Adjudicación), mantienen sus respectivas concesiones definitivas

14. Aunque en la Réplica las Demandantes insisten en su teoría de conspiración, según la cual el Perú quería perjudicar a las Demandantes y frustrar el Proyecto Mamacocha (a través de una supuesta concertación de todas las entidades estatales, a todos los niveles), la realidad es que para el Perú el proyecto de las Demandantes era solo un proyecto más de todos los que fueron adjudicados en el marco de las Subastas RER. CH Mamacocha firmó el mismo Contrato RER que el resto de adjudicatarios de la Tercera Subasta y, en consecuencia, ha recibido el mismo trato por parte del MINEM que el resto de Proyectos RER. Ese trato ha sido acorde con los Contratos RER y con la normativa aplicable (incluyendo el Tratado).

**B. El Proyecto Mamacocha fue diseñado exclusivamente por las propias Demandantes, sin injerencia alguna por parte del MINEM**

15. Los participantes en las Subastas RER son exclusivamente los que proponen sus proyectos. El MINEM no tiene injerencia alguna en el diseño de los Proyectos RER. De hecho, el MINEM solo obtiene información detallada sobre los distintos proyectos una vez que se abren los sobres que presentan los postores en las Subastas RER. Por lo tanto, el MINEM tampoco conoce con precisión cuáles son los permisos medioambientales, arqueológicos, servidumbres u otros tipos de autorizaciones que serán necesarios para poder implementar cada Proyecto RER en el Perú, ni las autoridades gubernamentales competentes que estarán involucradas (a nivel central, regional o local), porque estas varían dependiendo del tipo de proyecto y su ubicación.

16. Según las Demandantes, su inversión está relacionada con dos proyectos que planeaban construir en el Perú. El primer proyecto consistía en una central hidroeléctrica con una potencia de 20 MegaWatts (MW), que utilizaría el recurso hídrico (específicamente, el reboce) de la laguna Mamacocha, a construirse en el distrito de Ayo, provincia de Castilla, región de Arequipa, en el sur del Perú (“**Proyecto Mamacocha**”). Alegan que el segundo proyecto consistía en un diseño conceptual de cuatro centrales hidroeléctricas en cascada, que utilizarían el agua que fluye entre la laguna Pumajallo y la laguna Mamacocha (“**Proyectos Río Arriba**”).

**C. CH Mamacocha celebró un Contrato RER y se sujetó al Régimen RER y al ordenamiento jurídico peruano**

17. El Contrato RER no le otorgó a CH Mamacocha el derecho de construir y operar el Proyecto Mamacocha, sino que simplemente le garantizó el derecho de recibir la Tarifa de Adjudicación en la Tercera Subasta<sup>13</sup>. Para obtener esa Tarifa de Adjudicación, CH Mamacocha debía obtener todos los permisos, autorizaciones y títulos habilitantes, incluyendo la Concesión Definitiva para el desarrollo de la actividad de generación eléctrica RER y la transmisión de esa energía.

18. Como todo contrato, el Contrato RER asignaba riesgos y obligaciones a cada una de las partes. Al presentar su oferta y suscribir el Contrato RER, CH Mamacocha asumió todos los riesgos y obligaciones asignados a los adjudicatarios. Esos riesgos y obligaciones asumidos bajo el Contrato RER fueron de conocimiento de CH Mamacocha incluso durante el proceso de la Tercera Subasta (es decir, antes de la suscripción del Contrato RER). Ello es así pues los mismos estaban reflejados en las bases consolidadas de esa subasta (“**Bases Consolidadas**”)<sup>14</sup>. Además, varios de los términos contractuales que las Demandantes pretenden ahora

---

<sup>13</sup> Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶¶ 10-11.

<sup>14</sup> Ver **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas para la Subasta de Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables, septiembre de 2013 (“**Bases Consolidadas de la Tercera Subasta**”).



desconocer reflejaban lo establecido expresamente en la Ley RER, y en el Reglamento RER de la Generación de Electricidad con Energías Renovables aprobado el 22 de marzo de 2011 mediante el Decreto Supremo No. 012-2011-EM (“**Reglamento RER 2011**”), modificado por el Decreto Supremo 24-2013 (“**DS 24**”) (“**Reglamento RER**”)<sup>15</sup>.

19. Las Demandantes reconocen en la Réplica que *“the Parties agree that CHM and Peru, through its Ministry of Energy and Mines (‘MINEM’), executed a contract in February 2014 that promised, inter alia, to pay CHM ‘Guaranteed Revenue’ for up to twenty (20) years (about US \$160 million) if CHM advanced the Mamacocha Project into commercial operation in accordance with the applicable laws and procedures”*<sup>16</sup> (énfasis añadido). La principal obligación del MINEM bajo el Contrato RER era, en efecto, el pago de la Tarifa de Adjudicación por la energía inyectada al SEIN, durante el plazo de vigencia del contrato (viz., veinte años)<sup>17</sup>. Sin embargo, para obtener ese beneficio, CH Mamacocha debía necesariamente cumplir con una serie de condiciones y obligaciones. A pesar de que las Demandantes reconocen que únicamente recibirían el pago de la Tarifa de Adjudicación *“if CHM advanced the Mamacocha Project into commercial operation in accordance with the applicable laws and procedures”*<sup>18</sup> (énfasis añadido), el presente arbitraje es un intento manifiesto de desconocer y modificar precisamente el régimen legal aplicable al Proyecto Mamacocha.
20. El Reglamento RER, por ejemplo, establece que las bases de las Subastas RER deben especificar (i) la Fecha Referencial de la POC del respectivo Proyecto RER

---

<sup>15</sup> **Anexo MQ-0005**, Decreto Supremo No. 012-2011-EM, 22 de marzo de 2011, modificado por el Decreto Supremo 024-2013-EM, 6 de julio de 2013 (“**Reglamento RER**”).

<sup>16</sup> Réplica, ¶ 2.

<sup>17</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 6.3.1 (“La Sociedad Concesionaria recibirá mensualmente pagos a cuenta del Ingreso Garantizado, correspondientes por energía y potencia inyectada al SEIN”).

<sup>18</sup> Réplica, ¶ 2.

(“**POC Referencial**”)<sup>19</sup> y (ii) la Fecha de Término del Contrato RER (“**Fecha de Término del Contrato**”)<sup>20</sup>. A su vez, el Reglamento RER establece que la Fecha Real de la POC del Proyecto RER (“**POC Real**”) “no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento”<sup>21</sup>.

21. El artículo 1.13.D del Reglamento RER fijaba un período de veinte años entre la POC Referencial y la Fecha de Término del Contrato<sup>22</sup>, y el artículo 1.13.B del mismo precisaba además que la Fecha de Término del Contrato RER era “**no modificable por ninguna causa**”<sup>23</sup> (énfasis añadido).
22. En aplicación de lo dispuesto en el Reglamento RER y las Bases Consolidadas, el Contrato RER estableció las siguientes tres fechas críticas *no modificables*:
  - *la fecha de la POC Referencial*: 31 de diciembre de 2016<sup>24</sup>;
  - *la fecha de la POC Real*: 31 de diciembre de 2018 (i.e., no más de dos años a partir de la POC Referencial)<sup>25</sup>; y
  - *la Fecha de Término del Contrato*: 31 de diciembre de 2036 (i.e., 20 años a partir de la POC Referencial)<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> **Anexo MQ-0005**, Decreto Supremo No. 012-2011-EM, 22 de marzo de 2011, modificado por el Decreto Supremo 024-2013-EM, 6 de julio de 2013 (“**Reglamento RER**”), art. 1.13.D (“Fecha Referencial de Puesta en Operación: Es la fecha **establecida en las Bases**, considerando veinte (20) años hasta la Fecha de Término del Contrato” (énfasis añadido)).

<sup>20</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B (“Fecha de Término del Contrato: Es la fecha máxima **establecida en las Bases, no modificable por ninguna causa**, hasta la cual se le pagará al Concesionario la Tarifa de Adjudicación” (énfasis añadido)).

<sup>21</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.C.

<sup>22</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.D.

<sup>23</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>24</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.24.

<sup>25</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

<sup>26</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22

23. A pesar de que el carácter inamovible de las fechas citadas era algo que estaba claramente establecido en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas (que forman parte integrante del Contrato RER), y el Contrato RER, en este arbitraje las Demandantes insisten en desconocer el carácter inamovible e improrrogable tanto de la POC Real como de la Fecha de Término del Contrato. Sin embargo, las alegaciones de las Demandantes al respecto se ven directamente refutadas por varias disposiciones del Régimen RER y del propio Contrato RER, incluyendo las siguientes:

- la Cláusula 1.4.22 del Contrato RER, el artículo 1.13 B del Reglamento RER, y la cláusula 1.2.30 de las Bases Consolidadas todas establecían que la Fecha de Término del Contrato RER era “**no modificable por ninguna causa**”<sup>27</sup> (énfasis añadido);
- la cláusula 7.1 de las Bases Consolidadas señalaba que la Fecha de Término del Contrato “**no será modificable por ninguna causa, ni aún por Fuerza Mayor**”<sup>28</sup> (énfasis añadido);
- la Declaración Jurada suscrita por CH Mamacocha también era clara y contundente al respecto: “DECLARAMOS BAJO JURAMENTO que **reconocemos el carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato**, aun cuando se presenten eventos de Fuerza Mayor”<sup>29</sup> (énfasis añadido); y
- la cláusula 8.4 del Contrato RER estableció que si el Proyecto Mamacocha no acreditaba su POC Real *antes del 31 de diciembre de 2018*, el Contrato RER quedaría *resuelto de pleno derecho* y el MINEM ejecutaría la Garantía de Fiel Cumplimiento<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22; *ver también Anexo MQ-0005*, Reglamento RER, art. 1.13.B; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>28</sup> *Ver Anexo R-0001*, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 7.1.

<sup>29</sup> **Anexo R-0138**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>30</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

24. CH Mamacocha asumió también el riesgo y la responsabilidad de obtener la Concesión Definitiva y los respectivos permisos necesarios para la construcción y POC del Proyecto Mamacocha, y de hacerlo dentro de los plazos antes descritos<sup>31</sup>. Al respecto, las Bases Consolidadas establecían con respecto a los adjudicatarios que “e[ra] de su exclusiva responsabilidad el contar con los títulos que los habiliten legalmente para la instalación de la central de generación RER en el área del terreno que señalen para tal fin”<sup>32</sup> (énfasis añadido). Era lógico que esos riesgos estuvieran asignados a los adjudicatarios, debido a que, como se ha indicado, el MINEM no tenía ningún conocimiento ni control sobre el diseño y ubicación de los múltiples y diferentes Proyectos RER propuestos en las Subastas RER.
25. La realidad es que, como ha explicado el Perú en múltiples oportunidades, el Contrato RER le asignó expresamente a CH Mamacocha todo riesgo vinculado al diseño, construcción, financiamiento, operación, mantenimiento y obtención de los permisos o autorizaciones requeridos para la operación del Proyecto Mamacocha<sup>33</sup>. A pesar de la claridad de las disposiciones pertinentes del Contrato RER y del Régimen RER descrito en más detalle en el Memorial de Contestación, en la Réplica las Demandantes insisten en trasladarle al Perú los riesgos que éstas voluntariamente asumieron.

**D. El Contrato RER se resolvió de pleno derecho porque CH Mamacocha no alcanzó la POC en el plazo acordado**

26. Es un hecho no controvertido que CH Mamacocha no acreditó la POC antes de la fecha límite de la POC Real (viz., 31 de diciembre de 2018). Es igualmente indiscutido que CH Mamacocha tampoco concretó la POC antes del 14 de marzo de 2020, que era la fecha extendida de POC establecida por medio de la Adenda No. 2. La consecuencia del fracaso de CH Mamacocha de concretar la POC antes

---

<sup>31</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusulas 1.3, 3.2, 3.3, 4.1, 4.4.

<sup>32</sup> Anexo R-0001, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.4.1.

<sup>33</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 3.3.

de las fechas mencionadas es que el Contrato RER quedó resuelto de pleno derecho<sup>34</sup>, y que el MINEM ha quedado facultado para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento una vez que termine este arbitraje – sujeto naturalmente a lo que determine el Tribunal en su laudo<sup>35</sup>. El experto independiente en derecho civil **Claudio Lava** confirma que estas son las consecuencias del mencionado incumplimiento<sup>36</sup>.

27. Además, como se detallará en esta Dúplica, cuatro tribunales arbitrales integrados por reconocidos juristas expertos en derecho peruano, en cuatro arbitrajes locales separados e independientes, han confirmado de manera unánime los criterios expresados por el Perú respecto al Régimen RER en general, y respecto a la terminación de pleno derecho del Contrato RER por incumplimiento de la cláusula 8.4 del Contrato RER en particular<sup>37</sup>. Esos tribunales rechazaron en cada instancia y sin reservas la misma tesis y argumentos que las Demandantes le piden a este Tribunal que adopte.
28. A modo de ejemplo, el tribunal en el caso *Electro Zaña* concluyó que “la resolución del Contrato [RER] se produce en forma automática por el solo hecho de que la POC real no sea alcanzada por el Concesionario en el plazo máximo establecido”<sup>38</sup>, y que “[el] efecto [de la resolución] se producirá en forma automática, sea cual sea

---

<sup>34</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 442–443.

<sup>35</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 472–475.

<sup>36</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 1.18, 5.62–5.63, 8.9; Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.6., 7.9.

<sup>37</sup> Ver e.g. **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando, Mejorada, Barchi); **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre, Msson, Barchi); **CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa, Laub, Barchi); **CM-0084**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso, Palacios, Soto).

<sup>38</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando, Mejorada, Barchi), ¶ 241.

la razón por la que el concesionario no haya podido alcanzar la POC real en dicho plazo”<sup>39</sup>.

29. Adicionalmente, como se explica a continuación y se desarrollará en más detalle en la **Sección II.B** de esta Dúplica, en definitiva fue la insistencia de las Demandantes de revertir la clasificación medioambiental para el Proyecto Mamacocha, así como otros motivos atribuibles a las propias Demandantes o a terceros, y no el tratamiento que las autoridades le dieron al Proyecto Mamacocha, los que causaron el fracaso de su inversión.

**E. El origen del fracaso de la inversión de las Demandantes se remonta a su intento de evadir la correcta clasificación medioambiental del Proyecto Mamacocha**

30. Las Demandantes eligieron desarrollar su proyecto en la laguna Mamacocha<sup>40</sup>, declarada maravilla natural y conocida por su biodiversidad y por ser la laguna de manantial más grande del mundo<sup>41</sup>. Originalmente la Autoridad Regional Ambiental había determinado que la planta de generación que querían construir las Demandantes tendría un impacto ambiental significativo, por lo cual requería un Estudio de Impacto Ambiental Detallado y un plan de participación ciudadana. La elaboración de ese tipo de estudio de impacto ambiental típicamente toma hasta aproximadamente 345 días calendario.
31. Las Demandantes no quisieron invertir el tiempo y costo que implicaba realizar un Estudio de Impacto Ambiental Detallado. Por lo tanto, presentaron un recurso de reconsideración ante la Autoridad Regional Ambiental para obtener una reclasificación del proyecto como uno que tendría un impacto leve en el

---

<sup>39</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando, Mejorada, Barchi), ¶ 249.

<sup>40</sup> **Anexo R-0187**, “*Protejemos la Nutria en el Valle del Colca y la laguna Mamacocha*”, YouTube, 23 de septiembre 2013.

<sup>41</sup> **Anexo R-0095**, “*Arequipa: laguna de Mamacocha, la nueva maravilla natural de la Comunidad Andina*”, EL COMERCIO, 4 de junio de 2019.

medioambiente (lo cual requería solamente una Declaración de Impacto Ambiental, que es un documento menos complejo que se puede obtener en aproximadamente 45 días calendario). Las Demandantes no niegan estos hechos; de hecho, en este arbitraje han revelado su motivación de revertir la clasificación medioambiental que originalmente emitió la Autoridad Regional Ambiental. Así, las Demandantes admiten que,

*[i]f classified under Category I, the Project would only need to submit a sworn environmental impact statement (or "DIA") to secure the critical environmental permit. But if the Project was classified under Categories II or III . . . it would need to submit a detailed environmental impact study (or "EIA") and go through various bureaucratic processes. . . . [T]he DIA process would take thirty (30) business days or, approximately, forty-five (45) calendar days, while the EIA process could take up to 345 calendar days<sup>42</sup>.*

32. Eventualmente, fue ese esfuerzo de las Demandantes por burlar la regulación medioambiental y evitar hacer lo que correspondía (viz., elaborar un Estudio de Impacto Ambiental Detallado) lo que causó el fracaso del Proyecto Mamacocha. Ello fue así porque, como se explica a continuación, las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva fueron declaradas nulas por un tribunal judicial.

**F. La Sentencia de Amparo anuló las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva del Proyecto Mamacocha**

33. El intento de las Demandantes por burlar la normativa medioambiental no fue descubierto solo por autoridades del Gobierno Regional de Arequipa, sino que fue advertido también por terceros. En efecto, el 13 de septiembre de 2016, el ciudadano P.J. Begazo López presentó ante el Juez Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa una acción constitucional de amparo cuestionando la legalidad de las Certificaciones Ambientales del Proyecto

---

<sup>42</sup> Memorial de Demanda, ¶ 42.

Mamacocha y solicitando su nulidad (“**Acción de Amparo**”)<sup>43</sup>.

34. El 30 de enero de 2020, el Juzgado Constitucional de Arequipa, mediante la Sentencia No. 29-2020, declaró fundada la Acción de Amparo (“**Sentencia de Amparo**”). La Sentencia de Amparo declaró la “nulidad e insubsistencia” de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva oportunamente otorgadas a CH Mamacocha, así como “la nulidad de todo lo actuado hasta el momento de la clasificación del Proyecto [Mamacocha]”<sup>44</sup>.
35. La Sentencia de Amparo fue luego objeto de apelación, pero el 4 de febrero de 2021 la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió dichas apelaciones, confirmando la Sentencia de Amparo (“**Sentencia de Vista**”)<sup>45</sup>. Con ello la Sentencia de Amparo quedó firme.
36. Las Demandantes intentaron ocultar los hechos relacionados con la Sentencia de Amparo, pese a la evidente relevancia que revisten para el presente caso. De hecho, en el Memorial de Demanda, las Demandantes no se refirieron en absoluto a la Acción de Amparo ni a la Sentencia de Amparo. Fue el Perú, en el Memorial de Contestación, el que se refirió y aportó la Sentencia de Amparo como prueba en el expediente<sup>46</sup>.
37. Las Demandantes excluyeron por completo de su historia la Sentencia de Amparo, porque saben que la misma es fatal para su caso. En efecto, fue como consecuencia de la Sentencia de Amparo que las Demandantes ahora no tienen –y jurídicamente nunca tuvieron– las Certificaciones Ambientales y Concesión

---

<sup>43</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 231, 364, 802; **Anexo R-0071**, Demanda de Acción de Amparo de Pablo Julián Begazo López, Corte Superior de Justicia de Arequipa, 22 de agosto de 2016.

<sup>44</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 62-63.

<sup>45</sup> **Anexo C-0295**, Resolución No. 41, Sentencia de Vista No. 72-2021, Corte Superior de Justicia de Arequipa – Primera Sala Civil, 4 de febrero de 2021, considerando 3.2.

<sup>46</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.



Definitiva requeridas para su proyecto, y por lo tanto no pueden operar el Proyecto Mamacocha ni recibir el pago de la Tarifa de Adjudicación.

38. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que resulta posible tener una Concesión Definitiva sin un Contrato RER, pero no es posible obtener los beneficios de un Contrato RER sin una Concesión Definitiva<sup>47</sup>. La Concesión Definitiva es el título habilitante que otorga el derecho de generar la energía eléctrica. En ese sentido, la Sentencia de Amparo –que es una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada, y cuyos efectos son retroactivos– implica que CH Mamacocha *nunca* tuvo Certificaciones Ambientales o Concesión Definitiva válidas, incluyendo en las fechas en que se adoptaron *cada una* de las medidas que son materia de reclamación en este arbitraje. Así lo ha confirmado también el experto legal independiente en derecho administrativo **Carlos Monteza** en su informe pericial<sup>48</sup>.
39. Además, resulta revelador que en este arbitraje las Demandantes no han impugnado ni cuestionado las acciones de las cortes judiciales peruanas que resolvieron la Acción de Amparo. Es decir, *la Sentencia de Amparo no es una de las medidas impugnadas en este arbitraje*. Las Demandantes no presentan, por ejemplo, ninguna reclamación por denegación de justicia. No lo hacen porque saben que sus Certificaciones Ambientales adolecían de defectos que fueron generados por ellas mismas, y porque jamás podría prosperar una impugnación de la Sentencia de Amparo bajo el derecho internacional público, incluyendo el Tratado.
40. Como se explicó en el Memorial de Contestación<sup>49</sup> y se mencionó anteriormente en la presente Dúplica, cuando CH Mamacocha solicitó la evaluación medioambiental del Proyecto Mamacocha, la Autoridad Regional Ambiental determinó que el proyecto requería un Estudio de Impacto Ambiental Detallado

---

<sup>47</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 11-13, 1137.

<sup>48</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 219.

<sup>49</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 158, 386.

para obtener su certificación ambiental, porque era previsible que el proyecto tendría un impacto ambiental significativo<sup>50</sup>. Sin embargo, en su afán por reducir costos en lugar de velar por la protección del medio ambiente, CH Mamacocha presentó un recurso de reconsideración, insistiendo en que se le permitiera presentar solo una Declaración de Impacto Ambiental, que era un documento de trámite más simple y rápido que el Estudio de Impacto Ambiental Detallado, y que se utilizaba para proyectos que tendrían un impacto ambiental leve<sup>51</sup>. Si las Demandantes hubieran adoptado una actitud responsable con el medioambiente, habrían aceptado la decisión original de la Autoridad Regional Ambiental y elaborado el estudio de impacto ambiental requerido en primera instancia.

41. Dado que el Perú aportó al expediente de este arbitraje la Acción de Amparo y la Sentencia de Amparo, las Demandantes no pudieron seguir ignorando su existencia. Sin embargo, en la Réplica las Demandantes intentaron minimizar el significado e impacto de las mismas. Señalan que han presentado una demanda de amparo cuestionando la Sentencia de Amparo y la Sentencia de Vista – es decir, presentan un “amparo contra amparo”<sup>52</sup>. Sin embargo, una vez más, las Demandantes han contado una historia parcial y han intentado ocultar hechos relevantes. Así, en la Réplica no mencionaron que ese “amparo contra amparo” interpuesto por CH Mamacocha ha sido declarado improcedente por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima el 5 de julio de 2021<sup>53</sup>. Esto resulta particularmente engañoso por parte de las Demandantes porque el fallo pertinente

---

<sup>50</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, págs. 3-4.

<sup>51</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, pág. 4.

<sup>52</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>53</sup> **Anexo R-0182**, Resolución No. 1: Proceso de Amparo, Exp. No. 2059-2021, 5 de julio de 2021, ¶¶ 2.25-2.26.

de la citada corte fue emitido y notificado *antes* de la presentación de la Réplica<sup>54</sup>.

42. Como el Perú explica en más detalle en la **Sección II.B** de esta Dúplica, la Sentencia de Amparo desmiente por completo y de manera definitiva las principales alegaciones de las Demandantes en este arbitraje.

### **G. La Demanda del Gobierno Regional no afectó la POC**

43. En este arbitraje, las Demandantes le dan un protagonismo desmedido a la demanda contencioso administrativa presentada el 14 de marzo de 2017 por la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Arequipa ("**Demanda del Gobierno Regional**"). Esa demanda solicitaba la nulidad de las Resoluciones Sub Gerenciales vinculadas a la aprobación de las Certificaciones Ambientales del Proyecto Mamacocha. Al respecto las Demandantes argumentan, por ejemplo, que *"there was no reason to test the legality of the permits"* y que *"Peru has not proven a 'legally valid' reason that could have justified the filing of the RGA Lawsuit"*<sup>55</sup>.
44. Sin embargo, la Sentencia de Amparo descrita en la sección precedente desmiente las alegaciones de las Demandantes. Las propias Demandantes admiten que la Acción de Amparo y la Demanda del Gobierno Regional tenían la misma base. Por ejemplo, alegan en la Réplica que *"Mr. Begazo López should have pursued his claims through a contencioso administrativo proceeding, just like the RGA did when it challenged the same ARMA resolutions **on the nearly identical grounds**"*<sup>56</sup> (énfasis añadido). Por lo tanto, la Sentencia de Amparo, confirmada por la Sentencia de Vista, demuestra que, contrariamente a lo alegado por las Demandantes<sup>57</sup>, la Demanda del Gobierno

---

<sup>54</sup> El 14 de julio de 2021 (también fecha anterior a la presentación de la Réplica) CH Mamacocha presentó un recurso de apelación contra la resolución que declaró la improcedencia de su demanda, y ese recurso está pendiente. Cabe destacar, sin embargo, que ese recurso tiene un umbral muy alto, porque intenta revertir el rechazo de una demanda de amparo, que a su vez cuestiona una sentencia firme en otro proceso de amparo.

<sup>55</sup> Réplica, ¶ 879.

<sup>56</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>57</sup> Réplica, ¶ 300.

Regional sí tenía mérito. Precisamente, la Demanda del Gobierno Regional buscaba ejercer el recurso con el que cuenta la Administración para realizar control de legalidad de actos administrativos emitidos en violación del ordenamiento jurídico. Y que las Certificaciones Ambientales fueron contrarias a derecho es un hecho que ha sido confirmado por las cortes peruanas, sin que sus decisiones al respecto sean materia de reclamo por las Demandantes en este arbitraje. La Sentencia de Amparo, por lo tanto, destruye de manera definitiva la caracterización que las Demandantes presentan de la Demanda del Gobierno Regional, como “*a meritless and specious attack on the Project’s environmental permits*”<sup>58</sup>.

45. A pesar de lo anterior, las Demandantes insólitamente insisten en argumentar en la Réplica que “[t]he *only reason* CHM was unable to [achieve Financial Close] was because of the RGA Lawsuit and the measures this Lawsuit ‘triggered’”<sup>59</sup> (énfasis añadido). Pero las Demandantes pretenden que el Tribunal ignore el hecho de que la Acción de Amparo se había iniciado *antes* de la Demanda del Gobierno Regional. Además la Acción de Amparo todavía estaba en curso cuando las Demandantes le expresaron a potenciales financistas su optimismo que el Proyecto Mamacocha saldría adelante<sup>60</sup>, y también cuando tales financistas formularon una oferta de financiamiento<sup>61</sup>. Para corregir el relato parcial y tendencioso de las Demandantes, en esta Dúplica el Perú demuestra que la documentación contemporánea contradice directamente las alegaciones de las Demandantes sobre los impactos de la Demanda del Gobierno Regional en la obtención del Cierre Financiero<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Memorial de Demanda, ¶ 356.

<sup>59</sup> Réplica, ¶ 101.

<sup>60</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 *adjuntando* Nueva Propuesta, pág. 2.

<sup>61</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018.

<sup>62</sup> *Ver* Sección II.B.

46. En cualquier caso, la Demanda del Gobierno Regional no impidió que CH Mamacocha cumpliera con sus obligaciones bajo el Contrato RER. Así, en tanto no concluyera el proceso judicial iniciado a través de la Demanda del Gobierno Regional y en ese contexto se declarase judicialmente la nulidad de los actos administrativos en cuestión, tales actos mantenían su plena validez y eficacia. Por lo tanto, la sola presentación de la Demanda del Gobierno Regional, sin más, no impidió ni obstaculizó de ninguna forma el avance y ejecución del Proyecto Mamacocha.
47. Las Demandantes no argumentan, además, que la presentación de la Demanda del Gobierno Regional haya impedido en forma directa la ejecución del Proyecto Mamacocha, sino que afirman que afectó la posibilidad de alcanzar el Cierre Financiero. Sin embargo, como se explicó, era responsabilidad exclusiva de CH Mamacocha financiar el Proyecto Mamacocha y acreditar el Cierre Financiero. La cláusula 3.3 del Contrato RER expresamente señala al respecto que “[l]a Sociedad Concesionaria se obliga a diseñar, **financiar**, suministrar los bienes y servicios requeridos, para construir, operar y mantener la planta de generación eléctrica”<sup>63</sup> (énfasis añadido). Ni las reservas que potenciales financistas hayan tenido sobre el posible financiamiento del Proyecto Mamacocha, ni las condiciones que las mismas hayan impuesto para brindar el financiamiento pueden considerarse como una razón para eximir a CH Mamacocha de su obligación contractual de lograr el Cierre Financiero, y de alcanzar la POC para la fecha máxima prevista en el Contrato RER para la misma.

#### **H. No existe nexo causal entre la medidas impugnadas y el fracaso del Proyecto Mamacocha**

48. La Sentencia de Amparo expuso el error fatal de las Demandantes de haber insistido en la reclasificación medioambiental del Proyecto Mamacocha, para poder así evitar la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental Detallado. La

---

<sup>63</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 3.3; *ver también* cláusula 4.6.

Sentencia de Amparo declaró la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva que habían sido otorgadas anteriormente a CH Mamacocha para su proyecto. El citado fallo declaró la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva, retrotrayendo sus efectos a un momento anterior a su otorgamiento. Ello impidió que CH Mamacocha alcanzara la fecha de POC Real (incluso bajo la Adenda No. 2, que estableció el 14 de marzo de 2020 como la fecha de POC), toda vez que – como las propias Demandantes lo reconocen – CH Mamacocha no habría tenido suficiente tiempo para tramitar nuevas certificaciones ambientales, ni una nueva concesión definitiva, antes del vencimiento del plazo para la POC. Lo anterior significa que, incluso en ausencia de las medidas impugnadas por las Demandantes en este arbitraje – las cuales fueron *todas* posteriores a la Acción de Amparo – CH Mamacocha no habría alcanzado la POC y, consecuentemente, el Contrato RER habría terminado de pleno derecho. Estos últimos son hechos irrefutables.

49. En efecto, aun en el caso hipotético de que CH Mamacocha hubiese logrado la POC antes de la fecha límite establecida para ello en el Contrato RER, la emisión de la Sentencia de Amparo igual habría causado la terminación de dicho contrato, como consecuencia de la determinación de nulidad *ab initio* en la Sentencia de Amparo respecto de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva. Por lo tanto, las Demandantes habrían perdido el valor del Contrato RER incluso en un escenario en el que: (i) nunca se hubiese presentado la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa (lo cual en los hechos ocurrió el 14 de marzo de 2017); (ii) la Fiscalía Ambiental de Arequipa nunca hubiese iniciado las investigaciones fiscales relacionadas con la emisión de las Certificaciones Ambientales del Proyecto Mamacocha (lo cual ocurrió el 24 de marzo de 2017); (iii) nunca se hubiese denegado la Autorización para la Ejecución de Obras (lo cual ocurrió el 16 de mayo de 2017); (iv) el MINEM hubiese otorgado la Tercera Solicitud de Extensión de la POC (solicitada por CH Mamacocha el 1 de febrero de 2018); y (v) el MINEM

nunca hubiese iniciado el Arbitraje de Lima (lo cual ocurrió el 27 de diciembre de 2018).

50. Lo importante del escenario arriba descrito es que, incluso en ese escenario contrafáctico, el Contrato RER hubiera sido resuelto como consecuencia de la emisión de la Sentencia de Amparo. Eso significa que esta última fue una causa sobreviniente, y que las Demandantes no pueden atribuir a las medidas del Estado los daños que alegan haber sufrido.

#### **I. Las Demandantes tergiversan los términos del Contrato RER**

51. Las reclamaciones de las Demandantes deben ser rechazadas no solo debido a que las medidas impugnadas no tuvieron el impacto en el Proyecto Mamacocha que las Demandantes alegan, sino también porque la posición defendida por estas no tiene fundamento en los hechos ni en el derecho aplicable. Para intentar sustentar sus reclamos en este arbitraje, las Demandantes ignoran o intentan reescribir el marco jurídico del Régimen RER y los términos acordados en el Contrato RER, y asimismo repudian la Declaración Jurada que ellos mismos firmaron, por medio de la cual aceptaban, entre otras cosas, el hecho clave (a los efectos del presente arbitraje) que la Fecha de Término del Contrato RER era inamovible. El Perú ha demostrado que los argumentos de las Demandantes están basados no en lo que dicen expresa e inequívocamente los instrumentos jurídicos y documentos contemporáneos pertinentes, sino en lo que las Demandantes leen entre líneas.
52. Por ejemplo, con base en interpretaciones manifiestamente contrarias al propio texto del Contrato RER, las Demandantes alegan que la obligación que la cláusula 4.3 del Contrato RER le imponía al Estado de coadyuvar en la obtención de permisos no se limitaba meramente a un deber de prestar *asistencia* a CH Mamacocha, sino que establecía una *garantía* de que CH Mamacocha recibiría todo los permisos necesarios para la construcción del Proyecto Mamacocha<sup>64</sup>. Pero esa

---

<sup>64</sup>Réplica, ¶¶ 748, 752, 829-833; Memorial de Demanda, ¶ 447.

interpretación de la cláusula 4.3 es manifiestamente incorrecta y contraria al texto mismo del Contrato RER.

53. Para intentar fundamentar sus reclamaciones, las Demandantes también pretenden trasladarle al Perú todos los riesgos relacionados con el financiamiento del Proyecto Mamacocha. Sin embargo, el Contrato RER explícitamente había asignado tales riesgos a CH Mamacocha, tal como lo establecía la cláusula 3.3 de dicho contrato<sup>65</sup>.
54. Las reclamaciones relacionadas con el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC también parten de premisas manifiestamente erradas. Las Demandantes asumen sin ningún sustento que las Demandantes tenían un derecho contractual a que el MINEM le otorgara prórrogas y suscribiera adendas para modificar los términos del Contrato RER. Sin embargo, las Demandantes no tenían ese derecho, ni el MINEM una concomitante obligación al respecto. Además, el MINEM no solo no tenía la obligación de modificar el Contrato RER, sino que tanto el propio Contrato RER como diversas normas del marco legal aplicable al Régimen RER expresamente le *prohibían* modificar el contrato en el sentido solicitado por las Demandantes<sup>66</sup>.
55. Otro ejemplo del intento de las Demandantes de ignorar o reescribir lo que establecían el Régimen RER y el Contrato RER lo constituye su intento de modificar fechas que, bajo el citado régimen legal y contrato, eran inamovibles y no modificables por ninguna causa. Como se ha explicado, CH Mamacocha exigía que se prorrogaran, a través de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, la POC Real y la Fecha de Término del Contrato. Mediante esa solicitud, CH Mamacocha también pretendía reescribir determinados términos contractuales y

---

<sup>65</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.3.

<sup>66</sup> Ver **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, arts. 1.13.B, 1.13.C., 1.13.D; **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 7.1.



legales, incluyendo la cláusula 8.4 del Contrato RER que disponía expresamente la resolución de pleno derecho del contrato en la eventualidad de que CH Mamacocha no cumpliera con la POC Real. Lo que es más, no obstante lo anterior las Demandantes tienen la temeridad de argumentar en este arbitraje que era su derecho, y la obligación del MINEM, modificar esas fechas y el Contrato RER.

56. Las Demandantes cuestionan además el hecho de que el MINEM haya ejercido su derecho contractual de someter a arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, con base en la cláusula 11.3 b) del Contrato RER, la discrepancia contractual que surgió entre el MINEM y CH Mamacocha sobre la validez de la Adenda No. 2. No es razonable pretender que el mero ejercicio por parte del MINEM de su derecho contractual de activar el mecanismo de solución de controversias establecido en la cláusula 11.3 b) del Contrato RER de por sí constituye una violación de las obligaciones del Perú bajo el Tratado. El Arbitraje de Lima tenía como propósito legítimo la solución de una disputa contractual. Las Demandantes, sin embargo, pretenden reescribir la cláusula 11 del Contrato RER, sugiriendo la imposición por parte la misma al MINEM de condiciones inexistentes para poder activar el mecanismo de solución de controversias pactado.

57. En síntesis, las reclamaciones de las Demandantes no pueden ser amparadas en este arbitraje sin que ello implique una modificación *de facto* de la asignación de riesgos, condiciones, y obligaciones voluntariamente acordadas por las Partes bajo el Contrato RER, y de conformidad con la normativa del Régimen RER. Las reclamaciones de las Demandantes también exigen, como premisa, que el Perú y el Tribunal ignoren la aplicación del ordenamiento jurídico y legislación nacional peruana, incluyendo el Reglamento RER.

**J. Las Demandantes pretenden negarle al Estado la posibilidad de ejercer control de legalidad**

58. Las Demandantes también alegan que el Perú violó sus obligaciones bajo el Tratado y el Contrato RER por el hecho en sí de haber iniciado la Demanda del

Gobierno Regional, la investigación penal de la Fiscalía Ambiental de Arequipa, y el Arbitraje de Lima<sup>67</sup>. Bajo la posición de las Demandantes, el mero hecho de que alguna entidad del Estado recurra a los tribunales o a arbitraje para que las cortes o tribunales efectúen control de legalidad, es por sí mismo no solo una violación contractual sino también del derecho internacional.

59. Sin embargo, es irrazonable pretender que el ejercicio regular de derechos contemplados bajo ley peruana para solicitar la revisión judicial de posibles irregularidades en los actos administrativos o acuerdos constituyan violaciones bajo derecho internacional o derecho peruano. En este caso, tanto el Gobierno Regional de Arequipa como el MINEM recurrieron a las vías expresamente previstas en el ordenamiento jurídico peruano y en el Contrato RER para solicitar la revisión de actos de esos organismos que estos habían advertido eran contrarios a dicho ordenamiento jurídico. De igual manera, el mero inicio de investigaciones penales ante la presencia de indicios de conductas delictivas de ninguna manera puede constituir por sí mismo, y sin más, una violación de obligaciones bajo derecho internacional.
60. Este caso no involucra medidas del Poder Ejecutivo por medio de las cuales este ha ejercido poderes soberanos o ha modificado unilateralmente permisos o normas aplicables, o ha tomado acciones directas contra los derechos del inversionista. Se trata más bien, como se ha explicado, simplemente del ejercicio del control de legalidad propio de las funciones de todo Estado.

**K. Las Demandantes desconocen los principios básicos de organización del Estado y la asignación de competencias de los organismos públicos**

61. Los argumentos de las Demandantes y sus pretensiones reflejan también una profunda ignorancia sobre la forma en que opera y se organiza un Estado,

---

<sup>67</sup> Ver e.g. Réplica, §§ II.B.2, II.D.1, IV.A.3.

incluyendo la distribución de competencias entre entidades estatales y el principio de la autonomía administrativa, entre otros.

62. Esa ignorancia de las Demandantes se ve reflejada, por ejemplo, en su argumento primordial que le imputa responsabilidad al Estado peruano bajo el Contrato RER por actuaciones de autoridades gubernamentales diferentes del MINEM, que no asumieron obligación contractual alguna bajo el Contrato RER –y que de hecho ni siquiera son parte de ese u otro contrato con las Demandantes.
63. El Perú explicó en detalle en el Memorial de Contestación cómo opera el Estado y cuáles son las competencias del MINEM<sup>68</sup>. En la Réplica, sin embargo, las Demandantes no solo insisten en formular argumentos que ignoran por completo cómo opera un Estado de derecho (incluyendo de conformidad con el principio de legalidad, y la división de poderes y competencias), sino que además tergiversan burdamente los argumentos del Perú. Por ejemplo, le atribuyen incorrectamente al Perú la postura jurídica de que el Estado peruano no era parte del Contrato RER: “[Peru] devotes a significant portion of the Counter-Memorial arguing that the State was not a party to the RER Contract”<sup>69</sup>. Pero lo que el Perú en realidad argumentó es que, si bien en el Contrato RER comparece el Estado peruano, lo hace a través del MINEM, y únicamente en el marco de las competencias de ese órgano estatal<sup>70</sup>. En consecuencia, el MINEM no asumió obligaciones contractuales u ofreció garantías en relación con conductas que son competencia de *otras autoridades gubernamentales*, ya sea a nivel nacional, regional o local.
64. Aunque las Demandantes no quieran aceptarlo, jurídicamente el MINEM no podía haberse obligado –y de hecho no se obligó– a asegurar que las autoridades gubernamentales competentes aprobarían los permisos y títulos habilitantes

---

<sup>68</sup> Memorial de Contestación, ¶ 880-892.

<sup>69</sup> Réplica, ¶ 604.

<sup>70</sup> Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 197 (refiriéndose a la (i) Ley de Descentralización, (ii) Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y (iii) Ley del MINEM.).

pertinentes, pues de haberlo hecho habría excedido manifiestamente sus competencias. Argumentar lo contrario, como hacen las Demandantes, constituye una interpretación errada e incluso contraria a las leyes que asignan y limitan las facultades y competencias de las autoridades gubernamentales peruanas. En consecuencia tal argumento es inconsistente asimismo con el principio de legalidad, esencial para la actuación estatal. Además, incluso en el supuesto negado que en el Contrato RER el MINEM hubiera recogido una obligación de garantizar determinadas acciones por parte de *otras* entidades del Estado (*quod non*), cualquier abogado peruano medianamente serio hubiera advertido que se trataba de una obligación contraria al ordenamiento jurídico peruano.

65. La ignorancia de las Demandantes sobre la organización del Estado se ve reflejada también en sus argumentos relacionados con sus interacciones con la Comisión Especial que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión (“**Comisión Especial**”). En este arbitraje las Demandantes alegan, por ejemplo, que la Comisión Especial (i) le ordenó a otras entidades del Estado (como el MINEM o el Gobierno Regional de Arequipa) a adoptar ciertas acciones, (ii) aceptó la supuesta validez y sustento de las reclamaciones de las Demandantes en el marco del trato directo, y (iii) era capaz de pronunciarse sobre aspectos que en rigor eran competencia de otras agencias del Estado. Todas esas afirmaciones son falsas. El Sr. **Ricardo Ampuero**, ex Presidente de la Comisión Especial aclara en su segunda declaración testimonial que “la competencia de la Comisión Especial se encuentra enmarcada y se limita a la coordinación de la defensa del Estado peruano en controversias internacionales de inversión”<sup>71</sup>; agrega asimismo que “[l]a Comisión Especial no determina las acciones que las otras entidades estatales deben adoptar en el marco de sus competencias y funciones, y según las normas

---

<sup>71</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23.

de carácter administrativo aplicables”<sup>72</sup>. En consecuencia de lo expuesto, las conclusiones a las que arriban las Demandantes son insostenibles.

66. Los argumentos antes citados constituyen simplemente algunos ejemplos ilustrativos de la incomprensión e ignorancia por parte de las Demandantes de los principios que rigen las actuaciones de las entidades estatales. Más aún, las Demandantes evidencian esa misma incomprensión e ignorancia en muchos otros extremos de sus escritos. Lo hacen, por ejemplo, y entre otros, (i) en su descripción del proyecto de decreto supremo para la modificación del Reglamento RER (“**Proyecto de Decreto Supremo**”), (ii) en su cuestionamiento de las actuaciones de control de legalidad, como la Demanda del Gobierno Regional y el Arbitraje de Lima, y (iii) en su caracterización de las actividades que se enmarcan en las competencias y funciones de las entidades estatales como reconocimientos de responsabilidad.

**L. Las Demandantes tergiversan las acciones de buena fe del Estado peruano**

67. En el presente arbitraje las Demandantes intentan utilizar los esfuerzos de buena fe del Estado en contra de este, con el objetivo de intentar sustentar reclamos que no tienen base fáctica ni legal. Por ejemplo, las Demandantes alegan que los esfuerzos de la Comisión Especial por buscar una solución negociada y evitar un arbitraje internacional de por sí constituyeron reconocimientos de responsabilidad. Esas afirmaciones las hacen tergiversando además en forma grosera las actuaciones de la Comisión Especial, así como el contenido de la documentación contemporánea. Y lo hacen a pesar de que todos los intercambios durante la etapa de trato directo entre la Comisión Especial y las Demandantes se realizaron con total reserva de derechos, y bajo el entendido de que tales intercambios eran sin perjuicio de las posiciones y los derechos de las Partes en un

---

<sup>72</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23.

eventual arbitraje<sup>73</sup>. Los argumentos de las Demandantes sugieren que la Comisión Especial no puede ejercer su función de participar de buena fe en negociaciones de trato directo sin que ello implique una admisión de responsabilidad. Esa no puede ser una interpretación correcta.

68. Las Demandantes también pretenden valerse del Proyecto de Decreto Supremo para reclamar derechos que no tienen, y para alegar supuestos reconocimientos de responsabilidad por parte del Estado peruano que no existen. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, el MINEM de buena fe había considerado una posible solución global al riesgo que enfrentaban CH Mamacocha y otros adjudicatarios de Contratos RER que estaban teniendo dificultades en llegar a la POC antes de la fecha límite del 31 de diciembre de 2018. La solución global que evaluó el MINEM consistía en una posible modificación normativa que permitiera flexibilizar ciertos términos inequívocos del Contrato RER. Sin embargo, ese proyecto no constituyó ningún reconocimiento por parte del MINEM de error o de omisión en la legislación RER.
69. El ex Ministro **Francisco Ísmodes** explica en su declaración testimonial que el Proyecto de Decreto Supremo constituyó más bien una muestra del MINEM de “voluntad y buena disposición de sacar adelante los proyectos RER”<sup>74</sup>, pero siempre “bajo la premisa que el MINEM no podía adoptar ningún acuerdo que [fuera] contrario a la norma . . . en pleno respeto al principio de legalidad”<sup>75</sup>. A pesar de ello, en este arbitraje las Demandantes pretenden darle al Proyecto de Decreto Supremo alcances que no tiene.
70. Las tergiversaciones de las actuaciones de la Comisión Especial en el trato directo, y del MINEM en relación con el Proyecto de Decreto Supremo, constituyen solo dos ejemplos de los numerosos intentos de las Demandantes por tergiversar y

---

<sup>73</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 14.

<sup>74</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 6.

<sup>75</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 7.

tratar de aprovechar acciones de buena fe del Estado peruano para sustentar sus infundadas reclamaciones.

#### **M. El universo paralelo de las Demandantes**

71. Los hechos y los argumentos de las Demandantes demuestran que lo que realmente pretenden es obtener a través de un arbitraje internacional los beneficios ofrecidos en el Contrato RER, a pesar de que fueron incapaces de cumplir con las condiciones y términos expresamente acordados en el Contrato RER y en la normativa aplicable. Con ese objetivo en mente, las Demandantes han presentado en este arbitraje argumentos que únicamente encuentran sustento en los hechos, contrato, y normas pertenecientes al universo imaginario y paralelo de las Demandantes. El hecho de que las Demandantes basen sus argumentos en esos instrumentos imaginarios les permite crear una historia de ficción, organizada en tres capítulos, con personajes que o son aliados y defensores de las Demandantes o siguieron un plan maquiavélico para afectarlas. Las Demandantes le piden a este Tribunal que emita una decisión basada en esa historia de ficción.
72. Así, las Demandantes le piden por ejemplo a este Tribunal que determine que el Estado peruano, en su conjunto, se obligó contractualmente a cumplir con las obligaciones bajo el Contrato RER y se obligó, contractualmente, a otorgar todos los permisos que solicitara CH Mamacocha (e.g., Certificaciones Ambientales) y a impedir que esos permisos fueran cuestionados en la vía judicial. Para ello, este Tribunal tendría que concluir que cualquier entidad del Estado peruano puede comprometer contractualmente al resto de las entidades estatales, independientemente (i) de si se tratan de autoridades centrales, regionales o locales, (ii) de las competencias y funciones de cada una de esas autoridades, y (iii) de la validez o procedencia de las solicitudes de CH Mamacocha.
73. En el universo de las Demandantes, el MINEM, a través de todos los Contratos RER celebrados en las Subastas RER, se obligó no solo a otorgar sino que a *garantizar* que se otorgarían todos los permisos y títulos habilitantes necesarios

para la construcción de todos los Proyectos RER. Ello no obstante que cada uno de los adjudicatarios exclusivamente los diseñó y propuso, sin incidencia o participación alguna del MINEM. Además, en el universo paralelo de las Demandantes, el MINEM *garantizó* que esos permisos se emitirían en un período de tiempo lo suficientemente expeditivo como para que tanto CH Mamacocha como los otros adjudicatarios pudieran obtener el financiamiento más conveniente y ejecutar sus obligaciones bajo sus respectivos Contratos RER. En otras palabras, le piden al Tribunal que concluya que “coadyuvar” y “garantizar” son sinónimos.

74. No hay ninguna disposición del Contrato RER que puedan citar las Demandantes que establezca una *obligación contractual* del MINEM, o un compromiso del Estado, de otorgar la Concesión Definitiva de la Central de Generación –y mucho menos de hacerlo en un plazo determinado. Ese otorgamiento dependía del cumplimiento por parte de CH Mamacocha de los requisitos para obtener dicha Concesión Definitiva (incluyendo las Certificaciones Ambientales), lo cual es algo que no dependía exclusivamente del MINEM y que por lo tanto no podía asumir y mucho menos garantizar. Por eso la cláusula 1.3 del Contrato RER establecía expresamente:

**La suscripción del Contrato [RER] no elimina ni afecta la obligación de la Sociedad Concesionaria, de solicitar, suscribir y cumplir los requisitos para obtener la Concesión Definitiva de la Central de Generación que la Sociedad Concesionaria deberá tramitar en el Ministerio<sup>76</sup>. (Énfasis añadido)**

75. Sugerir que el MINEM se obligó contractualmente a otorgar todos los permisos requeridos para el Proyecto Mamacocha, y en un plazo determinado, no es ni sensato ni responsable. Es precisamente por el riesgo asociado a la obtención de los permisos, el cual fue asumido por los adjudicatarios, que los Contratos RER incluyen un plazo de dos años (plazo de “holgura”). Así lo han confirmado los

---

<sup>76</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.3.



- laudos de los tribunales arbitrales que han abordado este tema y considerado argumentos similares o idénticos a los que formulan las Demandantes en este caso.
76. Además, las Demandantes le piden a este Tribunal concluir que el MINEM *obligó contractualmente a todo el Estado peruano* no solo a emitir los títulos habilitantes en los tiempos requeridos, sino, una vez emitidos, a blindar tales títulos de todo cuestionamiento por parte de cualquier autoridad. En el universo imaginario de las Demandantes, si alguna autoridad recurre a los tribunales competentes para ejercer control de legalidad de alguno de los permisos emitidos o acuerdos adoptados, todo el Estado incumple el Contrato RER y el Tratado.
77. En el universo paralelo de las Demandantes, la protección de la inversión es el principio rector, y está por encima no solo del Contrato RER y toda la normativa del Régimen RER, sino incluso de los derechos de los ciudadanos, la protección del medio ambiente, del principio de legalidad y aparentemente cualquier ley cuya aplicación pueda generar algún obstáculo para la inversión de las Demandantes.
78. Para las Demandantes además las normas no dicen lo que expresamente establecen, sino que dicen otra cosa entre líneas y, en todo caso, siempre tienen excepciones que les son aplicables exclusivamente a las Demandantes. Así, por ejemplo postulan que la fecha máxima para la POC Real y la Fecha de Término del Contrato eran fechas inamovibles para otros adjudicatarios, mas no para CH Mamacocho.
79. En el universo paralelo de las Demandantes, el MINEM estaba además contractualmente obligado a aprobar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, a pesar de que esa solicitud era legalmente improcedente, porque tanto el Contrato RER como el Reglamento RER y las Bases Consolidadas disponían en términos inequívocos que la fecha de POC Real y la Fecha de Término del Contrato no podían ser modificadas bajo ninguna circunstancia.

80. En el universo de las Demandantes, el Proyecto de Decreto Supremo no habría modificado el régimen legal aplicable, a pesar de que su Exposición de Motivos decía lo opuesto. Y según las Demandantes, ese Proyecto de Decreto Supremo les generó derechos y expectativas, a pesar de que el mismo nunca fue aprobado y por lo tanto nunca llegó a ser vinculante.
81. Las Demandantes también le piden a este Tribunal concluir que la mera participación de la Comisión Especial y sus esfuerzos de buena fe por intentar resolver la controversia con las Demandantes constituyeron un reconocimiento implícito tanto de jurisdicción<sup>77</sup> y como de responsabilidad estatal bajo derecho internacional. La tesis de las Demandantes en cuanto al supuesto reconocimiento es insostenible, porque contradice directamente el acuerdo entre las partes que regía las negociaciones de trato directo.

**N. Lo que le piden las Demandantes al Tribunal no solo carece de todo fundamento fáctico y legal sino que carece además de base racional**

82. Las Demandantes argumentan que el Perú actuó de mala fe, de manera sistemática y a todo nivel (central, regional y local), mintiendo y ejerciendo sus derechos contractuales con falsas pretensiones, con el único afán de hacer fracasar el Proyecto Mamacocha. Aseveran que en diciembre de 2018, MINEM “*adopt[ed] untenable decisions to protect the political self-interest of the State, and effectuat[ed] a multi-prong administrative and litigation plan to cut off, destroy and fight the Mamacocha Project*”<sup>78</sup>. Esa teoría de conspiración y supuesta “*multi-prong strategy*” del Estado es absolutamente falsa y además carece de base racional.
83. *Primero*, la narrativa de las Demandantes omite por completo toda referencia a la existencia de la Acción de Amparo, que fue interpuesta no por una entidad del Estado, sino por un tercero, así como también la correspondiente Sentencia de Amparo que anuló las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva. Pero

---

<sup>77</sup> Ver e.g. Réplica, ¶ 427.

<sup>78</sup> Réplica, ¶ 860; ver también ¶¶ 14, 15, 224, 580, 622.

como ha demostrado el Perú, la Acción de Amparo y la Sentencia de Amparo son aspectos centrales de la presente controversia, toda vez que incluso en ausencia de las medidas impugnadas por las Demandantes en este arbitraje – *todas* de las cuales fueron posteriores a la Acción de Amparo– CH Mamacocha no habría alcanzado la POC y, consecuentemente, el Contrato RER habría terminado de pleno derecho independientemente de cualquier conducta del Estado.

84. *Segundo*, las Demandantes no pueden identificar un objetivo o razón por la cual el Estado buscaría frustrar, atacar o afectar a CH Mamacocha, ya sea por motivación política o de cualquier otra naturaleza. La política del Perú era fomentar la inversión en Proyectos RER para obtener energía renovable, a cambio de Tarifas de Adjudicación atractivas. El Perú otorgó incentivos para que cualquier interesado participara en las Subastas RER. La actuación del MINEM ha sido siempre consistente con sus objetivos: (i) ha honrado sus obligaciones con todos los inversionistas que, a diferencia de CH Mamacocha, cumplieron con las condiciones y obligaciones bajo los Contratos RER, y (ii) ha ejercido la cláusula de resolución expresa bajo cada uno de los contratos en los que los cuales los inversionistas – tales como CH Mamacocha – *no* cumplieron con la POC Real.
85. El Perú modificó las reglas para evitar que la POC Real se atrasara, no porque el Estado tuviera como objetivo ulterior frustrar los Proyectos RER (porque eso no habría tenido ningún sentido), sino justamente para asegurar que los Proyectos RER entraran en operación comercial dentro del plazo establecido e inyectaran la energía RER al SEIN a tiempo (y así evitar las largas demoras que se habían suscitado con los Proyectos RER de la Primera y Segunda Subasta, por no tener plazos fijos y haberse concedido numerosas prórrogas que fueron dilatando la conclusión de los proyectos). Si el Estado no quisiera que las plantas de generación entraran en operación, el MINEM no habría celebrado las Subastas RER ni suscrito los Contratos RER con los diversos adjudicatarios.

86. Aunque las Demandantes insisten en su teoría de conspiración (según la cual el Perú quería perjudicar a las Demandantes y destruir el Proyecto Mamacocha), lo cierto es que para el Perú el proyecto de las Demandantes era solo un proyecto más de todos los que fueron adjudicados en el marco de las Subastas RER. CH Mamacocha ha recibido el mismo trato por parte del MINEM que el resto de Proyectos RER; algunos de ellos (como el Proyecto Mamacocha) fracasaron, y otros cumplieron con las condiciones bajo Régimen RER y los correspondientes contratos, y están actualmente en operación.
87. En conclusión, es una historia repetida. Este es un caso de los que se ve con demasiada frecuencia en los arbitrajes de inversión: el inversionista incumple un contrato con el Estado; no logra concretar su proyecto, como consecuencia de su propia conducta (en este caso, conducta contraria a las normas constitucionales y de otros rangos que protegen el medioambiente del Perú); no obtiene el beneficio que esperaba; y luego recurre al arbitraje de inversión para trasladar la responsabilidad por el fracaso de su proyecto al Estado, y así obtener una compensación millonaria a la cual no tiene absolutamente ningún derecho.

\* \* \*

88. En la presente Dúplica el Perú corrige las tergiversaciones, falsas premisas y errores de las Demandantes, tanto en materia de hechos y prueba como en asuntos de interpretación legal (**Sección II**); demuestra que todas las reclamaciones de las Demandantes carecen de base jurisdiccional (**Sección III**); refuta las reclamaciones de las Demandantes bajo el Tratado (**Sección IV**) y bajo el Contrato RER (**Sección V**); demuestra que las Demandantes no tiene derecho a ningún monto de compensación (**Sección VI**).
89. El Perú reitera e incorpora por referencia todos sus argumentos y objeciones en el Memorial de Contestación. El hecho de que no se aborde en esta Dúplica algún tema que se haya abordado en el Memorial de Contestación no constituye un

abandono o renuncia tácita de ese tema, ni tampoco una aceptación de nada de lo afirmado por las Demandantes en la Réplica.

\* \* \*

90. La presente Dúplica está respaldada por dos declaraciones testimoniales, tres informes periciales, anexos R-0152 a R-0187 y autoridades legales RL-0184 a RL-0251.
91. Las dos declaraciones testimoniales son las siguientes:
- Segunda Declaración Testimonial del **Sr. Francisco Ísmodes Mezzano**, ex Ministro de Energía y Minas del Perú, desde el 2 de abril de 2018 hasta el 4 de octubre de 2019.
  - Segunda Declaración del **Sr. Ricardo Ampuero Llerena**, ex Presidente de la Comisión Especial, desde el 6 de junio de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2020.
92. Los tres informes periciales son de los siguientes expertos:
- **Claudio Lava Cavassa**, quien aporta un informe pericial sobre derecho civil peruano, en el que analiza las obligaciones recogidas en el Contrato RER (“**Segundo Informe Pericial de Claudio Lava**”).
  - **Carlos Monteza Palacios**, quien aporta un análisis de derecho administrativo peruano y analiza el régimen jurídico del Contrato RER como contrato administrativo (“**Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza**”).
  - **Versant Partners**, peritos en análisis y cuantificación de daños, que evalúan los supuestos daños que las Demandantes alegan haber sufrido (“**Segundo Informe Pericial de Versant**”).
93. El Perú incluye además un Glosario al inicio de esta Dúplica, para facilitar su lectura y asistir al Tribunal.

## II. HECHOS

94. Los intentos de las Demandantes de responsabilizar al Perú por el fracaso del Proyecto Mamacocha carecen de sustento. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que las reclamaciones de las Demandantes carecen de fundamento fáctico y jurídico. Concretamente, el Perú demostró que las reclamaciones de las Demandantes: (i) se basan en premisas falsas, tergiversaciones y omisiones<sup>79</sup>; y (ii) no podrían ser amparadas en este arbitraje sin que ello implique tanto una modificación *de facto* de la asignación de riesgos, condiciones y obligaciones voluntariamente acordadas por las Partes bajo el Contrato RER<sup>80</sup>, como el desconocimiento del ordenamiento jurídico y la legislación pertinente del Perú<sup>81</sup>.
95. Cuando las medidas impugnadas por las Demandantes<sup>82</sup> son evaluadas de manera objetiva, se advierte que las mismas no tuvieron ni el alcance que las Demandantes pretenden atribuirles ni el impacto que estas alegan que tales medidas causaron<sup>83</sup> (viz., la supuesta imposibilidad para el Proyecto Mamacocha de obtener financiamiento, iniciar la construcción y cumplir con la POC)<sup>84</sup>. En ese sentido, el Perú demostró que las medidas y omisiones atribuibles al Estado no fueron la causa del fracaso del Proyecto Mamacocha.

---

<sup>79</sup> Ver Memorial de Contestación, § III.

<sup>80</sup> Ver Memorial de Contestación, §§ III.A y VI.A-D.

<sup>81</sup> Ver Memorial de Contestación, § VI.A, E-I.

<sup>82</sup> Las Demandantes alegan que las siguientes acciones y omisiones del Perú violaron las obligaciones del Perú bajo el Tratado, el derecho internacional público, el derecho peruano y el Contrato RER: (i) la Demanda del Gobierno Regional, (ii) la Investigación Penal, (iii) la Autorización para la Ejecución de Obras, (iv) el rechazo a la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, y (v) el Arbitraje de Lima, de manera individual y colectiva. Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 260, 266, 506; Réplica, ¶¶ 464, 509, 614.

<sup>83</sup> Ver Memorial de Contestación, §§ III y VI.I.

<sup>84</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 17, 499.

96. En la Réplica, las Demandantes persisten en su inútil intento de trasladar al Perú la responsabilidad por el fracaso del Proyecto Mamacocha<sup>85</sup>. Para ello, y como se verá a continuación, las Demandantes repiten aseveraciones que el Perú ya demostró que son insostenibles, desvirtúan el contenido de los documentos que aportan como “prueba” y recurren a malabarismos interpretativos para distanciarse del texto expreso del Contrato RER y las normas que lo regulan.
97. El Perú dedicó casi doscientas páginas del Memorial de Contestación para explicar en detalle los hechos del caso (incluyendo los antecedentes y el contexto relevante), y para corregir las tergiversaciones, falsedades y premisas erradas sobre las que las Demandantes erigieron el caso que presentaron en el Memorial de Demanda<sup>86</sup>. En esta Sección de la presente Dúplica el Perú no pretende hacer un recuento de todos los hechos ya plasmados en el Memorial de Contestación, y volver a corregir todos los errores y falsedades que ya había rectificado en el Memorial de Contestación (pero que las Demandantes reintroducen en la Réplica). En lugar de ello, el Perú abordará más puntualmente aquellos hechos que son relevantes para la adjudicación del caso, y que ameritan discusión adicional a la luz de los planteamientos de las Demandantes en la Réplica.

---

<sup>85</sup> En la Réplica, las Demandantes también pretenden invertir la carga de la prueba. Las Demandantes y el Perú parecen estar de acuerdo con el principio de que quien alega un hecho debe probarlo. (Ver Réplica, ¶ 28). No obstante, según las Demandantes, “*Peru has not produced any evidence that supports its defense*” mientras que “*Claimants have proven their claims through unimpeachable admissions made by Peruvian government officials*”. (Ver Réplica ¶¶ 18-19). Nada más lejos de la realidad. En primer lugar, las Demandantes tienen la carga de probar su caso (algo que no han hecho), y solo cuando las Demandantes hayan probado su caso devienen relevantes las defensas del Perú. En segundo lugar, el Perú ha sustentado mediante prueba documental, testimonial o pericial todos los hechos que ha alegado. El Perú respetuosamente exhorta al Tribunal a hacer una revisión cuidadosa de la prueba aportada por las partes cuando considere sus respectivos argumentos. Como ya el Perú advirtió en el Memorial de Contestación y confirmará en la presente Dúplica, la caracterización de los hechos y la evidencia de las Demandantes en este caso no es confiable. En atención a lo anterior, el Tribunal tendrá que examinar de manera detenida cada documento citado para confirmar el contenido de este, para así determinar si efectivamente sirve de sustento para lo que las Demandantes alegan.

<sup>86</sup> Ver Memorial de Contestación, §§ II y III.

98. A continuación, el Perú demostrará que: (i) las objeciones de las Demandantes sobre la asignación de riesgos bajo el Contrato RER son infundadas (**Sección II.A**); (ii) las medidas que impugnan (viz., (a) la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa, (b) [REDACTED], (c) los supuestos retrasos y defectos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras, (d) el Rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC y (e) el Arbitraje de Lima) constituyen meras excusas que las Demandantes ahora caracterizan como obstáculos para concretar el Cierre Financiero y/o la POC (**Secciones II.B-II.F**); y (iii) las propias Demandantes son las responsables del fracaso de su Proyecto (**Sección II.G**). Finalmente, el Perú se referirá a la infundada solicitud de inferencias adversas de las Demandantes, y demostrará que la misma carece de fundamento y debe ser rechazada (**Sección II.H**).

**A. Las objeciones de las Demandantes sobre la asignación de riesgos bajo el Contrato RER son infundadas**

99. Todas las reclamaciones de las Demandantes en este arbitraje giran en torno al Contrato RER. Por una parte, las Demandantes presentan reclamaciones contractuales que se basan en supuestos incumplimientos por parte del Perú de sus obligaciones bajo el Contrato RER<sup>87</sup>. Por otra parte, las reclamaciones de las Demandantes bajo el Tratado se basan en supuestas expectativas que las Demandantes alegan se originan en su lectura del Contrato RER<sup>88</sup>. En consecuencia, un correcto entendimiento del marco normativo y contractual pertinente es esencial para la resolución de esta disputa. Por esa razón, el Perú explicó en el Memorial de Contestación en algún detalle el marco normativo en el que se situaba el Contrato RER, y la asignación de riesgos, derechos y obligaciones bajo ese contrato<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Ver e.g., Réplica, § V.C.

<sup>88</sup> Ver e.g., Réplica, ¶ 465, Tabla: “*Legitimate Expectations Relating to Contractual Commitments*”.

<sup>89</sup> Ver Memorial de Contestación, § II.A.



100. Sin sustento e ignorando el contenido literal, expreso y claro del Contrato RER, de las Bases Consolidadas y del Reglamento RER, las Demandantes alegan en la Réplica que la interpretación del Perú de la asignación de riesgos bajo el Contrato RER es contraria: (i) al propósito de la Ley RER<sup>90</sup>; y (ii) a la interpretación histórica del Perú<sup>91</sup>. Pero los argumentos de las Demandantes son errados por varias razones, incluyendo porque están fundados en una distorsión deliberada de la posición del Perú y la interpretación de esta del Contrato RER. Por ejemplo, en la Réplica las Demandantes alegan que según la interpretación del Perú, “*the concessionaire and its sponsors assumed all risks, including the risk that government agencies would interfere with their project even if such interference would otherwise constitute a breach of the government’s contractual obligations*”<sup>92</sup> (énfasis añadido). En *primer lugar*, el Perú en ningún momento ha argumentado que las sociedades concesionarias asumieron el riesgo de que el MINEM incumpliera sus propias obligaciones bajo el Contrato RER. En *segundo lugar*, el Contrato RER vincula contractualmente solo al MINEM y no a otras entidades del Estado<sup>93</sup>. Por lo tanto, las supuestas interferencias de agencias distintas al MINEM, aun de verificarse, no podrían constituir incumplimientos contractuales.
101. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó en detalle la asignación de riesgos a cada una de las Partes contenida en los Contratos RER<sup>94</sup>. Dado que las Demandantes insisten en crear confusión, a continuación el Perú brevemente resumirá la asignación de riesgos prevista en los Contratos RER en relación con (i) la obtención de los permisos necesarios para construir y operar los Proyectos RER; (ii) el financiamiento de los Proyectos RER, (iii) la POC Real, y (iv) la Fecha de Término de los Contratos RER (**Sección II.A.1**). Acto seguido, el Perú demostrará

---

<sup>90</sup> Ver Réplica, ¶ 35.

<sup>91</sup> Ver Réplica, ¶ 55.

<sup>92</sup> Réplica, ¶ 32.

<sup>93</sup> Memorial de Contestación, § VI.A.3.

<sup>94</sup> Memorial de Contestación, § II.A.

que los argumentos de las Demandantes respecto de la supuesta inconsistencia de dicha asignación de riesgos con la Ley RER y con las posiciones históricas del Perú carecen de sustento (**Secciones II.A.2 y II.A.3**, respectivamente).

1. *La asignación de riesgos bajo los Contratos RER*

102. Los Contratos RER otorgan al concesionario el derecho de recibir una tarifa preferencial por el suministro de la potencia y energía hidroeléctrica contratada<sup>95</sup>. Cada Contrato RER adjudicado en los procesos de Subasta RER se asocia a un proyecto determinado de generación eléctrica diseñado libremente por el postor (i.e., el inversionista decide dónde y cómo ejecutará su proyecto). De hecho, el MINEM solo obtiene información detallada sobre los distintos proyectos una vez que se abren los sobres que presentan los postores en las Subastas RER<sup>96</sup>.
103. Es responsabilidad exclusiva de la sociedad concesionaria financiar el proyecto, sin que el Contrato RER imponga un método determinado o restricción alguna para el cumplimiento de tal obligación<sup>97</sup>. Los Contratos RER definen el Cierre Financiero de manera amplia<sup>98</sup>, de modo tal que la Sociedad Concesionaria goza de plena libertad de elegir tanto la forma del financiamiento como el proveedor del mismo (i.e., el inversionista decide con qué recursos ejecutará su proyecto). La titularidad privada de los Proyectos RER se mantiene durante los Contratos RER y luego de su terminación. Finalmente, contrario a lo que ocurre en otros proyectos de inversión (e.g., en las concesiones de obra pública), los Proyectos RER no son

---

<sup>95</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 10.

<sup>96</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 16.

<sup>97</sup> El Contrato RER establece que ciertas garantías solo pueden ser otorgadas a Acreedores Permitidos. No obstante, la definición de Acreedores Permitidos es amplia y las restricciones no aplican salvo cuando se otorguen garantías específicas. Ver **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusulas 1.4.1, 6.4.

<sup>98</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.9 (“Cierre Financiero: Se entiende cumplido cuando le contrato de financiamiento completo del Proyecto RER haya sido suscrito por todas las partes que participan en el financiamiento y se han cumplido todas las condiciones establecidas en dicho contrato para que se produzcan los desembolsos”).

transferidos al MINEM o al Estado peruano al final del término de los Contratos RER<sup>99</sup>. La libertad del concesionario respecto del diseño, financiamiento y construcción de los Proyectos RER, así como su utilización y enajenación, explica la asunción de los riesgos inherentes a los mismos.

104. El Contrato RER no otorga el derecho de generar e inyectar la energía al SEIN; ese derecho lo otorgan otros instrumentos jurídicos que deben ser obtenidos separadamente por la sociedad concesionaria, incluyendo la Concesión Definitiva (que es otorgada por la autoridad competente, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, para el desarrollo de la actividad de generación con RER). Consecuentemente, una de las obligaciones principales que contrajo CH Mamacocha al suscribir el Contrato RER fue la de obtener los permisos necesarios para conseguir la Concesión Definitiva y para llevar a cabo la construcción y puesta en operación de su proyecto de generación de energía. Son esos otros permisos y títulos habilitantes, incluyendo la concesión de generación y transmisión de energía, los que otorgan el derecho de generar y transmitir la energía, y no simplemente el propio Contrato RER. Así, de conformidad con la cláusula 1.3 del Contrato,

**[l]a suscripción del Contrato no elimina ni afecta la obligación de la Sociedad Concesionaria, de solicitar, suscribir y cumplir los requisitos para obtener la Concesión Definitiva de la Central de Generación que la Sociedad Concesionaria deberá tramitar en el Ministerio<sup>100</sup>. (Énfasis añadido)**

105. La cláusula 3.2 del Contrato RER, por su parte, preveía expresamente lo siguiente:

**La Sociedad Concesionaria se obliga a gestionar y cumplir con todos los requisitos para la obtención de la Concesión**

---

<sup>99</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 18.

<sup>100</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.3.

**Definitiva** y para la construcción de una planta de generación eléctrica especificada en el Anexo N° 1<sup>101</sup>. (Énfasis añadido)

106. Las cláusulas citadas se deben interpretar en conjunto con las Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, las cuales forman parte integrante de los respectivos Contratos RER<sup>102</sup>. Las Bases Consolidadas expresamente establecían lo siguiente:

**Cada Adjudicatario debe obtener la Concesión Definitiva** cumpliendo las disposiciones establecidas en la LCE [Ley de Concesiones Eléctricas] y el RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas], en caso que no tuviera dicha Concesión Definitiva.

En ese sentido, **es de su exclusiva responsabilidad el contar con los títulos que los habiliten legalmente para la instalación de la central de generación RER en el área del terreno que señalen para tal fin**<sup>103</sup>. (Énfasis añadido)

107. A partir de la mera lectura de las cláusulas 1.3 y 3.2 del Contrato RER, y las Bases Consolidadas, resulta evidente que CH Mamacocha asumió expresamente cualquier riesgo relacionado con su obligación de obtener a tiempo los títulos habilitantes pertinentes (incluyendo la Concesión Definitiva), así como las consecuencias del incumplimiento de tal obligación.

108. En cuanto al financiamiento, la cláusula 3.3 del Contrato RER establecía:

**La Sociedad Concesionaria se obliga a diseñar, financiar, suministrar los bienes y servicios requeridos, para construir, operar y mantener la planta de generación eléctrica**<sup>104</sup>. (Énfasis añadido)

Las implicaciones de la referida cláusula son evidentes: CH Mamacocha asumió la obligación de financiar la construcción, operación, y mantenimiento de la planta de generación correspondiente a su proyecto.

---

<sup>101</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.2.

<sup>102</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER 1.4.6.

<sup>103</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.4.1.

<sup>104</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.3.

109. En adición a lo anterior, las cláusulas 6.4.1 y 6.4.2 del Contrato RER establecían que en aquellos casos en que la Sociedad Concesionaria optase por financiar su inversión mediante Deuda Garantizada, esa elección no eximiría a dicha Sociedad Concesionaria de su obligación de cumplir con todas y cada una de las disposiciones del Contrato RER:

#### 6.4. Financiamiento de la Inversión.

6.4.1. Para cumplir con el objeto del Contrato, la Sociedad Concesionaria podrá: a) constituir hipoteca sobre la Concesión en los términos previstos en la Ley No. 26885; b) constituir garantía sobre sus ingresos futuros; e) constituir prenda sobre valores que sean de propiedad de la Sociedad Concesionaria; d) emitir valores mobiliarios (bonos, títulos etc.) respaldados con garantías reales; y, e) constituir cualquier otra garantía real o personal permitida por las Leyes Aplicables, (en adelante, Deuda Garantizada).

6.4.2. Lo estipulado en el párrafo anterior [que establece la posibilidad de financiar la inversión mediante Deuda Garantizada] **no eximirá a la Sociedad Concesionaria de su obligación de cumplir con todas y cada una de las disposiciones del presente Contrato**, del Contrato de Concesión Definitiva y de las Leyes Aplicables<sup>105</sup>. (Énfasis añadido)

110. En resumen, las cláusulas 3.3 y 6.4 del Contrato RER establecían que el financiamiento era una obligación exclusiva de CH Mamacocho, y por lo tanto esta asumía el riesgo relacionado con la estrategia y estructura de financiamiento.
111. El único riesgo que es mitigado a través de los Contratos RER es el de *ingresos* por la generación y venta de electricidad<sup>106</sup>. Los Contratos RER le garantizan a la Sociedad Concesionaria la Tarifa de Adjudicación, por el plazo establecido en el contrato, de conformidad con la normativa RER. Pero el pago de la Tarifa de

---

<sup>105</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusulas 6.4, 6.4.1, 6.4.2.

<sup>106</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 16.

Adjudicación dependía de que la planta de generación entrara en operación comercial antes del plazo estipulado (en este caso, 31 de diciembre de 2018)<sup>107</sup>.

112. Previo a la Tercera Subasta (en la cual participó CH Mamacocha), se realizaron ciertas modificaciones al Reglamento RER para asegurar la puesta en operación oportuna de los Proyectos RER que serían adjudicados<sup>108</sup>. El Ing. Jaime Mendoza, que es el actual Presidente del Consejo Directivo de Osinergmin y fue anteriormente presidente de los comités para la conducción de los procesos de subasta para el suministro de energía renovables en el Perú (incluyendo la Tercera Subasta), ha explicado en su declaración testimonial en este arbitraje que varios de los Proyectos RER adjudicados en la Primera y Segunda Subastas se habían demorado considerablemente en entrar en operación comercial luego de la suscripción de sus respectivos contratos RER. Para corregir ese problema, se modificó el Reglamento RER 2011 para asegurar un cumplimiento oportuno por parte de los adjudicatarios de los plazos pertinentes. El Ing. Mendoza explicó lo siguiente al respecto:

Algunos Proyectos RER adjudicados en la Primera y Segunda Subastas sufrieron demoras en cumplir con la POC de hasta más de 5 años. En muchos casos, el adjudicatario no buscaba ejecutar sus compromisos contractuales, sino que pretendía vender el proyecto ganador a otros operadores. Para esos adjudicatarios, con una Tarifa de Adjudicación garantizada por un plazo de hasta 20 años, esperar para vender el proyecto le ofrecía ventajas, porque los costos en los que incurriría el operador son menores a medida que pasa el tiempo, dada la disminución gradual de los costos de las tecnologías RER.

Para corregir esa situación que se dio con varios de los Proyectos RER de la Primera y Segunda Subastas, el 6 de julio de 2013, por medio del DS 24, se realizaron ciertas modificaciones al Reglamento RER 2011 para futuras Subastas RER.

---

<sup>107</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 17.

<sup>108</sup> Memorial de Contestación, ¶ 97.

Esos cambios, particularmente en vista de las demoras en concretar la POC por parte de los adjudicatarios de la Primera y Segunda Subastas, fueron necesarios para dar mayor claridad y asegurar un cumplimiento oportuno por parte de los adjudicatarios<sup>109</sup>.

113. El experto Carlos Monteza, por su parte, explicó que los retrasos en la POC de los Proyectos RER impactan el horizonte de pago de la Tarifa de Adjudicación, y pueden distorsionar el monto final a pagar para cubrir dicha tarifa<sup>110</sup>. En la práctica, los retrasos de los Proyectos RER han implicado para los usuarios de electricidad la asunción de mayores costos para cubrir la Tarifa de Adjudicación distorsionada<sup>111</sup>.
114. Para evitar retrasos en la POC, el DS 24 incorporó modificaciones al Reglamento RER 2011 que establecieron que: (i) las bases de las Subastas RER debían especificar la POC Referencial<sup>112</sup> y la Fecha de Término del Contrato<sup>113</sup>; (ii) la POC Real “no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento”<sup>114</sup>; (iii) habría un período de veinte años entre la POC Referencial y la Fecha de Término del Contrato<sup>115</sup>; y (iv) que la Fecha de Término del Contrato RER era “no modificable por ninguna

---

<sup>109</sup> Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶¶ 43-45.

<sup>110</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 45.

<sup>111</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 46.

<sup>112</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.D (“Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial: Es la fecha establecida en las Bases, considerando veinte (20) años hasta la Fecha de Término del Contrato”).

<sup>113</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B (“Fecha de Término del Contrato: Es la fecha máxima establecida en las Bases, no modificable por ninguna causa, hasta la cual se le pagara al Concesionario la Tarifa de Adjudicación”).

<sup>114</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.C.

<sup>115</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.D.

causa”<sup>116</sup>. Las Bases Consolidadas de la Tercera Subasta eran consistentes con las nuevas disposiciones del Reglamento RER<sup>117</sup>.

115. Durante la etapa de sugerencias y consultas de la Tercera Subasta, se realizaron varias sugerencias y consultas con respecto a la Fecha de Término del Contrato, la fecha de la POC Real, y la asignación de riesgos. Un participante sugirió que se excluyese la “fuerza mayor” del ámbito de la frase, “por cualquier motivo”, en la cláusula 8.4 de los Contratos RER. Sin embargo, el MINEM rechazó esa sugerencia, como se puede apreciar al final de la cita reproducida a continuación:

Numeral 8.4, Anexo 12, Página 64:

Solicitamos se sirvan precisar en el numeral 8.4 del Contrato que la frase: "por cualquier motivo", excluye el supuesto de Fuerza Mayor definido en la cláusula 7 del Contrato.

En ese sentido, se propone la siguiente redacción al numeral bajo análisis:

*“8.4. Puesta en Operación Comercial posterior al 31 de diciembre de 2018: Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo salvo Fuerza Mayor conforme a la definición establecida en la cláusula 7 del presente Contrato, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento.”*

**Respuesta a la Consulta . . .**

---

<sup>116</sup> Anexo MQ-0005, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>117</sup> Anexo R-0001, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30 (“Fecha de Término del Contrato: Es el 31 de diciembre de 2036, fecha no modificable por ninguna causa, hasta la cual se le garantiza al Concesionario la Tarifa de Adjudicación”); cláusula 1.2.31 (“Fecha Real de Puesta en Operación Comercial: Es la fecha real de entrada en operación comercial de cada central, certificada por el COES de acuerdo a sus Procedimientos, la cual no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento.”); cláusula 1.2.32 (“Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial: Es el 31 de diciembre de 2016, fecha establecida en el tercer párrafo del Numeral 1.1 de las Bases, considerando veinte (20) años hasta la Fecha de Término del Contrato”); cláusula 7.1 (“Fecha de Término del Contrato. Esta fecha no será modificable por ninguna causa, ni aún por Fuerza Mayor”).



**Sugerencia no aceptada**<sup>118</sup>. (Énfasis añadido)

116. Todas las sugerencias y consultas realizadas por los participantes se recopilaban en circulares, las cuales pasaban a formar parte de las Bases Consolidadas y el Contrato RER<sup>119</sup>. Por lo tanto, todos los postores estaban conscientes del hecho que estaban asumiendo el riesgo que, si no llegaban a cumplir con la POC Real, el contrato pertinente sería resuelto (incluso en el evento de fuerza mayor).
117. En aplicación de lo dispuesto en el Reglamento RER y las Bases Consolidadas, el Contrato RER estableció las siguientes tres fechas críticas *no modificables*: (i) la POC Referencial (que se fijó para el 31 de diciembre de 2016)<sup>120</sup>; (ii) la fecha de la POC Real (que se fijó para el 31 de diciembre de 2018 i.e., no más de dos años a partir de la POC Referencial)<sup>121</sup>; y (iii) la Fecha de Término del Contrato RER (que se fijó para el 31 de diciembre de 2036 i.e., 20 años a partir de la POC Referencial)<sup>122</sup>.
118. La cláusula 8.4 del Contratos RER estableció también que si la Sociedad Concesionaria no acreditaba su POC Real antes del 31 de diciembre de 2018, el Contrato RER quedaría resuelto de pleno derecho, y el MINEM ejecutaría la Garantía de Fiel Cumplimiento:

Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente **Contrato**, éste **quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento**<sup>123</sup>. (Énfasis añadido)

119. Así, CH Mamacocha asumió los siguientes riesgos bajo el Contrato RER:

---

<sup>118</sup> Ver **Anexo R-0101**, Circular No. 1, Comité para la Tercera Subasta, 10 de septiembre de 2013, Consultas No. 37, 54.

<sup>119</sup> Ver Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶¶ 32, 42; **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.12.

<sup>120</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.24.

<sup>121</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

<sup>122</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22

<sup>123</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

- El riesgo de obtener los permisos necesarios para conseguir la Concesión Definitiva, y para llevar a cabo la construcción y puesta en operación de sus proyectos de generación de energía.
- El riesgo de obtener el financiamiento requerido para construir el Proyecto Mamacocha y certificar el Cierre Financiero.
- El riesgo de concretar la POC Real antes del 31 de diciembre de 2018; caso contrario, el Contrato RER sería resuelto de pleno derecho (con la consecuente pérdida del derecho a la Tarifa de Adjudicación), y se ejecutaría además la Garantía de Fiel Cumplimiento.
- El riesgo de no poder prorrogar el Contrato RER más allá de su fecha de término (31 de diciembre de 2036), independientemente de la fecha en que concretase la POC Real.

2. *El alegato de las Demandantes de que la asignación de riesgos bajo el Contrato RER contradice la Ley RER carece de fundamento*

120. A pesar de que la asignación de riesgos bajo el Contrato RER descrita anteriormente se desprende del texto expreso e inequívoco no solo del propio Contrato RER, sino también de las Bases Consolidadas y del Reglamento RER, según las Demandantes la interpretación del Perú sobre la asignación de riesgos es incorrecta por ser incompatible con el *“investor friendly regime”* que establece la Ley RER<sup>124</sup>.

121. Las Demandantes sostienen que el propósito de la Ley RER era eliminar obstáculos para el desarrollo de los Proyectos RER, y promocionar la inversión en los mismos<sup>125</sup>. En atención a lo anterior, las Demandantes alegan que cualquier interpretación del Reglamento RER que implicase un riesgo para la Sociedad Concesionaria de perder el Contrato RER sería *“inconsistent with the RER Law’s plain language and purpose”* y, por lo tanto, inconstitucional<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Réplica, ¶¶ 32, 35.

<sup>125</sup> Réplica, ¶ 35.

<sup>126</sup> Réplica, ¶¶ 40–41.

122. Las Demandantes se equivocan. La eliminación de obstáculos y la promoción de la inversión son las vías mediante las cuales la Ley RER pretendía incentivar el desarrollo de los Proyectos RER. Pero no eran su objeto.
123. La Ley RER declaró “de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de nueva generación eléctrica mediante el uso de RER”<sup>127</sup>. El experto Carlos Monteza explicó que “[e]l interés público detrás del régimen jurídico para la generación RER es fomentar una matriz energética con menor impacto ambiental”<sup>128</sup>.
124. La creación del Régimen RER como un régimen de fomento se justifica precisamente por el interés público que busca satisfacer<sup>129</sup>. Las ventajas concedidas en el marco de un régimen de promoción y fomento solo se justifican si sirven para satisfacer los intereses generales<sup>130</sup>. Por ello, el sistema de incentivos se condicionó al cumplimiento de ciertas condiciones<sup>131</sup>. El experto Carlos Monteza explica que “en este caso [el caso del Régimen RER], esas condicionantes incluyen, entre otros, la construcción oportuna de la central, la POC y la inyección de la Energía Adjudicada al SEIN en el plazo esperado”<sup>132</sup>.
125. Lejos de ser contrarias a la finalidad de la Ley RER, las condiciones establecidas en el Reglamento RER sirven precisamente para garantizar el cumplimiento del objeto de la Ley RER.
126. Además, si bien uno de los objetos del Régimen RER es promover los recursos energéticos renovables, ese hecho de ningún modo podría fundamentar un cambio o modificación del Contrato RER, las Bases Consolidadas, o el Reglamento RER. Esta noción de las Demandantes de que toda cláusula o norma debe interpretarse

---

<sup>127</sup> **Anexo C-0007**, Ley RER, art. 2.1.

<sup>128</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 38.

<sup>129</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 41.

<sup>130</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 41.

<sup>131</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 42.

<sup>132</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 42.

siempre a favor del inversionista para que un contrato o norma sea favorable a los inversionistas es ilusoria, y aquellas no aportan ningún fundamento para respaldar su interpretación.

127. Como sostiene el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza:

El interés público detrás de la promoción de la inversión de un régimen de fomento no puede ser “privatizado” para que calce únicamente con el interés del inversionista<sup>133</sup>.

128. Las Demandantes tergiversan por completo el concepto de interés público bajo el cual se estructuró el Régimen RER, transformándolo en un interés privado del inversionista, interpretando cada una de las normas y obligaciones contractuales como una forma de protección de su inversión, y no como conjunto de disposiciones que regulan la ejecución del Contrato RER.

129. El experto Carlos Monteza explica el rol del inversionista en la consecución del interés público del Régimen RER:

El inversionista juega un rol fundamental en la consecución del interés público, pero no por el hecho de invertir, sino por las obligaciones que asume para contribuir con la consecución de ese interés público general, empezando por el cumplimiento de las normas aplicables<sup>134</sup>.

130. El Contrato RER contenía importantes incentivos para el concesionario, pero para obtener esos beneficios el concesionario asumió ciertos riesgos. La pretensión de las Demandantes de eliminar o minimizar tales riesgos con acrobacias interpretativas, desconociendo el texto mismo de la Ley RER, del Reglamento RER, de las Bases Consolidadas y del Contrato RER, desnaturaliza todo el Régimen RER bajo el cual las Demandantes aceptaron participar. En síntesis, todos los argumentos de las Demandantes basados en el “*investor-friendly policy*” o “*investor-friendly regime*” son débiles y carecen de fundamento.

---

<sup>133</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 52.

<sup>134</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 54.

131. Finalmente, las Demandantes alegan que el Perú no ha presentado evidencia que confirme que el riesgo de no concretar la POC Real y el riesgo de no poder prorrogar el Contrato RER más allá de su fecha de término fueron puestos a cargo de la Sociedad Concesionaria<sup>135</sup>. Pero la evidencia de ello es el propio texto inequívoco del Reglamento RER<sup>136</sup>, las Bases Consolidadas<sup>137</sup> y el Contrato RER<sup>138</sup>. En cualquier caso, los criterios expresados por el Perú respecto de los dos referidos riesgos han sido confirmados por *cuatro tribunales* arbitrales integrados por reconocidos juristas expertos en derecho peruano, en cuatro arbitrajes separados e independientes<sup>139</sup>.
132. Así se pronunció, por ejemplo, el tribunal arbitral en el caso *Electro Zaña*, cuando determinó que “los plazos del Régimen RER son inmodificables<sup>140</sup> y que “**el riesgo** de que ocurra **cualquier circunstancia** que pudiera impactar en los tiempos de ejecución de la obra, **corresponde al Concesionario**”<sup>141</sup> (énfasis añadido).

---

<sup>135</sup> Réplica, ¶ 43.

<sup>136</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, arts. 1.13.B-1.13.D

<sup>137</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusulas 1.2.30-1.2.32, 7.1.

<sup>138</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusulas 1.4.22, 1.4.24 y 8.4.

<sup>139</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga); **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga); **Anexo CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa Pasco, Laub Benavides, Barchi Velaochaga); **Anexo CM-0084**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila).

<sup>140</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 286.

<sup>141</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 289.

3. *El alegato de las Demandantes de que la posición actual del Perú contradice “sus posiciones históricas” carece de fundamento*

133. Las Demandantes presentan los siguientes ejemplos para afirmar que la interpretación del Perú en este arbitraje respecto de la asignación de riesgos contenida en el Régimen RER contradice las supuestas “posiciones históricas” del Perú: (i) la suscripción de la primera Adenda al Contrato RER, de fecha 22 de julio de 2015 (“**Adenda No. 1**”); (ii) la suscripción de la segunda Adenda al Contrato RER, de fecha 29 de diciembre de 2016 (“**Adenda No. 2**”); (iii) supuestas admisiones del Sr. Ricardo Ampuero; (iv) la supuesta oferta del MINEM a CH Mamacocha el 19 de julio de 2019 de extender la POC Real; y (v) la denominada “opinión de los abogados externos del MINEM”. A continuación, el Perú demostrará que cada uno de los ejemplos presentados por las Demandantes está plagado de tergiversaciones, y que ninguno de los documentos citados apoya los argumentos de las Demandantes.

a. La Adenda No. 1

134. Con respecto a la Adenda No. 1, las Demandantes ignoran el hecho de que tal adenda no modificó la POC Real o la Fecha de Término del Contrato. En efecto, producto de artimañas y falsas declaraciones presentadas por CH Mamacocha, el MINEM aceptó reducir el plazo entre la POC y la POC Real, a pesar de que no debiese haberlo hecho<sup>142</sup>. La modificación efectuada bajo la Adenda No. 1, tanto en los hechos como en derecho, no es comparable con la posición que defienden las Demandantes en el presente arbitraje, por lo que no es posible utilizarla para respaldar el argumento de que el MINEM debería haber modificado la POC Real y la Fecha de Término del Contrato. Esto se explica en mayor detalle en la **Sección II.C.1** del Memorial de Contestación.

---

<sup>142</sup> Memorial de Contestación, ¶ 182.

b. La Adenda No. 2

135. En cuanto a la Adenda No. 2, conforme fue ampliamente explicado en el Memorial de Contestación<sup>143</sup>, tal adenda fue contraria al Reglamento RER y a las Bases Consolidadas, y en cualquier caso, es un hecho indiscutible que la misma no modificó la Fecha de Término del Contrato.
136. Si bien se trató de un error, y la Adenda No. 2 nunca debió ser otorgada, los hechos que subyacían la Tercera Solicitud de Extensión de la POC de las Demandantes no son comparables con hechos que llevaron al otorgamiento de la Adenda No. 2. CH Mamacocha sustentó la Segunda Solicitud de Extensión de la POC en “la existencia de retrasos no atribuibles a [CH Mamacocha] en la tramitación de las Concesiones definitivas de generación y transmisión necesarias para la ejecución del proyecto...”<sup>144</sup>. La tramitación de dichas Concesiones Definitivas fue realizada ante el propio MINEM, mientras que la Tercera Solicitud de Extensión de la POC se sustentó en supuestos retrasos o interferencias de otras entidades del Estado. En el caso de la Adenda No. 2 se trató de supuestos retrasos ocasionados por el MINEM, la contraparte contractual de CH Mamacocha en el Contrato RER, mientras que en el caso de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC se trató de supuestos retrasos causados por terceros.
137. El informe legal que sirvió de base para la Adenda No. 2 precisó en sus conclusiones que:

El numeral 8.4 del Contrato, consistente en: “8.4. Puesta en Operación Comercial posterior al 31 de diciembre de 2018. Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará

---

<sup>143</sup> Memorial de Contestación, §§ II.C.2 y III.F.

<sup>144</sup> **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 2. (CH Mamacocha también alega que los retrasos relacionados a la tramitación de las Concesiones de Generación y Transmisión generaron la necesidad de tramitar una renovación de la resolución de aprobación del estudio de aprovechamiento hídrico ante la autoridad competente).

resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento”, resulta válido y eficaz en cuanto, atribuye a la Sociedad Concesionaria, la responsabilidad patrimonial derivada de la no concreción de la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER, incluyendo supuestos constituyentes de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, la expresión “por cualquier motivo” debe interpretarse, **excluyendo el retraso imputable al MINEM (Administración Pública contratante)**, en cuanto emisor de los títulos habilitantes necesarios para la prestación de la actividad económica<sup>145</sup>.

138. El hecho de que los retrasos fueran imputables al MINEM, parte contratante, fue lo determinante para otorgar la Adenda No. 2. En ese sentido, incluso bajo el criterio de la Adenda No. 2, la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no habría sido otorgada.
139. Por otro lado, en la Réplica, las Demandantes afirman lo siguiente: “[A]lthough Peru challenged Addendum 2 in the Lima Arbitration, that challenge was dismissed for lack of subject matter jurisdiction and Peru opted not to revive it here by way of counterclaim or in any other arbitration”<sup>146</sup>. Parecería que la peculiar interpretación de las Demandantes es que la no interposición de una reconvencción constituye una especie de admisión. Al respecto, cabe resaltar que al momento de presentar el Memorial de Contestación, la cuestión de la Adenda No. 2 era irrelevante, porque, en cualquier caso, las Demandantes no habían acreditado la puesta en operación comercial en la Fecha POC Real.

c. Supuestas admisiones del Sr. Ricardo Ampuero

140. Con respecto a las supuestas admisiones del Sr. Ricardo Ampuero, las Demandantes no se basan concretamente en ninguna afirmación o comunicación del Sr. Ricardo Ampuero ni de la Comisión Especial. Por el contrario, el argumento

---

<sup>145</sup> Anexo C-0012, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 14.

<sup>146</sup> Réplica, ¶ 71.



de las Demandantes se sostiene en una construcción ficticia. *En primer lugar*, la ausencia de respuesta a un correo electrónico no implica reconocimiento de su contenido. Mucho menos, explica el Sr. Ampuero, cuando se refieren a (i) “intercambios con, y supuestas actuaciones de, otras entidades del Estado”<sup>147</sup>; y (ii) asuntos que “n[o] entraba[n] dentro de la competencia de la Comisión Especial”<sup>148</sup>.

d. La supuesta e inexistente oferta del MINEM

141. Con respecto a la supuesta oferta del MINEM de extender la POC Real, tal afirmación parte de lecturas incompletas de los documentos y afirmaciones falsas. Lo cierto es que las Demandantes no han presentado una sola prueba que sustente la supuesta oferta del MINEM. Toda la tesis sobre la existencia de esta llamada “oferta” se basa en una serie de correos electrónicos internos de las propias Demandantes<sup>149</sup>, así como en la segunda declaración del Sr. Sillen<sup>150</sup>. Tal supuesta oferta del MINEM no fue mencionada en ninguna parte por las Demandantes en todo su Memorial de Demanda, y éstas no han podido identificar un solo documento emitido por el Perú en el cual se detalle o siquiera se mencione la misma. A mayor abundamiento, el ex Ministro Ísmodes ha explicado que, durante su gestión, el MINEM tuvo “buena disposición para intentar alcanzar soluciones a los problemas de los distintos adjudicatarios”<sup>151</sup> y que se buscaron distintas “alternativas de solución”<sup>152</sup>. Sin embargo, la exploración de posibles alternativas de solución de buena fe por parte del MINEM jamás se tradujo en ninguna “oferta” a CH Mamacocho. Conforme lo reafirma el ex Ministro Ísmodes, “siempre trabajé

---

<sup>147</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 26.

<sup>148</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 27.

<sup>149</sup> **Anexo C-0242**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 28 de agosto de 2018; **Anexo C-0243**, Correo de Latam (S. Sillen) a Departamento de Estado de EEUU (E. Powers, *et al.*), 16 de noviembre de 2018.

<sup>150</sup> Segunda Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 82.

<sup>151</sup> Primera Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 20.

<sup>152</sup> Primera Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 21.

bajo la premisa que el MINEM no podía adoptar ningún acuerdo que [fuera] contrario a la norma”<sup>153</sup>.

e. Los informes del Estudio Ehecopar

142. Las Demandantes no pueden reclamar que las conclusiones y recomendaciones contenidas en los informes del Estudio Ehecopar (“**Estudio Ehecopar**”) de fecha 5 de abril de 2018 y 17 de abril de 2018, firmados (entre otros) por la socia de ese estudio Inés Vásquez (“**Informes Ehecopar**”)<sup>154</sup>, representan las “posiciones históricas” del Estado, por las siguientes razones<sup>155</sup>.
143. En la Réplica las Demandantes acusan al Perú de haber retenido los informes del Estudio Ehecopar, y sostienen que la no entrega de los Informes Ehecopar podría ser vista como un “*effort to cover up material proof that is adverse to its position*”<sup>156</sup>. Perú rechaza categóricamente las acusaciones de las Demandantes. Si estos documentos no fueron entregados es porque el Perú no consideró que respondían

---

<sup>153</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 7.

<sup>154</sup> Ver **Anexo C-0235**, Informe Legal del Estudio Ehecopar (M. Tovar, *et al.*) al MINEM (V. Estrella), 5 de abril de 2018, ¶ (I)(A)1.

<sup>155</sup> En el párrafo 77 de la Réplica las Demandantes acusan al Perú de haber retenido los informes del Estudio Ehecopar, y sostienen que la no entrega de los Informes Ehecopar podría ser vista como un “*effort to cover up material proof that is adverse to its position*”. Perú rechaza categóricamente las acusaciones de las Demandantes. Si estos documentos no fueron entregados es porque el Perú no consideró que respondían a las categorías de documentos solicitados. La acusación de las Demandantes es malintencionada, y fingen sorpresa de no haber recibido estos documentos en particular “*since Claimants requested the legal analyses that MINEM obtained when assessing the Third Extension Request*”. En *primer lugar*, el objeto de los Informes Ehecopar no era analizar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC Real. En *segundo lugar*, la solicitud presentada por las Demandantes en la etapa de exhibición de documentos establecía lo siguiente: “*All Documents containing and/or evidencing MINEM’s initial analysis of the Third Extension Request, including but not limited to technical and legal reports from MINEM and OSINERGMIN. This request seeks only those Documents from February 1, 2018 (when the Third Extension Request was filed) through March 7, 2018 (when Claimants filed their second Notice of Intent in response to MINEM’s failure to issue a determination on the Third Extension Request)*”. Solicitud de Exhibición de Documentos de las Demandantes, Solicitud No. 22. Los Informes Ehecopar no reflejan el análisis del MINEM y fueron emitidos fuera del rango de fechas al que la solicitud de exhibición de documentos de las Demandantes se refiere.

<sup>156</sup> Réplica, ¶ 77.

a las categorías de documentos solicitados. La acusación de las Demandantes es malintencionada, y fingen sorpresa de no haber recibido estos documentos en particular *“since Claimants requested the legal analyses that MINEM obtained when assessing the Third Extension Request”*<sup>157</sup>. En primer lugar, el objeto de los Informes Echeconpar no era analizar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. En segundo lugar, la solicitud presentada por las Demandantes en la etapa de exhibición de documentos establecía lo siguiente: *“All Documents containing and/or evidencing MINEM’s initial analysis of the Third Extension Request, including but not limited to technical and legal reports from MINEM and OSINERGMIN. This request seeks only those Documents from February 1, 2018 (when the Third Extension Request was filed) through March 7, 2018 (when Claimants filed their second Notice of Intent in response to MINEM’s failure to issue a determination on the Third Extension Request)”*<sup>158</sup>. Los Informes Echeconpar no reflejan el análisis del MINEM y fueron emitidos fuera del rango de fechas al que la solicitud de exhibición de documentos de las Demandantes se refiere.

144. Las Demandantes basan varios de los argumentos de la Réplica en el citado informe, intentando atribuir al Estado y responsabilizar a éste por el contenido del mismo, incluso caracterizando (erróneamente) al Estudio Echeconpar como los “abogados externos del MINEM”. De manera tendenciosa, las Demandantes pretenden otorgar al Estudio Echeconpar una supuesta representación o defensa de los intereses del MINEM, cuando ello no se condice con el alcance de los servicios para los cuales dicho Estudio fue contratado, esto es, la elaboración de una opinión legal sobre un asunto concreto.
145. Todos estos argumentos de las Demandantes son falsos, por las razones que se explican a continuación. Adicionalmente, un hilo conductor central de todo el tema de los Informes Echeconpar es que el MINEM carecía de la autoridad jurídica

---

<sup>157</sup> Réplica, ¶ 77.

<sup>158</sup> Solicitud de Exhibición de Documentos de las Demandantes, Solicitud No. 22.

para llevar a cabo las sugerencias del Estudio Ehecopar, por los motivos que se detallan a continuación (y que también se han explicado en otras partes de la presente Dúplica).

146. En marzo de 2018, el Estudio Ehecopar fue contratado por el MINEM para emitir una opinión legal sobre la posibilidad de modificar los Contratos RER derivados de la Tercera y Cuarta Subasta<sup>159</sup>. Esa consulta formaba parte de un esfuerzo que estaba realizando en ese momento el MINEM, de buena fe, para ayudar a aquellos concesionarios RER que estaban teniendo problemas en llegar a la POC Real.
147. Específicamente, el MINEM le encomendó al Estudio Ehecopar que abordara los siguientes temas, entre otros: (i) la interpretación del Reglamento RER acorde con la Ley RER y la Constitución; (ii) la posibilidad de modificar la Fecha de Término del Contrato de Concesión RER; (iii) la posibilidad de ampliar la Fecha Real de la POC; y (iv) la interpretación y aplicación de los Contratos RER de la Tercera y Cuarta Subasta.
148. El Estudio Ehecopar presentó su informe al respecto el 5 de abril de 2018. En resumen, las recomendaciones ofrecidas por el Estudio Ehecopar sobre los temas pertinentes incluían principalmente que el MINEM debía ampliar tanto el plazo de la POC como la Fecha de Término de Contrato de los concesionarios RER, en circunstancias en que estos demostrasen que la demora en la POC era atribuible no a sus propias acciones sino a hechos de fuerza mayor, o a hechos fuera de su control (tales como demoras de la Administración en otorgar los permisos necesarios)<sup>160</sup>. Asimismo los Informes Ehecopar vertían la conclusión de que parte de la normativa RER era ilegal porque algunas de las normas imponían ciertas

---

<sup>159</sup> Se aclara que el MINEM (incluyendo la Dirección General de Electricidad) puede efectuar contrataciones directas sin necesidad de realizar licitaciones públicas, siempre y cuando la cuantía de la contratación sea inferior a 8 Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>160</sup> Ver **Anexo C-0235**, Informe Legal del Estudio Ehecopar (M. Tovar, et al.) al MINEM (V. Estrella), 5 de abril de 2018, pág. 1.

obligaciones a los concesionarios que se consideraban desproporcionadamente onerosas.

149. Sin embargo, por los motivos que se han explicado a lo largo del Memorial de Contestación y de esta Dúplica, el MINEM se encontraba imposibilitado de cambiar la POC Real y la Fecha Término del Contrato, pues la normativa pertinente se lo impedía. Específicamente, la POC Real y Fecha Término de Contrato sencillamente *no* son, y nunca fueron, modificables, conforme lo dispuesto inequívocamente en los textos de todas las normas pertinentes, incluyendo la Ley RER, el Reglamento RER, las Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, y el Contrato RER. Esa realidad incontrovertible no la podían alterar las reflexiones aisladas de un estudio jurídico. Tales limitaciones impedían que el MINEM simplemente aceptara las solicitudes de los concesionarios de modificaciones contractuales, o las sugerencias de los Informes Ehecopar.
150. Por todos estos motivos, al recibir el primer Informe Ehecopar, los funcionarios del MINEM quedaron perplejos, comentando que las observaciones contenidas en mismo no eran “sólid[as] en absoluto” y que no “compart[ían] sus conclusiones”<sup>161</sup>. En consecuencia de ello, la Dirección General de Electricidad respondió al primer Informe Ehecopar mediante Oficio No. 0727-2018-MEM/DGE (“Oficio No. 0727”)<sup>162</sup>, en el cual el MINEM expresó serias objeciones a las recomendaciones del primer Informe Ehecopar. Además, el MINEM cuestionó en el mismo oficio de manera detallada varias de las conclusiones y recomendaciones de los Informes Ehecopar. Por ejemplo, el MINEM cuestionó, entre otras conclusiones, la conclusión de Ehecopar de que el Reglamento RER transgredía “el objetivo y finalidad de la Ley RER que es promover la inversión en Proyectos RER” porque,

---

<sup>161</sup> Ver **Anexo R-0161**, Correo del MINEM (J. Rojas) a J. Sánchez, 6 de abril de 2018, pág. 1.

<sup>162</sup> Ver **Anexo R-0161**, Correo del MINEM (J. Rojas) a J. Sánchez, 6 de abril de 2018, págs. 1-2; **Anexo C-0235**, Informe Legal del Estudio Ehecopar (M. Tovar, et al.) al MINEM (V. Estrella), 5 de abril de 2018.

para ese entonces, ya se habían “ejecutado proyectos bajo la regulación denunciada [(Reglamento RER)]”<sup>163</sup>.

151. Adicionalmente cabe destacar que el Estudio Ehecopar había sido contratado solamente para fines de consulta, mas *nunca* para fines de representación. Es decir, *jamás* se contempló que las conclusiones o recomendaciones del informe del Estudio Ehecopar serían vinculantes para el MINEM, ni que los mismos constituirían pronunciamientos emitidos en representación o en nombre del MINEM o del Estado, ni que comprometerían al MINEM o al Estado a un determinado curso de acción. Por lo contrario, se trataba de una simple consulta realizada por el MINEM a efectos de contar con un elemento adicional de valoración en su esfuerzo por explorar posibles soluciones creativas a los problemas que estaban enfrentando algunas concesionarias RER en cumplir con ciertos aspectos temporales de los Contratos RER, en particular la POC Real.
152. En todo caso, y al margen de todo lo expuesto, el Estudio Ehecopar tenía serios conflictos de interés al momento de elaborar y remitir sus informes al MINEM. Esos conflictos de interés, que se describen a continuación, vician totalmente las conclusiones y recomendaciones de los Informes Ehecopar.
153. *Primero*, el Estudio Ehecopar tenía un conflicto de intereses porque, al momento de su contratación por parte del MINEM, estaba representando –en paralelo– a empresas que pretendían que se cambiara el marco normativo que regía los Contratos RER, con el fin de favorecer los intereses de los inversionistas y concesionarios.
154. Así por ejemplo, el 28 de noviembre de 2018, el Estudio Ehecopar había enviado a la Vice Ministra de Electricidad del MINEM un memorando, firmado por la Sra. Inés Vásquez –la misma socia de Ehecopar que había firmado los Informes

---

<sup>163</sup> A fin de ser exhaustivos sobre el tema, cabe mencionar que el citado oficio del MINEM a su vez fue objeto de una carta de respuesta de Ehecopar. Ver **Anexo C-0236**, Carta de Estudio Ehecopar (I. Vázquez, *et al.*) al MINEM (V. Carlos), 17 de abril de 2018, pág. 4.

Echecopar al MINEM— en calidad de representante de Eléctrica Santa Rosa S.A.C.,<sup>164</sup>. De dicho memorando se desprende que esta empresa estaba interesada en obtener, por medio de cesión, los Contratos RER de dos empresas: Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. (que era titular del Proyecto Central Hidroeléctrica Colca), e Hidroeléctrica Karpa S.A.C. (titular del Proyecto Central Hidroeléctrica Karpa)<sup>165</sup>.

155. *Segundo*, al momento de suscribir su informe al MINEM, el Estudio Echecopar adolecía de un conflicto de intereses adicional, que era que, al menos hasta el primer semestre de 2017, había actuado en repetidas ocasiones como abogado/consultor de cinco otros concesionarios con Contratos RER de la Tercera Subasta: las empresas Hydrika 1 S.A.C., Hydrika 2 S.A.C., Hydrika 3 S.A.C., Hydrika 4 S.A.C., e Hydrika 5 S.A.C (“**Hydrikas 1 a 5**”). Prueba de ello es que entre febrero de 2014 y febrero de 2017, el Sr. Juan Carlos De Los Heros Echecopar, socio del Estudio Echecopar, fue apoderado de cada una de las Hydrikas 1 a 5 en sus escritos de constitución<sup>166</sup>.
156. Lo anterior genera dudas insuperables sobre la credibilidad y objetividad de las conclusiones y recomendaciones de los Informes Echecopar relativos al marco normativo de los Contratos RER, ya que el Estudio Echecopar emitió dichas opiniones teniendo a la sazón diversos conflictos de interés, entre ellos la representación de empresas con intereses en los Proyectos RER y en la normativa RER.
157. En síntesis, los evidentes errores sustantivos de los Informes Echecopar así como los evidentes conflictos de interés que afectaban al Estudio Echecopar al momento

---

<sup>164</sup> Ver **Anexo R-0160**, Memorando de Estudio Echecopar al MINEM (P. Elliot Blas), 28 de noviembre de 2018.

<sup>165</sup> Ver **Anexo R-0160**, Memorando de Estudio Echecopar al MINEM (P. Elliot Blas), 28 de noviembre de 2018, págs. 1-2.

<sup>166</sup> Ver **Anexo R-0155**, Constitución de Sociedad Anónima Cerrada sin Directorio: Hydrika 1-5 S.A.C., 7 de febrero de 2014, págs. 13, 30, 47, 64, 81.

de pronunciarse sobre los temas RER en su informe al MINEM, restan toda credibilidad a tal informe.

**B. La Demanda del Gobierno Regional tenía una base legal sólida y en cualquier caso no fue la causa que las Demandantes no logaran la POC del Proyecto Mamacocha**

158. Las Demandantes confirman en la Réplica que la Demanda del Gobierno Regional es central para su caso<sup>167</sup>. Afirman, por ejemplo, que “[t]he only reason CHM was unable to [achieve Financial Close] was because of the RGA Lawsuit and the measures this Lawsuit ‘triggered’”<sup>168</sup> (énfasis añadido), y alegan que la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa “was arbitrary, discriminatory, and pursued in bad faith”<sup>169</sup>. En definitiva, según el planteo de las Demandantes, dicha demanda constituye (i) una conducta reprochable y (ii) la causa inmediata de la incapacidad de las Demandantes para lograr el Cierre Financiero y la fecha POC Real. El Perú demostró en el Memorial de Contestación, y reitera en la presente sección, que la reclamación y argumentos de las Demandantes sobre la Demanda del Gobierno Regional no tienen mérito.
159. La evidencia demuestra no sólo que la Demanda del Gobierno Regional tenía suficiente y adecuada motivación y fundamentos, sino que además las Demandantes no han logrado demostrar un nexo causal entre dicha demanda y el fracaso del Proyecto Mamacocha (causado en definitiva por la incapacidad de las Demandantes de lograr el Cierre Financiero y, en última instancia, la Puesta en Operación Comercial del Proyecto dentro del plazo previsto para ello en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER).

---

<sup>167</sup> Réplica, ¶ 90.

<sup>168</sup> Réplica, ¶ 101.

<sup>169</sup> Réplica, ¶ 90.



1. *La Sentencia de Amparo confirma la legitimidad y razonabilidad de la Demanda del Gobierno Regional*

160. Las Demandantes reconocen expresamente que la Demanda del Gobierno Regional “*challenged the same ARMA resolutions [Certificaciones Ambientales] on the nearly identical grounds of the Amparo*”<sup>170</sup>. Efectivamente, al momento en que fue planteada la Demanda del Gobierno Regional (el 14 de marzo de 2017), existía ya en curso otro proceso judicial (viz., acción constitucional de amparo), iniciado seis meses antes (el 13 de septiembre de 2016) mediante la Acción de Amparo presentada por el ciudadano P.J. Begazo López, el cual también cuestionaba la legalidad de las Certificaciones Ambientales y solicitaba su nulidad<sup>171</sup>. Los fundamentos legales de una y otra acción (viz., la Demanda del Gobierno Regional y la Acción de Amparo) eran, en efecto, sustancialmente idénticos.
161. Mientras que la Demanda del Gobierno Regional fue objeto de desistimiento el 28 de diciembre de 2017<sup>172</sup>, la Acción de Amparo, en cambio, continuó su trámite de manera ininterrumpida hasta el 30 de enero de 2020, fecha en la que el Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa dictó sentencia<sup>173</sup>. Notablemente, todos y cada uno de los fundamentos planteados en la Acción de Amparo fueron acogidos en la Sentencia de Amparo<sup>174</sup>. Cada uno de ellos fue atendido de manera pormenorizada y detalladamente fundamentada a lo largo de las más de sesenta

---

<sup>170</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>171</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 231, 364, 802 (refiriéndose a la acción constitucional de amparo presentada por el ciudadano P.J. Begazo López ante el Juez Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el 13 de septiembre de 2016. **Anexo R-0071**, Demanda de Acción de Amparo de Pablo Julián Begazo López, Corte Superior de Justicia de Arequipa, 22 de agosto de 2016.

<sup>172</sup> **Anexo R-0132**, Escrito de Desistimiento, Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, 28 de diciembre de 2017; ver Memorial de Contestación, ¶ 215.

<sup>173</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.

<sup>174</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.

páginas en las que la Sentencia de Amparo examina y se expide sobre la acción planteada y las defensas esgrimidas por las partes demandadas<sup>175</sup>.

162. En la parte resolutive, la Sentencia de Amparo declaró fundada la demanda interpuesta por el accionante Sr. P.J. Begazo López, y en consecuencia declaró la “nulidad e insubsistencia” de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva oportunamente otorgadas a CH Mamacocha, así como “la nulidad de todo lo actuado hasta el momento de la clasificación del Proyecto [CH Mamacocha]”<sup>176</sup>.
163. La Sentencia de Amparo fue objeto de apelación por parte de CH Mamacocha, por la Procuradora Pública Regional a cargo de los Asuntos Jurídicos del Gobierno Regional de Arequipa y por el MINEM<sup>177</sup>. El 4 de febrero del 2021, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió rechazar las apelaciones interpuestas (“**Sentencia de Vista**”) confirmando la Sentencia de Amparo<sup>178</sup>.
164. Ambas sentencias fueron recurridas. En efecto, el 2 de junio de 2021 CH Mamacocha interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de Amparo y la Sentencia de Vista, solicitando que se declare la nulidad de ambas sentencias con base en una alegada “vulneración de [sus] derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso, debida motivación, principio de congruencia y

---

<sup>175</sup> Mediante Resolución 08, del folio 220 a 222, se incorporó como litisconsorte necesario pasivo a CH Mamacocha. **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 1. La afirmación de las Demandantes en cuanto a que el Juzgado Constitucional “*summarily granted the relief requested by Mr. Begazo López*” es manifiestamente errónea y engañosa. Ver Réplica, ¶ 297.

<sup>176</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 62-63.

<sup>177</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 2.23.

<sup>178</sup> **Anexo C-0295**, Resolución No. 41, Sentencia de Vista No. 72-2021, Corte Superior de Justicia de Arequipa – Primera Sala Civil, 4 de febrero de 2021, considerando 3.2.

principio constitucional por la Seguridad Jurídica”<sup>179</sup>. Esa demanda de amparo interpuesta por CH Mamacocha fue declarada improcedente por la Corte Superior de Lima el 5 de julio de 2021<sup>180</sup>. En lo sustantivo, la Corte Superior concluyó que “no se aprecia vulneración alguna sobre los derechos invocados como afectados,” y que era “evidente que lo que la accionante pretende con el presente proceso de Amparo es una instancia adicional”<sup>181</sup>.

165. La Resolución de la Corte Superior que rechazó la demanda de CH Mamacocha fue emitida *antes* de que las Demandantes presentaran la Réplica, y sin embargo las Demandantes deliberadamente omitieron toda mención a esa resolución en la Réplica –nuevamente intentando ocultar del Tribunal un hecho relevante.
166. El 14 de julio de 2021 (también *antes* de la presentación de la Réplica) CH Mamacocha presentó un recurso de apelación contra la resolución que declaró la improcedencia de su demanda, pero ese recurso tiene un umbral muy alto, dado que intenta revertir el rechazo de una demanda de amparo, que a su vez cuestiona una sentencia firme en otro proceso de amparo. Eso es lo que se conoce en el sistema jurídico peruano como un “amparo contra amparo”, descrito por el Tribunal Constitucional como una “excepción dentro de la excepción”<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> **Anexo C-0296**, Demanda de Amparo archivada por CH Mamacocha S.R.L., 2 de junio de 2021, pág. 3. De manera similar, en el presente arbitraje, las Demandantes han afirmado que, “CHM (and ARMA and MINEM) never got a fair shake in the Amparo Action in the Arequipa courts”. Réplica, ¶ 301. Conforme se desarrolla en esta sección, la evidencia es elocuente en demostrar lo contrario.

<sup>180</sup> **Anexo R-0182**, Resolución No. 1: Proceso de Amparo, Exp. No. 2059-2021, 5 de julio de 2021, ¶¶ 2.25–2.26.

<sup>181</sup> **Anexo R-0182**, Resolución No. 1: Proceso de Amparo, Exp. No. 2059-2021, 5 de julio de 2021, ¶ 5.

<sup>182</sup> **Anexo R-0180**, Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No. 4853-2004-PA/TC, 19 de abril de 2007, ¶ 7 (“El ‘amparo contra amparo’ se configura como una excepción dentro de la excepción, por lo que los jueces deben valorar la intensidad de la afectación y el nivel de acreditación que se presente a efectos de no permitir que cualquier alegación pueda merecer una nueva revisión de los procesos constitucionales.”).

167. En todo caso, la Sentencia de Vista ha adquirido fuerza de cosa juzgada y sus efectos jurídicos no pueden ser ignorados. El experto Claudio Lava explica que Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa,

mediante resolución N° 43 de fecha 10 de setiembre de 2021[,] declaró que **la Sentencia de Vista adquirió la calidad de cosa juzgada**, y dispuso el inicio de la etapa de ejecución forzada (la “Ejecutoria”)<sup>183</sup>. (Énfasis añadido)

168. La Sentencia de Amparo que declara la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva del Proyecto Mamacocha, confirma el mérito y solidez de los fundamentos sobre los cuales fue planteada la Acción de Amparo. Dado que esos fundamentos son prácticamente idénticos a aquellos sobre los cuales fue planteada la Demanda del Gobierno Regional, es evidente que la Sentencia de Amparo confirma por extensión la legitimidad y razonabilidad de la Demanda del Gobierno Regional. Por lo tanto, la Sentencia de Amparo (una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada y no impugnada por las Demandantes en este arbitraje) permite rechazar como infundado el intento de las Demandantes por descalificar la Demanda del Gobierno Regional como “arbitraria”, “discriminatoria”, o viciada de mala fe<sup>184</sup>.

169. Idéntica confirmación puede extraerse además de la opinión de prestigiosos abogados en el Perú. En efecto, los mismos fundamentos sobre los que se sustenta la Sentencia de Amparo (y que fueron oportunamente invocados como motivación de la Demanda del Gobierno Regional), fueron previamente identificados como posibles causales de nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva por el Informe Morón (en el cual las Demandantes se apoyan, aunque con su acostumbrada falta de precisión) y por los asesores legales de Deutsche

---

<sup>183</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 2.24 (citando **Anexo CLC-0111**, Resolución No. 43, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, Exp. 00530-2016-0-0401-JR-DC-01, 10 de setiembre de 2021.).

<sup>184</sup> Réplica, ¶ 90.

Investitions- und Entwicklungsgesellschaft (“DEG”), “a prominent German development finance institution that was interested in loaning the Project up to US \$60 million”<sup>185</sup> y “preferred lender” de las Demandantes<sup>186</sup>.

a. El Informe Morón

170. En el Memorial de Contestación, el Perú se refirió al Informe Morón (i.e., la opinión legal que la Comisión Especial encomendara al abogado peruano Juan Carlos Morón Urbina respecto de la Demanda del Gobierno Regional)<sup>187</sup>. En la Réplica, las Demandantes tergiversan el contenido de dicho Informe, procurando desdibujar las consideraciones allí vertidas y afirmando genéricamente que “*time and time again [el Informe Morón] concludes that the RGA’s allegations were either unfounded or wrong as a matter of law*”<sup>188</sup>. Tal afirmación se encuentra ostensiblemente alejada de la verdad. El Informe Morón identificó varias causales sobre las que podría decretarse la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva<sup>189</sup>. Todas y cada una de dichas causales fueron invocadas en la Acción de Amparo y posteriormente adoptadas en la Sentencia de Amparo<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> Réplica, ¶ 5.

<sup>186</sup> Memorial de Demanda, ¶ 90.

<sup>187</sup> Memorial de Contestación, ¶ 243 (citando la Primera Declaración de Ricardo Ampuero, ¶ 34).

<sup>188</sup> Réplica, ¶ 124.

<sup>189</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, págs. 1-3.

<sup>190</sup> El Dr. Morón Urbina también se expidió respecto de la posibilidad de que el plazo para la presentación de la Demanda del Gobierno Regional estuviera prescrito. Sobre ese aspecto explicó el contraste entre su opinión y la posición adoptada por la Procuraduría Pública Regional de Arequipa. En su opinión, la Demanda del Gobierno Regional resultaba improcedente por considerar que el plazo para su interposición se encontraba prescrito. *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 369 (citando **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 1). No obstante, también explicó que ciertos cambios normativos recientes permitían considerar que el plazo para que la Administración solicitara la nulidad de las Certificaciones Ambientales había sido ampliado y no había prescrito aún. **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, págs. 18-19. El Dr. Morón Urbina señaló que tal había sido la interpretación de la Procuraduría

Son sustancialmente esas mismas causales las que fundaron también la Demanda del Gobierno Regional<sup>191</sup>.

171. Específicamente, con relación a las Certificaciones Ambientales, el Dr. Morón Urbina concluyó que,

teóricamente podría justificarse que se declare la nulidad de ambas resoluciones a nivel judicial si se evidencia una vulneración relevante al interés público de protección del medio ambiente y del patrimonio arqueológico (principio precautorio)<sup>192</sup>.

172. El previsible impacto del proyecto Mamacocha en el ecosistema de la Laguna Mamacocha, así como la vulneración al derecho constitucional del demandante a un medio ambiente equilibrado, son precisamente dos de los criterios en los que se encuentran fundadas tanto la Acción de Amparo como la Sentencia de Amparo<sup>193</sup>.

173. El Dr. Morón Urbina explica además en su Informe que,

En efecto, **la nulidad debiera ser declarada si**, como da a entender la Comisión, a nivel de evaluación técnica **resulta que la revisión realizada por la ARMA fue defectuosa** a tal punto de vulnerar principios y criterios de evaluación establecidos en el marco jurídico del Sistema Nacional de Evaluación Impacto Ambiental (el "SEIA") (**por ejemplo, por riesgo que representa el proyecto para una determinada especie bajo protección o por su impacto en el caudal ecológico de la laguna**) y que, de haber sido correctamente realizada, el resultado hubiese sido distinto (i.e.

---

Pública Regional de Arequipa, y dejó a salvo su desacuerdo con la misma. **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017; Memorial de Contestación, ¶ 369.

<sup>191</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>192</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 1, ¶ (g).

<sup>193</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, §§ 3.3-3.4.

desaprobación de los EVAPs y, por tanto, el no otorgamiento de las certificaciones ambientales)<sup>194</sup>. (Énfasis añadido)

174. Esos criterios fueron recogidos por la Sentencia de Amparo. Así, por ejemplo, lo que el Informe Morón califica como “revisión defectuosa” en relación con las Certificaciones Ambientales, la Sentencia de Amparo describe como “motivación insuficiente” y carencia de fundamentos técnicos en las resoluciones mediante las que se otorgaron las Certificaciones Ambientales<sup>195</sup>. En particular, refiriéndose a la Resolución No. 124-2013-GRA/ARMA/SG (que declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por CH Mamacocha para intentar reclasificar el Proyecto y así evitar un estudio de impacto ambiental más riguroso y detallado), el Juzgado observó lo siguiente:

De la revisión de dicho informe, se desprende que la motivación o las supuestas especificaciones que sustentan [dicha Resolución], son dos cortos párrafos que analizan, básicamente, los requisitos de forma del recurso de reconsideración en análisis y ello fue suficiente para declarar fundado el recurso de reconsideración que solicitaba la nulidad de la clasificación otorgada al Proyecto Central Hidroeléctrica Laguna Azul<sup>196</sup>.

175. De igual manera, la Sentencia de Amparo considera fundada la demanda “al haberse demostrado mediante los informes y reportes incluidos que el daño que se puede causar sobre la Laguna Mamacocha y alrededores puede ser significativo hasta el punto de afectar a una especie en protección”<sup>197</sup>. De hecho, la Sentencia de Amparo cita no menos de cinco fuentes de las que surge la existencia de especies

---

<sup>194</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeconpar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 2, ¶ (g).

<sup>195</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 214, apartado b) (citando **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 45, 58-59).

<sup>196</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.5.4.2.

<sup>197</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 3.3.

de fauna silvestre amenazadas o en “peligro de extinción”, y cuya presencia dentro del ecosistema de la Laguna Mamacocha requiere necesariamente de un estudio de impacto ambiental detallado.

176. Entre otras fuentes, la Sentencia de Amparo cita (i) el Decreto Supremo No. 004-2014-MINAGRI (D.S. 04-2014 MINAGRI) (que aprueba la actualización de la lista de clasificación y categorización de las especies amenazadas de fauna silvestre legalmente protegidas, incluyendo en el ecosistema de la Laguna Mamacocha y alrededores)<sup>198</sup>; (ii) el Informe Técnico No. 0404-2018-MINAGRI-SERFR/DGGAPFFA-DFSPFS (emitido por el Servicio nacional Forestal y de Fauna Silvestre, referido específicamente a la nutria marina, especie categorizada como “en peligro de extinción”)<sup>199</sup>; y (iii) la Resolución Ministerial No. 312-2006-PRODUCE (Ministerio de la Producción, Viceministerio de Pesquería y Agricultura), que regula los períodos de veda y libre pesca del camarón de río, especie también encontrada en el ecosistema de la Laguna Mamacocha<sup>200</sup>.
177. Si bien el Informe Morón opina que “el expediente presentado por el [Gobierno Regional] ante el juzgado no contiene suficientes medios probatorios para acreditar fehacientemente [la vulneración de los principios citados precedentemente]”<sup>201</sup>, dicha opinión versa sobre la apreciación de la suficiencia del material probatorio y no afecta lo señalado en el mismo Informe en cuanto al fondo de la posible nulidad de las certificaciones ambientales. De hecho, continuando con el análisis de los diversos fundamentos invocados en la Demanda del Gobierno Regional –contenidos también en la Acción de Amparo–, el Informe

---

<sup>198</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.1.1.13.

<sup>199</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.1.2.1.

<sup>200</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.1.2.9.

<sup>201</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 2.



Morón señala otro defecto en la tramitación de las certificaciones ambientales por parte de CH Mamacocha:

El que se haya subdividido el proyecto en dos, la Central Hidroeléctrica y la Línea de Transmisión, podría implicar una **vulneración al principio de indivisibilidad de las certificaciones ambientales** (y por tanto, su nulidad) solamente en la medida que las dos instalaciones sean co-dependientes y no beneficien ni sean empleadas para ningún otro fin<sup>202</sup>. (Énfasis añadido)

178. En efecto, la Sentencia de Amparo declaró la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva al advertir, precisamente, que la subdivisión que señala el Informe Morón vulnera el principio de indivisibilidad contemplado en el literal a) del artículo 3) del Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM<sup>203</sup>. Como señala la Sentencia de Amparo, dicha norma prevé que “la evaluación ambiental establece que esta debe realizarse ‘de manera integral e integrada . . . comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos’”<sup>204</sup>. Continúa la Sentencia de Amparo señalando que “[c]omplementariamente, el artículo 16 de la mencionada norma . . . prohíbe bajo sanción de nulidad que se emitan certificaciones ambientales de forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada”<sup>205</sup>.
179. Luego de advertir que CH Mamacocha había presentado dos solicitudes diferentes de certificación ambiental para (i) la Central Hidroeléctrica y (ii) la Línea de Transmisión, aun estando “ambas [] relacionadas con el mismo proyecto”, y pese a no estar en ningún supuesto de excepción al cumplimiento del principio básico

---

<sup>202</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017.

<sup>203</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2.

<sup>204</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2

<sup>205</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2

de indivisibilidad, el Juzgado señaló que “la autoridad ambiental demandada en el presente proceso debió haber declarado la improcedencia de la segunda solicitud de certificación ambiental, . . . o en su defecto la nulidad del proceso hasta ese momento para conocer el proyecto de manera integral y sin ser fraccionado”<sup>206</sup>. Así las cosas, el Juzgado resolvió declarar la nulidad de las Certificaciones Ambientales al determinar que “han sido emitidas sin respetar el debido procedimiento administrativo y en **inobservancia de principios ambientales como el principio de indivisibilidad**”<sup>207</sup> (énfasis añadido).

180. Finalmente, el Informe Morón advierte que

**Si las Resoluciones** Sub Gerenciales N° 110-2014-GRA/ARMA-SG y N° 158-2014-GRA/ARMA-SG **fueran consideradas nulas**, la Resolución Ministerial N° 255-2016-MEM/DM y la Resolución Ministerial N° 098-2016-MEM-DM, mediante las cuales el Ministerio de Energía y Minas (el "MINEM") otorga a favor de Mamacocha **las concesiones definitivas** para desarrollar la actividad de generación eléctrica con recursos energéticos renovables y la actividad de transmisión de energía eléctrica, respectivamente, **también tendrían un vicio de nulidad**<sup>208</sup>. (Énfasis añadido)

181. Así justamente lo establece la Sentencia de Amparo, confirmando los fundamentos que abordara el Informe Morón y que fueran oportunamente invocados en la Demanda del Gobierno Regional<sup>209</sup> (y, claro está, previamente en la Acción de Amparo)<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2

<sup>207</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2

<sup>208</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, ¶ (k)

<sup>209</sup> **Anexo C-0087**, Interpone Demanda Contencioso Administrativa, 3 de marzo de 2016.

<sup>210</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 63.

b. El Memorando Grau

182. En el mes de diciembre de 2018, el Estudio Grau, otra firma de abogados del Perú, formuló observaciones y conclusiones similares a las contenidas en el Informe Morón<sup>211</sup>. DEG, potencial financista del Proyecto Mamacocha<sup>212</sup>, encomendó al Estudio Grau un informe acerca del estado de avance y resultado probable de los procesos judiciales relativos al Proyecto Mamacocha<sup>213</sup>. DEG ya había requerido previamente a las Demandantes información y aclaraciones sobre la Acción de Amparo, poniendo de manifiesto su especial preocupación sobre el caso:

*7. "Appeal for legal protection ("Amparo") lodged by Mr. Paul Begazo Lopez in order to challenge the Administrative Decisions issued by the Deputy General Management of ARMA related to the granting of the DIA of the Power Plant."*

*Comment DEG: As discussed with Jeff over the phone last week, we would be grateful for some additional, more substantive information regarding this litigation.*

*In particular, please comment on the following two points:*

*a) We understand from Estudio Grau that Santiviáñez Abogados S.A. are taking the position that the Amparo will be admitted only to the extent that the Appeals Court considers that there is urgency on the claim. **In Estudio Grau's view, however, the Amparo could be admitted under other grounds as well, including if the Appeals Court concludes that there is a risk of permanent damages, which Estudio Grau consider well possible.** Please comment.*

*b) Please take a view (by way of stating a percentage) regarding the probability of Mr López' claim being either successful or dismissed,*

---

<sup>211</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018.

<sup>212</sup> Memorial de Demanda, ¶ 90.

<sup>213</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 1. Las Demandantes entregaron al Perú un borrador del memorando del Estudio Grau (indistintamente, "Memorando Grau" o "Memorando") en el marco del intercambio de solicitudes de producción documental en este arbitraje.

*and please explain why you believe such percentage is justified*<sup>214</sup>.  
(Énfasis añadido)

183. Incidentalmente, las Demandantes afirman en su Memorial de Demanda que, “[i]n February 2017, at an in-person meeting in Germany between Latam Hydro and DEG representatives, DEG reported that its legal expert, Estudio Grau Abogados, had not identified any red flags with respect to the Project’s authorizations and compliance with the relevant electricity laws and regulation”<sup>215</sup>. Un mes más tarde, en el documento citado precedentemente, DEG manifiesta exactamente lo contrario<sup>216</sup>. El Memorando Grau concuerda con lo manifestado por DEG en su *Preliminary Issues List Legal Due Diligence* del mes de marzo de 2017. Como reconocen las Demandantes, tanto los fundamentos invocados en la Acción de Amparo y resumidos en el Memorando Grau, como aquellos invocados en la Demanda del Gobierno Regional, son “*nearly identical*”<sup>217</sup>.
184. El Memorando Grau advierte de manera inequívoca que las consecuencias de la Acción de Amparo “*could be very serious*”<sup>218</sup>. Los fundamentos de la Demanda de Amparo son descritos sumariamente como,

*(a) the Project would affect certain animal species considered protected and/or threatened and/or endangered; (b) the Project affects the tourist circuit Colca Canyon, Salinas, Aguada Blanca and Valle de los Volcanes; and, (c) the Project and its transmission line should not be handled separately; otherwise, it would be*

---

<sup>214</sup> **Anexo R-0177**, *Preliminary Issues List Legal Due Diligence*, 15 de marzo de 2017. Las Demandantes entregaron al Perú un borrador de este documento en el marco del intercambio de solicitudes de producción documental en este arbitraje.

<sup>215</sup> Memorial de Demanda, ¶ 94 (citando la Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 117).

<sup>216</sup> **Anexo R-0177**, *Preliminary Issues List Legal Due Diligence*, 15 de marzo de 2017 (“*In Estudio Grau’s view, however, the Amparo could be admitted under other grounds as well, including if the Appeals Court concludes that there is a risk of permanent damages, which Estudio Grau consider well possible.*”).

<sup>217</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>218</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 4.

*regarded as an evasion of the environmental management instruments*<sup>219</sup>.

185. El Memorando Grau explicita las posibles consecuencias de un resultado desfavorable a las Demandantes en los siguientes términos:

*(i) In case the plaintiff [P.J. Begazo López] obtains a favorable resolution, the Regional Government of Arequipa must reclassify the Project. In this scenario, Laguna Azul would start a new proceeding to obtain a new environmental management instrument before the competent authority.*<sup>220</sup>

Eso es precisamente lo que ordenó la Sentencia de Amparo<sup>221</sup>.

186. En línea con lo anterior y considerando los múltiples cuestionamientos planteados sobre las Certificaciones Ambientales y el grave impacto que resultaría de no haber solicitado la correcta clasificación medioambiental del Proyecto, el Memorando Grau concluye y recomienda lo siguiente:

*Considering that there are discussions or questions regarding the suitability of the environmental instrument used by Laguna Azul and attending to the severity of the consequences of not having a correct environmental management instrument, we suggest to perform an independent technical-legal review to establish which is the environmental instrument that corresponds to the Project (EIS or DEIA)*<sup>222</sup>. (Énfasis añadido)

187. No existe evidencia de que las Demandantes hayan seguido la recomendación contenida en el Memorando Grau; es decir, no realizaron un estudio independiente que determinara cuál era la clasificación medioambiental correcta,

---

<sup>219</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 7.

<sup>220</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 4.

<sup>221</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 63 (Parte Resolutiva, Parágrafo Segundo, apartados c-d.)

<sup>222</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 4.

ni tampoco intentaron corregir los defectos con respecto a la tramitación y otorgamiento de las Certificaciones Ambientales. En cambio, las Demandantes insistieron en su estrategia de hacer lo mínimo en materia medioambiental. Eventualmente fue esa estrategia de las Demandantes y sus intentos de burlar la regulación medioambiental lo que causó el fracaso del Proyecto Mamacochoa.

\* \* \*

188. En resumen, dos instancias judiciales del Perú en el proceso constitucional de amparo confirmaron con sus fallos que la base legal de la Demanda del Gobierno Regional no sólo no era frívola ni un acto de mala fe, como alegan las Demandantes, sino que era *correcta*. La opinión independiente de abogados del Perú (plasmada en el Informe Morón y en el Memorando Grau) respecto de los fundamentos invocados en dicha demanda permite sustentar idéntica conclusión. Una tercera instancia judicial, v.gr., el Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima, confirmó la validez de las decisiones judiciales emanadas en el marco de la acción constitucional de amparo, rechazando el intento de las Demandantes de crear “una instancia adicional”<sup>223</sup>. A la luz de lo expuesto, el intento de las Demandantes de descalificar la Demanda del Gobierno Regional como un acto sin contenido, frívolo y contrario a derecho carece de mérito y debe ser rechazado.

2. *No existe nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y el fracaso del Proyecto Mamacochoa*

189. Contrario a lo que demuestra la prueba en el expediente de este arbitraje, las Demandantes insisten que existe un nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y el fracaso del proyecto<sup>224</sup>. El argumento central de las Demandantes en ese sentido es que inmediatamente después de interpuesta la Demanda del Gobierno Regional, “*the Project was brought to a halt and could not proceed to Financial*

---

<sup>223</sup> **Anexo R-0182**, Resolución No. 1: Proceso de Amparo, Exp. No. 2059-2021, 5 de julio de 2021, ¶ 5.

<sup>224</sup> Réplica, ¶ 92.

Close”<sup>225</sup>. Alegan además que “when news broke about the filing of the RGA Lawsuit, DEG, Innergex, and GCZ stepped away from the negotiating table indefinitely”<sup>226</sup>. Sin embargo, nada de ello es cierto. La evidencia en este caso refuta las alegaciones de las Demandantes y confirma la inexistencia de un nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y la incapacidad de Mamacocha de lograr el Cierre Financiero.

190. En la Réplica las Demandantes no ofrecen ninguna evidencia en sustento de su tesis. Se remiten a lo que ya habían manifestado en el Memorial de Demanda y a las declaraciones interesadas de sus testigos<sup>227</sup>. Concretamente, las Demandantes sustentan su caso en las declaraciones testimoniales del Sr. Michael Jacobson (co-fundador y miembro de Latam Hydro) y del Sr. Goran Stefan Sillen (otrora CEO y Presidente de Latam Hydro). El testimonio que ofrece cada uno de ellos sobre esta materia es el mismo.

191. En su primera declaración testimonial, el Sr. Jacobson afirma que,

*[w]hen we notified Innergex and DEG about the RGA lawsuit, Innergex responded by saying that it would not finalize the negotiated partnership/investment agreement in light of this development, nor would it contribute the US \$400,000 advance required under the draft agreement*<sup>228</sup>.

192. Por su parte, el Sr. Sillen manifiesta que

*[b]oth Innergex and DEG told us that they refused to complete the transactions with Latam Hydro until the RGA lawsuit was resolved in the Project’s favor*<sup>229</sup>.

193. Ambos testigos citan el mismo documento en sustento de sus respectivas afirmaciones: un correo electrónico interno enviado por el Sr. Jeff Lepon,

---

<sup>225</sup> Réplica, ¶ 92.

<sup>226</sup> Réplica, ¶ 93.

<sup>227</sup> Réplica, ¶ 92 (citando el Memorial de Demanda, ¶ 100).

<sup>228</sup> Primera Declaración de Michael Jacobson, ¶ 50.

<sup>229</sup> Primera Declaración de Stefan Sillen, ¶ 127.

funcionario de Latam Hydro (es decir, de una de las Demandantes), al Sr. Jacobson y a otros miembros de Latam Hydro el 30 de marzo de 2017<sup>230</sup>. Notablemente, el texto del correo citado no respalda en lo absoluto lo manifestado por los Sres. Jacobson y Sillen. De hecho, no sólo se trata de un correo interno de Latam Hydro (y no de un correo remitido por Inneregex o DEG), sino que no indica que Inneregex o DEG hubieran manifestado su negativa a cerrar acuerdos con Latam Hydro “until the RGA lawsuit was resolved in the Project’s favor”<sup>231</sup>. Ese correo electrónico dice, por ejemplo:

*We have just enough money in the bank to make payments through the end of March by deferring payments to Hatch, Seiler and Gary (DEG trip). We also requested Santivanez to defer payment of February and March fees and expenses until the end of April.*

[. . .]

*I know timing is bad with Gary returning and Mike leaving and Inneregex holding off on signing/providing \$400K as an advance, but to keep the project moving without delay, we need at least \$300K by April 10 for payments in Peru and the US. Then, we will need another \$400K before April 27 to cover payments due on or before May 1.*

*Please consider sending \$300K next week and \$400K more before April 27 -- or send \$700K now*<sup>232</sup>.

194. Para ser claros, el correo electrónico citado tan sólo refleja la endeble situación financiera del proyecto y la desesperante necesidad de una urgente inyección de capital para cubrir costos operativos de Latam Hydro para los meses de abril y mayo de 2017, para “keep the project moving without delay”<sup>233</sup>. Sobre Inneregex, el correo electrónico se limita a decir que “timing is bad with . . . Inneregex holding off on

---

<sup>230</sup> Primera Declaración de Michael Jacobson, ¶ 50; Segunda Declaración de Michael Jacobson, ¶ 22; Primera Declaración de Stefan Sillen, ¶ 129; **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017.

<sup>231</sup> Primera Declaración de Stefan Sillen, ¶ 127.

<sup>232</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017.

<sup>233</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017.



*signing/providing \$400K as an advance*". Las Demandantes no pueden responsabilizar al Estado peruano por su endeble situación financiera y sus decisiones sobre cómo financiar el Proyecto. En efecto, como se explica en la **Sección II.A**, era responsabilidad exclusiva y obligación de CH Mamacocha bajo el Contrato RER "diseñar, financiar, suministrar los bienes y servicios requeridos, para construir, operar y mantener la planta de generación eléctrica"<sup>234</sup>.

195. No solo las Demandantes no han producido ninguna prueba documental que sustente el testimonio de los Sres. Jacobson y Sillen, sino que otras comunicaciones internas de las Demandantes desacreditan el testimonio de los Sres. Jacobson y Sillen y dan cuenta de la existencia de motivaciones distintas detrás de la renuencia de Innergex a financiar el Proyecto. Por ejemplo, el 17 de mayo de 2017, el propio Sr. Sillen comunicó al equipo de Latam Hydro que el interés de Innergex en el Proyecto Mamacocha había mermado desde el comienzo de las negociaciones, y que uno de los objetivos principales de Innergex era la obtención de mayores plazos bajo el Contrato RER – a pesar de que, tan solo unos meses antes, la Adenda No. 2 había sido suscrita y prorrogando (indebidamente) la fecha POC Real hasta el 14 de marzo de 2020<sup>235</sup>.
196. La prueba pericial a la que recurren las Demandantes tampoco demuestra una relación de causalidad entre la Demanda del Gobierno Regional y el frustrado Cierre Financiero. Por ejemplo, las Demandantes citan la opinión del Dr. Michael Wallen para afirmar que "*[i]t would be unreasonable for CHM or DEG (or indeed any*

---

<sup>234</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.3.

<sup>235</sup> **Anexo C-0168**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 17 de mayo de 2017 ("*As discussed with Mike earlier today, I spoke to Renaud about their potential involvement in de mesa de trabajo and he is open to the idea but said we have to discuss it with Michel. He told me that Michel has little interest in the project and they have orders from Michel to just monitor the progress and focus on other projects in the meantime, however, Peru still remain a focal point in their expansion strategy. Their main concerns are time (I explained to him that MINEM will give us an extension but that these processes take time and I think Renaud understand that) and that the project is not as attractive to them as they thought it was when they started negotiations, indicating that they would like to improve the deal*".) (énfasis añadido).

*reasonable party) to proceed with the financing of the Mamacocha Project if there were fundamental uncertainty as to whether the Mamacocha Project would be able to secure the effectiveness and durability of its foundational permits and authorizations”*<sup>236</sup>. Sin embargo, la opinión del Dr. Wallen no excede el plano de la mera especulación y conjetura, y por lo tanto carece de valor probatorio. De hecho, el Dr. Wallen no ofrece sustento documental alguno del que pudiera advertirse una decisión de DEG y/o de Innergex de no avanzar hacia el Cierre Financiero del Proyecto Mamacocha con motivo de la presentación de la Demanda del Gobierno Regional.

197. Tampoco asiste a las Demandantes el informe pericial presentado por Hatch Engineering el 13 de marzo de 2017<sup>237</sup>. Por el contrario, las conclusiones allí vertidas demuestran que aun asumiendo que las Demandantes hubiesen logrado el Cierre Financiero y que la Demanda del Gobierno Regional no se hubiese presentado, las Demandantes no habrían logrado la POC en el plazo previsto bajo el Contrato RER e incluso bajo la Adenda No. 2. En efecto, el Informe de Hatch establecía que el escenario base de la fase de construcción debía ser de 33 meses, sin tomar en cuenta eventuales obstáculos comunes a todo proyecto de infraestructura:

*In the absence of events, such as material and equipment delivery delays, labor difficulties, unusually adverse weather influences, force majeure events, the untimely failure of major equipment components, or the occurrence of any other abnormal event that is prejudicial to normal construction or installation, **the 33-month design and construction schedule for the Project is achievable and within the previously demonstrated capabilities of EPC Contractor using generally accepted construction practices***<sup>238</sup>. (Énfasis añadido).

---

<sup>236</sup> Réplica, ¶ 101 (citando el Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 6.4.2–6.4.3.)

<sup>237</sup> **Anexo C-0187**, *Independent Engineering Review of the Mamacocha Project*, HATCH, 13 de marzo de 2017.

<sup>238</sup> **Anexo C-0187**, *Independent Engineering Review of the Mamacocha Project*, HATCH, 13 de marzo de 2017, pág. 16.

198. Por lo tanto, aún en la hipótesis en que la Demanda del Gobierno Regional jamás hubiera existido, un plazo de treinta y tres meses contados a partir del 1 de agosto de 2017 (fecha proyectada por las Demandantes para el inicio de obras<sup>239</sup>) habría concluido el 1 de mayo de 2020, fecha posterior a la POC Real (incluso bajo la Adenda No. 2). CH Mamacocha jamás habría logrado construir la planta de generación y ponerla en operación comercial dentro del plazo fijado para ello en el Contrato RER.
199. Finalmente, las Demandantes y sus testigos omiten por completo de su teoría de causalidad la Acción de Amparo, presentada *seis meses antes* y sobre las mismas bases legales que la Demanda del Gobierno Regional, y la resultante Sentencia de Amparo. No dicen nada las Demandantes sobre esos hechos porque saben que destruyen por completo su teoría de causalidad, basada en la Demanda del Gobierno Regional – que en todo caso fue retirada el 28 de diciembre de 2017<sup>240</sup>, unos meses después de su presentación. Esos hechos probados demuestran que la Sentencia de Amparo (la cual expuso el error fatal de las Demandantes de insistir en la reclasificación medioambiental del Proyecto, para evitar un estudio de impacto ambiental detallado) hubiera importado para CH Mamacocha la imposibilidad jurídica de alcanzar la fecha POC Real y la consecuente pérdida de los derechos contemplados en el Contrato RER.
200. Los efectos de la Sentencia de Amparo se retrotraen al momento de la vulneración del derecho constitucional afectado (es decir, a la fecha de calificación de las Certificaciones Ambientales por parte del ARMA). Consecuentemente, la nulidad decretada mediante la Sentencia de Amparo determina que las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva no surtieron efectos jurídicos y, para efectos

---

<sup>239</sup> **Anexo R-0094**, Cronograma del Proyecto Mamacocha, Pöyry, 27 de abril de 2017.

<sup>240</sup> **Anexo R-0132**, Escrito de Desistimiento, Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, 28 de diciembre de 2017.

legales, no existieron<sup>241</sup>. El experto Monteza concluye que “para todos los efectos, MAMACOCHA: (i) no cumplió con los requisitos para la emisión de los certificados ambientales; . . . y (iii) nunca obtuvo realmente la concesión definitiva. En consecuencia, MAMACOCHA no pudo obtener ninguno de los beneficios del Contrato RER”<sup>242</sup>.

201. No existe, en consecuencia, ningún escenario en el que el Proyecto Mamacocha pudiera haber logrado la fecha POC Real, y eso es así completamente independiente de la Demanda del Gobierno Regional y de la supuesta (pero no probada) percepción de los potenciales financistas sobre esa acción judicial. En otras palabras, aun si la Demanda del Gobierno Regional no se hubiese presentado, CH Mamacocha no habría logrado la POC antes de la POC Real, bajo ningún escenario. Aún en la hipótesis en la que el Proyecto Mamacocha hubiera alcanzado la operatividad comercial antes del 31 de diciembre de 2018 (o del 14 de marzo de 2020, bajo la Adenda No. 2), la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva posteriormente decretada en Sentencia de Amparo habría resultado inexorablemente en la extinción del Contrato RER – precisamente porque jurídicamente el Proyecto Mamacocha no habría obtenido para esa fecha las Certificaciones Ambientales ni la Concesión Definitiva<sup>243</sup>.
202. Otro hecho que las Demandantes omiten por completo de su infundada teoría de causalidad es que la Acción de Amparo – iniciada antes de la Demanda del Gobierno Regional y sobre la misma base legal que esta última – estaba todavía en curso cuando el Sr. Jacobson le envió a Innergex una comunicación, el 22 de enero de 2018, declarando que las Demandantes “*remain enthusiastic about the long-*

---

<sup>241</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 217.

<sup>242</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 219; *ver también* Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 6.29–6.31.

<sup>243</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 219; *ver también* Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 6.29–6.31. Nótese además que el propio Contrato RER establece que el mismo se termina “[c]on la extinción de la Concesión Definitiva”. **Anexo C-0002**, Contrato RER, art. 10.1.)

*term prospects of this project*"<sup>244</sup>. La Acción de Amparo también estaba en curso cuando el 15 de noviembre de 2018 Innergex le envió a las Demandantes su oferta de financiamiento<sup>245</sup>. Esos hechos contradicen y exponen el sinsentido del argumento de las Demandantes, según el cual "*when news broke about the filing of the RGA Lawsuit, DEG, Innergex, and GCZ stepped away from the negotiating table indefinitely*"<sup>246</sup>. Si el cuestionamiento de la legalidad de las Certificaciones Ambientales mediante la Demanda del Gobierno Regional hubiese tenido el impacto que las Demandantes le pretenden dar, la existencia de la Acción de Amparo habría tenido el mismo impacto, pero los hechos demuestran que no lo tuvo.

203. Todo lo anterior demuestra que argumentar – como lo hacen las Demandantes en este caso – que "*[t]he only reason CHM was unable to [achieve Financial Close] was because of the RGA Lawsuit and the measures this Lawsuit 'triggered'*"<sup>247</sup> es, por consiguiente, insostenible.

**C. La investigación y acción penal por parte de la Fiscalía Ambiental de Arequipa es razonable y, en cualquier, caso no impidió la POC**

204. El Perú demostró que las reclamaciones de las Demandantes con respecto a la investigación y acción penal seguida en contra del [REDACTED] carecían de todo sustento<sup>248</sup>. Sin verdaderos argumentos o prueba para rebatir lo explicado por el Perú, en la Réplica las Demandantes se limitan a repetir lo que ya el Perú había desacreditado. La escasa "prueba" que las Demandantes presentan no apoya sus pretensiones. La revisión de dicha prueba revela, nueva vez, que los argumentos de las Demandantes se basan en tergiversaciones y manipulaciones de los hechos.

---

<sup>244</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 *adjuntando* Nueva Propuesta, pág. 2.

<sup>245</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018.

<sup>246</sup> Réplica, ¶ 93.

<sup>247</sup> Réplica, ¶ 101.

<sup>248</sup> *Ver* Memorial de Contestación, § III.C.

Peor aun, la mayoría de los argumentos que las Demandantes le presenta a este Tribunal ya fueron presentados por el propio ██████████ en el Perú ante el Juez de la Investigación Correspondiente y todos fueron rechazados.

1. *Las Demandantes tergiversan el fundamento de los cargos en contra del Sr. ██████████*

205. Cual si fuera un mantra, las Demandantes insisten en el argumento de que la Fiscalía Ambiental de Arequipa sometió al ██████████ a la Investigación Penal y a la Acusación Fiscal por “*nothing more than the mere fact that he signed a motion for reconsideration*”<sup>249</sup>. Las Demandantes tergiversan el fundamento de la Investigación Penal y la consecuente Acusación Fiscal.

206. Las Demandantes minimizan la importancia de las circunstancias concomitantes descritas por la Fiscal en la Acusación Fiscal, y reducen el fundamento de la Acusación a la mera realización de un trámite. La simple lectura de la Acusación Fiscal demuestra la falsedad de lo que afirma el ██████████

207. Al ██████████ con los señores Dante Manuel Pinto Otazu, Diana Gomez Velásquez, y Carlos Ernesto Herrera Yari (todos funcionarios de la Autoridad Regional Ambiental) para el otorgamiento ilegal de las Certificaciones Ambientales del Proyecto Mamacocha<sup>251</sup>. Como se verá a continuación, la acusación Fiscal deja claro que la conducta por la que se persigue judicialmente al ██████████ en relación con la obtención de la Certificación Ambiental de CH Mamacocha no fue neutra.

208. La Acusación Fiscal explica que el ██████████, en representación de CH Mamacocha, emprendió un trámite administrativo mediante el cual solicitó una

---

<sup>249</sup> Ver Réplica, ¶ 181.

<sup>250</sup> **Anexo R-0069**, Acusación Fiscal, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 18 de octubre de 2019, pág. 8.

<sup>251</sup> **Anexo C-0193**, Disposición Fiscal No. 04-2018-O-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 2 de febrero de 2018, págs. 8, 12.

autorización ambiental pese a no contar con los requisitos correspondientes<sup>252</sup>. Explica además que en lugar de absolver las observaciones de fondo y forma realizadas por la Autoridad Ambiental Regional al expediente originalmente presentado, el ██████ presentó una y otra vez el mismo expediente hasta obtener un pronunciamiento favorable a sabiendas de que no se habían absuelto las observaciones de la autoridad<sup>253</sup>. La Fiscal alega que las acciones del ██████ dieron lugar a que los funcionarios de la Autoridad Regional Ambiental incumpliesen las normas vigentes y faltasen gravemente a sus obligaciones funcionales al dar aprobación al Proyecto Mamacocha<sup>254</sup>.

209. Es preciso recordar que el delito que fue objeto de la Investigación Penal es el tipificado en el artículo 314 del Código Penal, sobre otorgamiento ilegal de derechos, el cual establece que:

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4<sup>255</sup>.

210. Este delito no requiere un elemento subjetivo. Para que quede tipificado, basta con que el funcionario haya faltado gravemente a sus obligaciones funcionales al autorizar o pronunciarse favorablemente sobre el otorgamiento, renovación o

---

<sup>252</sup> **Anexo C-0193**, Disposición Fiscal No. 04-2018-O-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 2 de febrero de 2018, pág. 7.

<sup>253</sup> **Anexo C-0193**, Disposición Fiscal No. 04-2018-O-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 2 de febrero de 2018, pág. 8.

<sup>254</sup> **Anexo C-0193**, Disposición Fiscal No. 04-2018-O-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 2 de febrero de 2018, págs. 7-8.

<sup>255</sup> **RL-0039**, Código Penal, art. 314.

cancelación de un título habilitante relacionado al medio ambiente, sin observar las leyes, reglamentos, y estándares ambientales vigentes.

211. La Acusación Fiscal imputa a los varios funcionarios de la Autoridad el delito de responsabilidad de funcionario público por Otorgamiento Ilegal de Derechos, tipificado en el artículo 314 del Código Penal. A [REDACTED] se le atribuye la complicidad en la comisión del referido delito en virtud del artículo 25 del Código Penal<sup>256</sup>.
212. Las Demandantes dicen que no hay indicios de colaboración porque no se han presentado alegaciones específicas ni pruebas suficientes demostrando que el [REDACTED] mantuvo comunicaciones con los funcionarios acusados, más allá de la presentación de la solicitud en calidad de representante de Mamacocho<sup>257</sup>. El [REDACTED] confirma en su Segunda Declaración Testimonial que no estuvo en contacto con los funcionarios de la ARMA con los que supuestamente colaboró y nunca viajó a Arequipa, donde se encuentran las oficinas de la ARMA.<sup>258</sup> No obstante, el Artículo 25 del Código Penal no requiere la existencia de tales comunicaciones.
213. Respecto de la complicidad del [REDACTED], la Acusación Penal explica que

El investigado [REDACTED] es parte de todo el proceso administrativo materia de imputación y resulta ser cómplice de cada uno de los investigados respecto a los pronunciamientos y autorizaciones emitidos por estos . . . pronunciamientos y autorizaciones emitidas con la colaboración de [REDACTED] que presentaba documentos con evidente transgresión a las normas vigentes colaborando con los servidores públicos y funcionarios de la ARMA en la emisión de sus pronunciamientos y

---

<sup>256</sup> **RL-0039**, Código Penal, art. 25 (“El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.”).

<sup>257</sup> Ver Réplica, ¶¶ 183-184.

<sup>258</sup> Ver Réplica II.D.2 paras 184 y 185.



autorizaciones favorables al proyecto con evidente infracción de normas y falta grave a sus obligaciones funcionales. Colaboración que evidencia dolo por el contenido irregular de los documentos presentados ante el ARMA<sup>259</sup>.

214. Las dos alegaciones adicionales respecto de la supuesta ausencia de fundamento de la Investigación Penal y la Acusación Fiscal también son falsas. *En primer lugar*, la Investigación Penal y la Acusación Fiscal no fue gatillada por la Demandan del Gobierno Regional ni se basó en el informe del Gobierno Regional. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, la Investigación Penal tuvo su origen en una denuncia presentada por un particular.
215. La prueba que sustenta la Denuncia indica que (i) se pretendía construir el Proyecto Mamacocha en un área susceptible de impactos ambientales negativos<sup>260</sup>; (ii) cuando la Planta de Generación fue sometida al proceso de evaluación ambiental, la Autoridad Regional Ambiental determinó que el proyecto requería un estudio de impacto ambiental detallado para obtener su certificación ambiental, porque era previsible que el proyecto tuviera un impacto ambiental significativo<sup>261</sup>; (iii) con base en un informe carente de fundamentos técnicos o jurídicos, la Autoridad Regional Ambiental había declarado fundado el recurso de reconsideración formulado por CH Mamacocha respecto de la clasificación ambiental de la Planta de Generación<sup>262</sup> (recurso que pretendía que el estudio de impacto ambiental detallado no fuera requerido<sup>263</sup>); y (iv) tanto el Consejo Regional de Arequipa como la Autoridad Regional Ambiental habían determinado que

---

<sup>259</sup> **Anexo C-0193**, Disposición Fiscal No. 04-2018-O-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 2 de febrero de 2018, pág. 8.

<sup>260</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, págs. 2-3.

<sup>261</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, págs. 3-4.

<sup>262</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, pág. 4.

<sup>263</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, pág. 4.

existían irregularidades en la emisión de la Certificación Ambiental de la Planta de Generación<sup>264</sup>.

216. Fueron el conjunto de elementos probatorios aportados con la Denuncia los que permitían establecer un grado de convicción suficiente para tener la sospecha fundada de que ciertos funcionarios de la Autoridad Regional Ambiental cometieron el delito de otorgamiento ilegal de derechos tipificado en el artículo 314 del Código Penal en relación con las Certificaciones Ambientales del Proyecto Mamacocha. Esa sospecha fundada justificaba ampliamente la iniciación de la Investigación Penal.
217. *En segundo lugar*, el Informe Morón en ningún momento confirma la legalidad de las Certificaciones Ambientales otorgadas ni que el proyecto fue válidamente reclasificado. En sentido contrario, el Informe Morón reconoció que la Resolución Sub Gerencial No. 124-2013-GRA/ARMA-SG tenía vicios de motivación que hubieran justificado su nulidad<sup>265</sup>. En su opinión, *“la motivación contenida la Resolución Sub Gerencial No. 124-2013-GRA/ARMA-SG era solo aparente* puesto que no explica realmente las razones de hecho o de derecho por las cuales correspondía dejar sin efecto la clasificación inicial, ni especifica cuál o cuáles fueron las nuevas pruebas que se meritaban para adoptar la decisión”<sup>266</sup> (énfasis añadido). Las conclusiones del Informe Morón de hecho confirman lo planteado en la Acusación Fiscal. Asimismo, contrariamente a lo alegado por las Demandantes el Informe Morón señaló que la Planta de Generación y la Línea de Transmisión *“bien podrían haber sido clasificados [por su impacto previsible en el medio ambiente] como de Categoría I, Categoría II o Categoría III. Para*

---

<sup>264</sup> **Anexo C-0188**, Disposición Fiscal No. 01-2017-0-FPEMA-MP, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017, pág. 4.

<sup>265</sup> *Ver Anexo R-0140*, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, págs. 21-22

<sup>266</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Ehecopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 22.

determinar ello, el ARMA [Autoridad Regional Ambiental] tenía que considerar los criterios técnicos de protección ambiental [recogidos en las leyes aplicables]” (énfasis omitido)<sup>267</sup>.

218. En cualquier caso, y como el Perú explicó en su Memorial de Contestación el hecho de que se haya pasado a la etapa de Juicio de Fondo confirma que la Investigación Penal y la Acusación Fiscal no carecen de fundamento. Las Demandantes alegan que el hecho de que el caso haya pasado a Juicio de Fondo es irrelevante, pues es en ese juicio que se conocerá de los hechos y la evidencia<sup>268</sup>. El problema con la teoría de las Demandantes es que antes de emitir auto de enjuiciamiento, el juez de la investigación preliminar debe analizar si la acusación tiene fundamento, si los hechos están tipificados penalmente como delitos, y si hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de los imputados<sup>269</sup>, y todo esto de hecho fue realizado en el procedimiento de referencia.
219. Finalmente, como se explicó en la sección anterior, la Sentencia de Amparo y la Sentencia de Vista han confirmado que las Certificaciones Ambientales habían sido mal expedidas. Dado que el tipo penal investigado solo exige el otorgamiento ilegal de derechos ambientales, el hecho de que ya se haya determinado que las Certificaciones Ambientales fueron otorgadas de manera irregular confirma la razonabilidad de la Investigación Penal y Acusación Penal.
220. Contrario a lo que alegan las Demandantes el [REDACTED] tuvo pleno y oportuno conocimiento de la Investigación Penal, así como oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y la acusación contra le [REDACTED] no implica una aplicación retroactiva de la ley penal. Luego de la presentación de la Acusación Fiscal, el [REDACTED] presentó requerimientos de sobreseimiento y demás

---

<sup>267</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeconpar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 20.

<sup>268</sup> Réplica, ¶ 190.

<sup>269</sup> Ver **RL-0114**, Acuerdo Plenario No. 6-2009/CJ-116, Fundamento No. 15, Corte Suprema de la República, 13 de noviembre de 2009.

incidentes procesales alegando los mismos argumentos que las Demandantes plantean ante este tribunal. Esos medios de defensa fueron todos rechazados<sup>270</sup>.

2. *La Investigación y Acusación Penal no impidió la POC*

221. Como se explicó anteriormente la Investigación Penal y la posterior Acusación Fiscal no afectaron la validez de ningún título habilitante del Proyecto Mamacocha. El único documento ofrecido por las Demandantes como supuesta prueba del impacto de la Investigación Penal y la posterior Acusación Fiscal es del 2019 por lo que no tiene nexo causal con la imposibilidad de lograr la POC en el 2017.

**D. Los supuestos retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no son atribuibles al Perú, y en cualquier caso no impidieron la POC**

1. *Los supuestos retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras*

222. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que la Autoridad Administrativa del Agua siguió los procedimientos requeridos para considerar la solicitud de CH Mamacocha de Autorización para la Ejecución de Obras, y luego para emitir dicha autorización<sup>271</sup>. Además, el Perú demostró que los atrasos en la emisión de dicha autorización se debieron únicamente a (i) las numerosas carencias en la solicitud presentada por CH Mamacocha, y sus propias demoras en remediar los defectos pertinentes; y (ii) la presentación de una solicitud de nulidad ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (“**Tribunal Hídrico**”) por parte de terceros con respecto a la Autorización para la Ejecución de Obras de CH Mamacocha. No obstante, las Demandantes insisten en

---

<sup>270</sup> Anexo R-0120, Excepción de improcedencia de acción presentado en nombre de [REDACTED]; Anexo R-0119, Resolución No. 18-2020, Quinto Juzgado de la Investigación Preparatoria de Arequipa, 4 de noviembre de 2020

<sup>271</sup> Memorial de Contestación ¶¶ 169-176, 326-356.

su injustificado intento de culpar a la Autoridad Administrativa del Agua por dichos atrasos.

223. El Perú no repetirá los argumentos expuestos en su Memorial de Contestación sobre este tema, sino que se limitará aquí a rebatir los argumentos nuevos (e infundados) de las Demandantes, e identificará los argumentos anteriores del Perú que las Demandantes sencillamente han ignorado en la Réplica.
224. La primera alegación infundada que presentan las Demandantes es que la Autoridad Administrativa del Agua demoró indebidamente casi seis meses para pronunciarse sobre la solicitud de CH Mamacocha de Autorización para la Ejecución de Obras<sup>272</sup>. Dicha solicitud, presentada el 29 de noviembre de 2016, contenía varios errores y había omitido información crítica para su evaluación<sup>273</sup>. Por ese motivo, en enero de 2017 la Autoridad Administrativa del Agua le envió a CH Mamacocha una carta identificando específicamente los defectos pertinentes, y solicitando información adicional<sup>274</sup>. Sin embargo, CH Mamacocha no logró remediar los defectos en el plazo de 10 días hábiles establecido por el reglamento aplicable<sup>275</sup>. Por lo tanto, CH Mamacocha pidió que la Autoridad Administrativa del Agua suspendiera temporalmente el procedimiento para resolver los defectos observados<sup>276</sup>. Esa solicitud fue concedida, pero en definitiva CH Mamacocha no llegó a presentar su informe técnico remediado sino hasta el 24 de abril de 2017, y

---

<sup>272</sup> Réplica, ¶ 202.

<sup>273</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 326, 330–332.

<sup>274</sup> **Anexo R-0044**, Carta No. 089-2017-ANA-AAA I C-O de la Autoridad Nacional del Agua (A. Osorio) a HLA (C. Diez), 31 de enero de 2017.

<sup>275</sup> **Anexo R-0039**, Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, septiembre de 2010, art. 12(c).

<sup>276</sup> **Anexo R-0047**, Carta de HLA (C. Diez) a la Autoridad Nacional del Agua (A. Osorio), 14 de febrero de 2017.

la Autoridad Administrativa del Agua se pronunció sobre el mismo con rapidez, solo dos semanas después<sup>277</sup>.

225. El Perú ya había explicado todo eso, y proporcionado documentación contemporánea para fundamentarlo, en su Memorial de Contestación. Lamentablemente, las Demandantes se rehúsan a abordar esos hechos – simplemente hacen caso omiso de ellos. Según las Demandantes,

*the principal flaw in Peru's defense, however, is that it presupposes that AAA required plenty of information to issue the CWA, which is simply not true. The reality is the CWA's evaluation should have been straightforward. Once the marginal strip was defined, all AAA needed to do was approve the structures that were to be erected within that strip and these were identified in the original information presented by CHM<sup>278</sup>.*

226. Sin embargo, las Demandantes no presentan ninguna evidencia ni autoridad jurídica para sustentar estas afirmaciones. En vez le piden al Tribunal que evalúe el tema sobre la base únicamente de las afirmaciones del testigo Sr. Bartrina, que es un empleado de las propias Demandantes. Concretamente, las Demandantes le solicitan al Tribunal que acepte ciegamente la afirmación del Sr. Bartrina que las diversas evaluaciones técnicas y jurídicas de la Autoridad Administrativa del Agua que identificaron defectos en la solicitud de CH Mamacocha, fueron erróneas, innecesarias y/o productos de mala fe<sup>279</sup>.

227. La evidencia contemporánea, sin embargo, contradice directamente estas alegaciones de las Demandantes y de su testigo. Por ejemplo, resulta altamente revelador el hecho que CH Mamacocha nunca haya disputado la validez de las observaciones en la Autorización para la Ejecución de Obras, y que en vez se haya tomado tres meses en rectificar los errores pertinentes. Por otra parte,

---

<sup>277</sup> **Anexo R-0051**, Carta de HLA (C. Diez) a la Autoridad Administrativa del Agua (I. Martínez), 24 de abril de 2017.

<sup>278</sup> Réplica, ¶ 202.

<sup>279</sup> Segunda Declaración Testimonial de Andres Bartrina, ¶¶ 54-58.

CH Mamacocha tampoco nunca le notificó al MINEM que estaba enfrentando problemas con su solicitud para la Autorización para la Ejecución de Obras.

228. Como segundo argumento infundado, las Demandantes afirman que “*Peru fails to introduce any proof to justify AAA’s issuance of a defective permit in July 2017*”<sup>280</sup>. Ese argumento ignora el punto relevante, puesto que el Perú no niega que la Autorización para la Ejecución de Obras emitida el 5 de julio de 2017 contenía errores, ni busca justificarlo. Como el Perú explicó en su Memorial de Contestación, la Autoridad Administrativa del Agua cometió algunos errores inocentes que de ninguna manera constituyen o revelan un “*intentional desire to delay the Project*”<sup>281</sup>, como sugieren las Demandantes. Estas no proporcionan evidencia alguna para sostener su teoría conspirativa, que está divorciada de la realidad. La AAA es una dependencia regional de la Autoridad Nacional del Agua, independiente del Gobierno Regional de Arequipa, y responde únicamente a la Autoridad Nacional de Agua. Las Demandantes no explican por qué la AAA se habría involucrado en la supuesta conspiración del Gobierno Regional de Arequipa. Ello demuestra que el argumento de las Demandantes ignora las estructuras básicas del gobierno peruano descentralizado.
229. De cualquier manera, la Autoridad Administrativa del Agua siguió debidamente el procedimiento previsto en la normativa pertinente (el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua) para rectificar los defectos en la previamente emitida Autorización para la Ejecución de Obras<sup>282</sup>. En efecto, tres semanas después de que CH Mamacocha solicitara la rectificación de dichos defectos, la Sub-Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales de la Autoridad Administrativa del Agua emitió un informe interno, recomendando que se corrigiera la autorización tal

---

<sup>280</sup> Réplica, ¶ 203.

<sup>281</sup> Réplica, ¶ 203.

<sup>282</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 337.

como lo había solicitado CH Mamacocha<sup>283</sup>. Sin embargo, el mismo día en que se emitió ese informe interno, dos ciudadanos particulares presentaron ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas una solicitud de nulidad contra la misma autorización<sup>284</sup>. Consecuentemente, la Autoridad Administrativa del Agua se vio obligada a remitir el expediente administrativo al Tribunal Hídrico<sup>285</sup>, y ello constituyó un impedimento legal para que se pudiera formalizar inmediatamente la aceptación del pedido de CH Mamacocha de rectificación de la autorización<sup>286</sup>.

230. Según las Demandantes,

*Peru fails to offer any proof that this challenge impeded AAA's ability to rectify the permit. Peru does not cite any law or regulation that prohibits an administrative agency from issuing a permit that has been challenged by a private third party. And Peru has not introduced evidence that an administrative or judicial injunction prevented AAA from issuing an accurate permit<sup>287</sup>.*

231. Esta afirmación es inexplicable, pues significa que las Demandantes hicieron caso omiso por completo de la amplia evidencia que el Perú presentó en el Memorial de Contestación para fundamentar su afirmación de que la Autoridad Administrativa del Agua no podía pronunciarse sobre la solicitud de rectificación

---

<sup>283</sup> **Anexo R-0088**, Informe Técnico No. 062-2017-ANA-AAA I C-O, 11 de agosto de 2017.

<sup>284</sup> *Ver Anexo R-0057*, Carta No. 381-2017-ANA/AAA I C-O de la Autoridad Nacional del Agua (V. Manuel) a C. Vera y Á. Chacabana, 24 de agosto de 2017.

<sup>285</sup> **Anexo R-0058**, Oficio No. 2604-2017-ANA/AAA I C-O de la Autoridad Nacional del Agua (V. Manuel) al Tribunal Nacional de Resolución de Controversia Hídricas (J. Aguilar), 12 de septiembre de 2017; **Anexo R-0092**, Oficio No. 2773-2017-ANA-AAA I C-O de la Autoridad Administrativa del Agua (C. Ocoña) al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (J. Aguilar), 26 de septiembre de 2017.

<sup>286</sup> **RL-0042**, LPAG, arts. 211.1-211.2 (“En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida.”).

<sup>287</sup> Réplica, ¶ 205.



de CH Mamacocha una vez presentado el pedido de nulidad. Concretamente, el Perú presentó la siguiente evidencia en su Memorial de Contestación:

- a. Carta de la Autoridad Administrativa del Agua al Tribunal Hídrico, la cual refleja que aquella le había remitido a este el expediente completo del procedimiento de Autorización para la Ejecución de Obras, como consecuencia del pedido de nulidad y de los reglamentos y leyes aplicables<sup>288</sup>.
- b. Carta en la cual la Autoridad Administrativa del Agua recordó al Tribunal Hídrico que CH Mamacocha había solicitado “rectificación por error material de la [Autorización para la Ejecución de Obras], **la misma que se encuentra en su despacho**” (es decir, en el despacho del Tribunal Hídrico)<sup>289</sup> (énfasis añadido).
- c. Carta en la cual la Autoridad Administrativa del Agua escribió al Tribunal Hídrico para dar seguimiento a los pedidos de nulidad y rectificación<sup>290</sup>.
- d. Carta del Tribunal Hídrico en la cual se devolvió el expediente administrativo a la Autoridad Administrativa del Agua, precisamente para que esta pudiera continuar la evaluación del pedido de rectificación de CH Mamacocha<sup>291</sup>. Las Demandantes sencillamente parecen no haber leído el contenido de esa carta, dado que la misma desmiente por completo su

---

<sup>288</sup> **Anexo R-0058**, Oficio No. 2604-2017-ANA/AAA I C-O de la Autoridad Nacional del Agua (V. Manuel) al Tribunal Nacional de Resolución de Controversia Hídricas (J. Aguilar), 12 de septiembre de 2017.

<sup>289</sup> **Anexo R-0092**, Oficio No. 2773-2017-ANA-AAA I C-O de la Autoridad Administrativa del Agua (C. Ocoña) al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (J. Aguilar), 26 de septiembre de 2017.

<sup>290</sup> **Anexo R-0093**, Oficio No. 3449-2017-ANA-AAA I C-O de la Autoridad Nacional del Agua (A. Osorio) al Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (J. Aguilar), 28 de noviembre de 2017.

<sup>291</sup> **Anexo R-0141**, Memorándum No. 2121-2017-ANA-TNRCH de ANA (R. Dalí) a la Autoridad Administrativa de Agua (A. Osorio), 20 de diciembre de 2017.

afirmación de que la Autoridad Administrativa del Agua “*was finally ordered to fix those defects by an administrative law judge*”<sup>292</sup>.

232. Además, luego de la devolución del expediente por parte del Tribunal Hídrico, la Unidad de Asesoría Legal de la Autoridad Administrativa del Agua emitió un informe legal confirmando que, según el reglamento aplicable, tal Autoridad había tenido la obligación de remitir al Tribunal Hídrico el expediente completo del procedimiento de Autorización para la Ejecución de Obras como consecuencia del pedido de nulidad<sup>293</sup>. Esa transferencia del expediente administrativo sobre el permiso –incluyendo el trámite del pedido de rectificación de CH Mamacocha– es lo que había impedido que la Autoridad Administrativa del Agua completara su evaluación y emitiera una autorización rectificadora. Como se puede apreciar, el Perú ha proporcionado amplia evidencia que fundamenta sus afirmaciones sobre el impedimento que, a partir del pedido de nulidad, enfrentaba la Autoridad Administrativa del Agua para formalizar la autorización. En definitiva son más bien las propias Demandantes las que no han presentado ninguna evidencia para sostener *sus* afirmaciones al respecto.
233. Todo lo anterior demuestra de manera irrefutable que (i) hasta el 5 de julio de 2017, las demoras en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras se debieron exclusivamente a carencias y defectos en la solicitud de CH Mamacocha; y (ii) las demoras que sucedieron después del 5 de julio de 2017 se debieron a las actuaciones de ciudadanos particulares (concretamente, el pedido de nulidad de un ciudadano al Tribunal Hídrico). En ambos casos, la Autoridad Administrativa del Agua no tuvo responsabilidad alguna.
234. Las Demandantes le dedican el resto de sus argumentos sobre la Autorización para la Ejecución de Obras a debatir argumentos del Perú que servían meramente para

---

<sup>292</sup> Réplica, ¶ 197.

<sup>293</sup> **Anexo R-0090**, Resolución Directoral No. 1762-2016-ANA-AAA I C-O, Autoridad Nacional del Agua, 16 de septiembre 2016.

contextualizar el tema. Sin embargo, y en vista de lo anterior, tales argumentos no desmienten el hecho que son las propias Demandantes, y no la Autoridad Administrativa del Agua, las responsables por las demoras en la emisión de la autorización.

235. Por ejemplo, el Perú mencionó en su Memorial de Contestación que CH Mamacocha ya contaba con todo lo que necesitaba para presentar su solicitud de Autorización para la Ejecución de Obras a partir del 16 de septiembre de 2016, pero se demoró dos meses y medio en presentar su solicitud<sup>294</sup>. Las Demandantes replican que CH Mamacocha no podía haber presentado su solicitud antes, debido a que la Autoridad Regional del Medio Ambiente Arequipa (“ARMA”) estaba por modificar el permiso *intake* según lo solicitado por los habitantes de la localidad de Ayo. Pero como las Demandantes admiten, la reevaluación de ARMA de ninguna forma impedía a CH Mamacocha presentar su solicitud para la Ejecución de Obras. Esto lo evidencia el hecho en sí de que CH Mamacocha en definitiva sí presentó su solicitud, a pesar de que todavía seguía pendiente la reevaluación de ARMA<sup>295</sup>.
236. Es más, el Perú explicó que CH Mamacocha debió haber presentado su solicitud lo antes posible, dado que (i) para ese entonces ya le quedaba muy poco tiempo para llegar a la POC; (ii) CH Mamacocha tenía pleno conocimiento de que ciertos ciudadanos particulares se oponían al Proyecto Mamacocha, y que los mismos estaban dispuestos a ejercer sus derechos y a recurrir a procedimientos contenciosos; y (iii) solicitudes anteriores de CH Mamacocha para otros permisos ya habían sido rechazadas precisamente por ser defectuosas, por lo cual aquella debiese haber anticipado que posiblemente tendría que modificar o corregir su solicitud, y que ello inevitablemente generaría demoras adicionales<sup>296</sup>.

---

<sup>294</sup> Memorial de Contestación, ¶ 327.

<sup>295</sup> Réplica, ¶ 201.

<sup>296</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 327–330.

237. Las Demandantes le dedican la mitad de su sección sobre los atrasos en la emisión de la autorización a argumentos inconsecuentes, que no logran rebatir los argumentos del Perú. Aquellas intentan culpar a la Autoridad Regional Ambiental por los retrasos en la emisión definitiva de la autorización<sup>297</sup>. No obstante, no citan ni un solo documento contemporáneo para sustentar su tesis al respecto, sino que se apoyan exclusivamente en el testimonio de su propio empleado, el Sr. Bartrina<sup>298</sup>. Pero incluso ese testimonio apoya más bien los argumentos del Perú que los de las Demandantes. Ello es así puesto que el Sr. Bartrina admite en su declaración que la propia CH Mamacocha se había demorado en presentar parte de su solicitud porque la *“application required additional due diligence because several structures touched bodies of water, thus the additional time needed”*<sup>299</sup> (énfasis añadido).

2. *En cualquier caso, los retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no impidieron la POC*

238. Como se demostró en la sección anterior y en el Memorial de Contestación, los atrasos en la evaluación de la solicitud de la Autorización para la Ejecución de Obras de CH Mamacocha se debieron a los numerosos defectos en la solicitud de esta, por un lado, y al pedido de nulidad presentado por ciudadanos particulares, por el otro. Por lo tanto, no es necesario determinar si dichos atrasos impidieron o no la POC, puesto que el Estado peruano no fue responsable por los mismos.

239. No obstante, el Perú demostró en el Memorial de Contestación que de hecho tales atrasos *no* impidieron la POC, por los siguientes motivos: (i) para CH Mamacocha no era necesario tener en mano una Autorización para la Ejecución de Obras sino hasta la fecha prevista para el inicio de las obras de construcción; (ii) las obras de construcción no podían comenzar hasta que CH Mamacocha lograra el Cierre

---

<sup>297</sup> Réplica, ¶ 201.

<sup>298</sup> Réplica, ¶ 201.

<sup>299</sup> Segunda Declaración Testimonial de Andres Bartrina, ¶ 44, nota al pie 40.

Financiero; (iii) el Cierre Financiero todavía no se había producido cuando la versión rectificada de la Autorización para la Ejecución de Obras fue emitida (como se detalla más adelante); (iv) en consecuencia, los atrasos en la emisión de esta no afectaron ni demoraron de manera alguna la POC; (v) de cualquier manera, CH Mamacocha no tenía ningún impedimento legal para iniciar las obras de construcción incluso antes de que la autorización fuera rectificadas<sup>300</sup>; y (vi) CH Mamacocha de cualquier manera no habría llegado a la POC, independientemente de cualesquiera defectos en la Autorización para la Ejecución de Obras y de cualquier atraso en la rectificación de los mismos, por los motivos que ya se explicaron en el Memorial de Contestación<sup>301</sup>. Las Demandantes hacen caso omiso del primero de estos tres argumentos, e intentan (pero no logran) rebatir los otros dos.

240. Con respecto al segundo argumento, las Demandantes cuestionan la afirmación del Perú de que CH Mamacocha podría haber iniciado la fase de construcción aun con una autorización defectuosa<sup>302</sup>. Según aquellas, “*DEG required CHM to have all its permits secured and finalized in order to achieve Financial Close, which meant that CHM could not close on its financing agreement with DEG with a defective permit that was still in the process of being fixed*”<sup>303</sup>. En otras palabras, el “requisito” que identifican las Demandantes de que los permisos debían estar finiquitados provenía no de una autoridad o norma peruana, sino de los financiadores de las propias Demandantes. Pero el Perú no es responsable por los riesgos asociados con el modo de financiamiento que CH Mamacocha eligió, como se explicó en el Memorial de Contestación y en la **Sección III.A.2** del presente escrito. El hecho de que los financistas de CH Mamacocha le exigían a esta la finalización de todos los permisos como condición para brindarle financiamiento para el Proyecto no altera

---

<sup>300</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 343–349.

<sup>301</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 350–356.

<sup>302</sup> Réplica, ¶¶ 204, 207–211.

<sup>303</sup> Réplica, ¶ 204.

el hecho de que no existía ningún impedimento *legal* para que CH Mamacocha iniciara la construcción, incluso mientras se resolvían los defectos de la Autorización para la Ejecución de Obras.

241. Por otra parte, las Demandantes no proporcionan ningún documento contemporáneo que evidencie que le solicitaron a DEG permiso para iniciar la construcción a pesar de contar con una autorización defectuosa. Más bien, simplemente asumen que DEG no habría concedido tal solicitud: “[n]othing in the Indicative Term Sheet allows for Peru’s interpretation that CHM could have used the defective CWA as a stand-in for this requirement [to have all relevant permits]”<sup>304</sup>. La sencilla realidad es que las Demandantes en ningún momento tan siquiera le preguntaron a DEG si podían iniciar la construcción a pesar de la autorización defectuosa.
242. Las propias Demandantes admiten que no habrían llegado al Cierre Financiero antes del 8 de marzo de 2018 (debido al Proceso Contencioso Administrativo)<sup>305</sup>. Sin embargo, para esa fecha, CH Mamacocha ya contaba con versión rectificada y final de la Autorización para la Ejecución de Obras<sup>306</sup>. Eso significa *a fortiori* que las demoras en la obtención de la Autorización para la Ejecución de Obras no pudiesen haber afectado de manera alguna el inicio de las obras de construcción (puesto que estas no pudiesen haber comenzado antes del Cierre Financiero). El Perú subrayó ese hecho en el Memorial de Contestación<sup>307</sup>, pero las Demandantes simplemente no respondieron sobre ese punto.
243. Las Demandantes también disputan el tercer argumento del Perú, de que CH Mamacocha de cualquier manera no habría llegado a la POC,

---

<sup>304</sup> Réplica, ¶ 211.

<sup>305</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 99–100, 131; Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 58; ver también Memorial de Contestación, ¶ 351.

<sup>306</sup> **Anexo HKA-0035**, Resolución Directoral No. 151-2018-ANA/AAA, 25 de enero de 2018.

<sup>307</sup> Memorial de Contestación, ¶ 351.

independientemente de cualesquiera defectos en la Autorización para la Ejecución de Obras y de cualquier atraso en la rectificación de los mismos<sup>308</sup>. Las Demandantes basan su teoría en el cronograma preparado por GCZ, el cual alegan (incorrectamente) refleja el entendimiento mutuo de las Partes de que la construcción debía empezar a más tardar el 1 de julio de 2017<sup>309</sup>. Pero el cronograma de la GCZ no es el cronograma pertinente a efectos de este análisis, sino el cronograma preparado por Pöyry, que era uno más actualizado<sup>310</sup>. Además, este último fue el cronograma oficial presentado a la Autoridad Administrativa del Agua, y no aquel en el que se basan los Demandantes. Según el cronograma oficial, el 1 de agosto de 2017 era la fecha proyectada para el inicio de obras<sup>311</sup>. No obstante, como explicó el Perú, la Autorización para la Ejecución de Obras no se emitió sino hasta el 5 de julio de 2017 por errores de la propia CH Mamacocha<sup>312</sup>. Como las Demandantes reconocen que para obtener financiamiento necesitaban tener en mano todos los permisos pertinentes, le habría sido imposible lograr el financiamiento antes del 1 de julio de 2017, y en consecuencia también le hubiese resultado imposible alcanzar la POC antes de esa fecha (toda vez que la POC ocurriría solo después del Cierre Financiero).

244. Las Demandantes argumentan que los patrocinadores o la empresa Innergex habrían pagado por la movilización anticipada, lo que podría haber adelantado la fecha de inicio hasta junio o quizás incluso hasta mayo de 2017<sup>313</sup>. Sin embargo, no hay disputa sobre el hecho de que la autorización defectuosa no se emitió sino hasta el 5 de julio de 2017. Como hemos demostrado, ese retraso se debió

---

<sup>308</sup> Réplica, ¶¶ 282–290.

<sup>309</sup> Réplica, ¶ 283.

<sup>310</sup> Ver **Anexo R-0094**, Cronograma del Proyecto Mamacocha, Pöyry, 27 de abril de 2017.

<sup>311</sup> Ver **Anexo R-0094**, Cronograma del Proyecto Mamacocha, Pöyry, 27 de abril de 2017.

<sup>312</sup> Memorial de Contestación, ¶ 173.

<sup>313</sup> Réplica, ¶ 284.

únicamente a errores de las propias Demandantes<sup>314</sup>. CH Mamacocha simplemente no podría haber comenzado construcción en mayo o junio de 2017, sino solo hasta después del 5 de julio de ese año.

245. Incluso si la demora en corregir los defectos en la autorización de hecho hubiese sido de alguna manera culpa del Perú (quod non), el argumento de las Demandantes aún sería irrelevante. Ello es así porque, según la propia lógica de las Demandantes, CH Mamacocha simplemente no podría haber comenzado construcción en mayo o junio de 2017, sino solo hasta después del 25 de enero de 2018, como consecuencia de las condiciones impuestas por sus financistas y de las resultantes demoras en llegar al Cierre Financiero.
246. En conclusión, fueron los propios errores de CH Mamacocha los que le impidieron llegar a la POC, y no las acciones del Perú. Las Demandantes tenían derecho a iniciar la construcción incluso antes de la rectificación de la autorización, pero no lo hicieron por motivos que tienen que ver exclusivamente con las condiciones de su financiamiento y no con la existencia de algún impedimento legal o de algún acto u omisión por parte de alguna autoridad estatal peruana.

**E. CH Mamacocha no tenía derecho a la extensión de la POC o de la Fecha de Término del Contrato RER**

247. En el Memorial de Contestación<sup>315</sup>, el Perú demostró que era legalmente improcedente la solicitud de modificación del Cronograma de Ejecución del Proyecto que CH Mamacocha presentó el 1 de febrero de 2018 (“**Tercera Solicitud de Extensión de la POC**”). El objetivo de CH Mamacocha con esa Tercera Solicitud de Extensión de la POC era asegurar que recibiría Ingresos Garantizados bajo el

---

<sup>314</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 326–340.

<sup>315</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 59, 182–190, 476, 736, 995, 1025.



Contrato RER por un plazo no menor a 20 años<sup>316</sup>. Para alcanzar ese objetivo, la Tercera Solicitud de Extensión de la POC pretendía que el MINEM:

- a. extendiera por 351 días el plazo para el Cierre Financiero (del 29 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2018)<sup>317</sup>;
- b. extendiera por 351 días el plazo para la POC del Proyecto (del 14 de marzo de 2020 al 28 de febrero de 2021)<sup>318</sup>;
- c. modificara la Fecha de Término del Contrato (cláusula 1.4.22 del Contrato RER) para postergarla 1.520 días (es decir, más de tres años: del 31 de diciembre de 2036 al 28 de febrero de 2040)<sup>319</sup>; y
- d. modificara el Plazo de Vigencia de la Tarifa de Adjudicación (cláusula 1.4.37 del Contrato RER) para extenderlo por 1.520 días<sup>320</sup>.

248. Las Demandantes en la Réplica no lograron rebatir los argumentos y evidencia del Perú sobre la ilegalidad de la Tercera Solicitud de Modificación de la POC. En esta sección, el Perú demuestra que (i) el carácter inamovible de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato era algo que no solo estaba claramente establecido en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER, sino que la propia CH Mamacocha conocía y expresamente aceptó esos términos al suscribir el Contrato RER (**Sección II.E.1**); (ii) la Adenda No. 2 era contraria al marco jurídico

---

<sup>316</sup> Ver **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018, pág. 2.

<sup>317</sup> Ver **Anexo C-0128**, Carta de HLA(C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

<sup>318</sup> Ver **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018, pág. 1; **Anexo C-0128**, Carta de HLA(C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

<sup>319</sup> Ver **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018, págs. 1, 12; **Anexo C-0128**, Carta de HLA(C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

<sup>320</sup> Ver **Anexo C-0128**, Carta de HLA(C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

del Régimen RER y, por lo tanto, no generó derechos (**Sección II.E.2**); (iii) en ningún extremo de las Adendas Nos. 3 a 6 se estableció que se extendería la POC Real o la Fecha de Término del Contrato (**Sección II.E.3**); (iv) el Perú no podía otorgar una extensión de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato sin modificar el régimen legal vigente (**Sección II.E.4**); y (v) por lo tanto, la denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC constituyó un ejercicio legítimo del control de legalidad (**Sección II.E.5**).

1. *La Fecha de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato eran inamovibles*

249. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación<sup>321</sup> y reitera en esta sección, el marco normativo aplicable a todos los contratos RER de la Tercera Subasta – entre ellos, el Contrato RER suscrito por CH Mamacocha – fijaba tres fechas críticas que eran absolutamente inamovibles:

- *la fecha de la POC Referencial (31 de diciembre de 2016)*<sup>322</sup>;
- *la fecha de la POC Real (31 de diciembre de 2018)*<sup>323</sup>; y
- *la Fecha de Término del Contrato (31 de diciembre de 2036)*<sup>324</sup>.

250. Esas fechas se habían fijado como inmutables precisamente porque el Estado quería evitar que los proyectos se extendieran mediante el otorgamiento de prórrogas en los distintos plazos contractuales, pues ello inevitablemente demoraría la culminación de los proyectos y por ende la prestación de los servicios de energía a los ciudadanos peruanos<sup>325</sup>.

---

<sup>321</sup> Memorial de Contestación, § II.A.

<sup>322</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.24.

<sup>323</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.23.

<sup>324</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>325</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusulas 1.1., 7.1, 10; Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 24-40.

251. Las Demandantes estaban plenamente conscientes del régimen legal aplicable al Contrato RER, y de la inamovilidad de esas tres fechas críticas. Así lo confirma en primer término el asesoramiento recibido por sus abogados locales en el Perú desde la génesis misma del Proyecto Mamacocha. Puntualmente, en el marco de la evaluación de la Tercera Subasta RER, el despacho del Dr. Santiváñez remitió a las Demandantes un memorando identificado bajo el acápite “*Highlights Bases de la Tercera Subasta RER*”<sup>326</sup>. La sección 3 de dicho memorando abordaba el “*RER Projects Regime*” e informaba a las Demandantes de lo siguiente:

*3.1. Contractual Regime:*

*The most important characteristics of the contractual regime applicable to RER Projects and both the Conditions and the Concession Contract for the Supply of Renewable Energy annexed thereto, are as follows:*

*a. The Reference Date of Commercial Operation (DOC) of the RER Generation Projects shall be no later than December 31, 2016.*

*b. The Administration assigns a period of up to two additional years to Date Reference of Commercial Operation, to enter commercial operation effective date which he calls “Real Date of Commercial Operation”. It should be noted that the aforementioned date shall only be considered if the Real Date is not accomplished and the Central Project had not entered into commercial operation. If it is the case that the Real Date of Commercial Operation has not been achieved, then the contract shall be automatically terminated and the Guarantee for Faithful Completion shall be required.*

*c. The Contract Term date will not be changed for any reason, even by Force Majeure and is scheduled for December 31, 2036*<sup>327</sup>. (Énfasis añadido)

---

<sup>326</sup> Anexo R-0153, Correo de Santiváñez Abogados (L. Benzaquén) a Greinvest (S. Sillen, *et al.*), 19 de agosto de 2013.

<sup>327</sup> Anexo R-0154, *Highlights – Conditions of the Third Auction RER*, 19 de agosto de 2013, pág. 4.

252. Ni las Demandantes ni sus abogados pueden alegar desconocimiento de la normativa aplicable al Contrato RER, incluyendo la firmeza con la que el Régimen RER establecía el carácter improrrogable de la POC Real y de la Fecha de Término del Contrato. De hecho, el artículo 1 de las Bases Consolidadas establecía que se presumiría, sin admitir prueba en contrario, que toda persona que participase en esa Tercera Subasta conocía las leyes aplicables y los usos y costumbres del mercado peruano<sup>328</sup> – incluyendo el Reglamento RER.
253. El Reglamento RER codificaba el marco normativo rector del Régimen RER. Su artículo 1.13.B establecía inequívocamente que la Fecha de Término de los Contratos RER prevista en las Bases Consolidadas era “**no modificable por ninguna causa**”<sup>329</sup>. El artículo 1.13.C establecía a continuación que la POC Real “no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento”<sup>330</sup>. Y, finalmente, el artículo 1.13.D del Reglamento RER fijaba un período máximo de 20 años entre la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial y la Fecha de Término del Contrato<sup>331</sup>.
254. Las Demandantes no podrían de buena fe alegar ignorancia de los postulados antedichos. Y de hecho no los ignoraban, como lo demuestra fehacientemente el hecho de que, con la presentación del Sobre de Calificación en la Tercera Subasta RER, CH Mamacocha acompañó una “Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato”<sup>332</sup>. En tal declaración jurada, CM Mamacocha manifestó – formalmente y por escrito – que

---

<sup>328</sup> Memorial de Contestación, ¶ 115 (citando **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.1.).

<sup>329</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>330</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.C.

<sup>331</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.D.

<sup>332</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

“[c]onoce, acepta y se somete incondicional, expresa e indubitavelmente a las Bases y demás reglas de la presente Subasta, así como las consultas y absoluciones respectivas. . . [y] [a]cepta la totalidad de términos y condiciones establecidas en las Bases”<sup>333</sup>. Esto significa que CH Mamacocha tenía entonces –y tiene ahora– pleno conocimiento de que: (i) la POC Real no podía modificarse *por ningún motivo* (puesto que las Bases Consolidadas y el Reglamento RER hacían referencia explícita a ello)<sup>334</sup>; y (ii) si CH Mamacocha no llegaba a concretar la POC Real antes del 31 de diciembre de 2018, el Contrato RER quedaría resuelto de pleno derecho, y se ejecutaría la Garantía de Fiel Cumplimiento. Posteriormente, con la firma del Contrato RER, CH Mamacocha declaró “conoce[r] el marco jurídico peruano, así como los usos y costumbres del mercado peruano”<sup>335</sup>. Sin embargo, todo lo que han hecho las Demandantes en este arbitraje es intentar repudiar su conocimiento y aceptación expresa de los términos del Contrato RER y de la normativa aplicable.

255. Como se detallará, cuatro tribunales integrados por reconocidos juristas expertos en derecho peruano, en cuatro arbitrajes separados e independientes, han confirmado de manera unánime los criterios expresados por el Perú en este arbitraje respecto al Régimen RER aplicable a los contratos RER de la Tercera Subasta (entre ellos el Contrato RER objeto del presente arbitraje). Esos tribunales rechazaron en cada instancia y sin reservas la misma tesis y argumentos que las Demandantes le piden a este Tribunal que adopte.

256. Así, el tribunal del caso *Electro Zaña* señaló que “queda claro que las fechas, tanto referencial como real, de la POC han sido consideradas por la legislación como hitos fundamentales para determinar no sólo la vigencia de la tarifa de

---

<sup>333</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>334</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusulas 1.2.30; **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>335</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 2.1.5.

adjudicación, sino también del contrato mismo”<sup>336</sup>. Añadió que **“el Estado no tiene la atribución legal de prorrogar los plazos del Contrato RER ni tiene la atribución de mantenerlo vigente a pesar de que la POC real no se haya alcanzado dentro del plazo”**<sup>337</sup> (énfasis añadido).

257. En la misma línea, el tribunal en *Santa Lorenza* explicó que “se evidencia la voluntad declarada de las partes de delimitar clara y específicamente como momento de resolución y cese de los efectos del Contrato de Concesión RER, el hecho que no se haya alcanzado el resultado de la prestación, consistente en la Puesta de Operación Comercial de la Central RER certificada por el COES al 31 de diciembre de 2018”<sup>338</sup>.
258. En igual sentido se pronunció el tribunal del caso *Egecolca*, precisando que “se ha dispuesto como fecha referencial de POC, el 31 de diciembre de 2016, la fecha real de POC no podría exceder los dos años de la fecha antes señalada; es decir la fecha real de POC se encuentra limitada indefectiblemente hasta el día 31 de diciembre de 2018”<sup>339</sup>. El mismo tribunal agregó que **“cualquier retraso o incumplimiento de obligaciones, cualquiera fuese su motivo, resultaría improcedente y conllevaría a la resolución inmediata y automática del Contrato”**<sup>340</sup> (énfasis añadido).

---

<sup>336</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 211.

<sup>337</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 241.

<sup>338</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 128.

<sup>339</sup> **Anexo CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa Pasco, Laub Benavides, Barchi Velaochaga), págs. 54–55.

<sup>340</sup> **Anexo CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa Pasco, Laub Benavides, Barchi Velaochaga), pág. 55.

259. Más recientemente, el tribunal en *Conhidro* señaló que “el Tribunal no puede sino concluir que, de conformidad con las cláusulas 1.5.25 y 8.4 de los Contratos RER, los contratos quedarían sin efecto si la Demandante no alcanzaba la Puesta en Operación Comercial de sus proyectos antes del 31 de diciembre de 2020, **sin que fuese preciso que dicho incumplimiento fuese imputable a la sociedad concesionaria, que el Estado hubiese constituido en mora a su contraparte**, ni que el Estado hubiese comunicado a aquella su intención de resolver los contratos”<sup>341</sup> (énfasis añadido).
260. Es claro que, más allá de la hipérbole e irrespeto con la que las Demandantes descalifican los criterios expresados por el Perú en este caso, lo cierto es que la tesis por ellas propuesta es a todas luces incompatible con el carácter improrrogable que el Régimen RER y el propio Contrato RER explícita e incuestionablemente le imprimían a la fecha de la POC Real y a la Fecha de Término del Contrato. El orden jurídico aplicable era inequívoco al respecto: ninguna de esas fechas podía ser prorrogada, “*por ninguna causa*” y sin excepción. A la luz de todo lo expuesto, la posición impulsada por las Demandantes no podría ser acogida por el Tribunal sin desconocer y abandonar los principios rectores que, de manera clara y consistente han regulado desde su génesis el régimen de los contratos RER en el Perú, y sin contradecir los laudos de otros tribunales arbitrales que de manera unánime han confirmado que la posición del Perú es la correcta, y que en cambio han rechazado el tipo de interpretación y argumentos que las Demandantes ofrecen en el presente arbitraje.

2. *La Adenda No. 2 es contraria al régimen legal RER*

261. Por medio de la Adenda No. 2 al Contrato RER, el MINEM le otorgó a CH Mamacocha dos extensiones: una de 393 días calendario para el Cierre Financiero,

---

<sup>341</sup> **Anexo CM-0084**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila), ¶ 371.

y otra de 449 días calendario para el resto de los hitos del Cronograma de Ejecución. Sin embargo, como el Perú lo explicó en el Memorial de Contestación<sup>342</sup>, tales extensiones no debiesen haber sido otorgadas. Ello es así porque las mismas eran inconsistentes con el régimen legal aplicable y con los términos del propio Contrato RER. Ello es así toda vez que la Adenda No. 2 otorgó una extensión de la POC que excedía el plazo del 31 de diciembre de 2018 establecido para la POC Real en (i) las Bases Consolidadas y (ii) la cláusula 8.4 del Contrato RER<sup>343</sup>, y como se ha indicado la fecha de POC Real era inamovible, por lo cual era improcedente la concesión de una extensión de la misma .

262. Los antecedentes de la Adenda No. 2 son los siguientes. El 1 de julio de 2016, CH Mamacocha presentó ante el MINEM una solicitud para modificar el Cronograma de Ejecución del Proyecto Mamacocha (“**Segunda Solicitud de Extensión de la POC**”). Específicamente, solicitó una extensión de 393 días calendario para el hito del Cierre Financiero, y una extensión de 860 días calendario para el resto de los hitos del Cronograma de Ejecución<sup>344</sup>. Adicionalmente, en la referida Segunda Solicitud CH Mamacocha propuso lo siguiente:
- a. Modificar la definición de la Fecha de Término del Contrato (cláusula 1.4.22 del Contrato RER) para que el período entre la nueva fecha propuesta para la POC y la Fecha de Término del Contrato no fuera menor a 20 años<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 58.

<sup>343</sup> Ver **Anexo C-0009**, Adenda No. 2 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable del sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 3 de enero de 2017.

<sup>344</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 1; **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, págs. 2, 29.

<sup>345</sup> Ver **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 29.



- b. Modificar la cláusula 8.4 del Contrato RER<sup>346</sup> para que estableciera que el Estado no podría resolver el Contrato RER en caso de que la POC del Proyecto Mamacocha ocurriese con posterioridad al 31 de diciembre de 2018 (i.e., la fecha límite para el POC Real), por causas atribuibles al Estado<sup>347</sup>.
  - c. Agregar una cláusula al Contrato RER indicando que en el evento de cualquier discrepancia entre el Contrato RER y las Bases Consolidadas, el Contrato RER prevalecería<sup>348</sup>.
263. En respuesta a la Segunda Solicitud de Extensión de la POC, el 6 de octubre de 2016, la Dirección General del MINEM emitió el Informe No. 166-2016 (“**Informe No. 166-2016**”). En este la Dirección General determinó que, por ser contrarias al régimen legal aplicable, no eran legalmente procedentes las solicitudes de CH Mamacocha que pretendían (i) modificar la definición de la Fecha de Término del Contrato y de la cláusula 8.4 y (ii) agregar una cláusula adicional que estableciera la primacía del Contrato RER sobre las Bases Consolidadas<sup>349</sup>.
264. En el Informe No. 166-2016, la Dirección General del MINEM se apoyó en la opinión que el Osinergmin había emitido al respecto<sup>350</sup>, para concluir que no se podía modificar la Fecha de Término del Contrato establecida en las Bases

---

<sup>346</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4 (“Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento.”).

<sup>347</sup> Ver **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 29.

<sup>348</sup> Ver **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 29.

<sup>349</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, págs. 3, 4, 11, 13.

<sup>350</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, págs. 2-4 (citando el **Anexo HKA-0048**, Oficio No. 3821-2016-OS-DSE del Osinergmin (E. Jané la Torre) al MINEM ( C. Sosa), 3 de noviembre de 2016).

Consolidadas<sup>351</sup> y en el Contrato RER<sup>352</sup> (viz., 31 de diciembre de 2036). El Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER establecían categóricamente que la Fecha de Término del Contrato RER “no era modificable por ninguna causa”<sup>353</sup>.

265. Sobre la propuesta de modificación de la cláusula 8.4 del Contrato RER (que consistía en prohibir que el Estado resolviera el Contrato RER en caso de que la POC del Proyecto Mamacocha ocurriese con posterioridad al 31 de diciembre de 2018), el Informe No. 166-2016 se respaldaba nuevamente en la opinión del Osinergmin, según la cual modificar la cláusula 8.4 en los términos solicitados por CH Mamacocha alteraría los términos y condiciones básicas de las Subastas RER, ya que el contenido de dicha cláusula se había incluido como una disposición obligatoria para todos los postores y adjudicatarios<sup>354</sup>.
266. En relación con la propuesta de inclusión de una cláusula adicional que estableciera la primacía del Contrato RER sobre las Bases Consolidadas en caso de discrepancia, el Informe No. 166-2016 explicaba que la cláusula 1.1 del Contrato RER establecía que las Bases Consolidadas eran parte integral del contrato, y que ambos instrumentos (Bases Consolidadas y Contrato RER) eran congruentes, razón por la cual no era procedente la cláusula adicional que solicitaba CH Mamacocha para darle primacía al Contrato RER sobre las Bases Consolidadas<sup>355</sup>. Tal solicitud claramente la había motivado el hecho que las Demandantes sabían que una o más de las demás modificaciones que pretendían introducir al Contrato RER eran contrarias a las Bases Consolidadas.

---

<sup>351</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>352</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>353</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30; **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>354</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, págs. 2-4 citando el Oficio No. 3821-2016-OS-DS de Osinergmin.

<sup>355</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, págs. 4, 14.

267. Sin embargo, con respecto a la extensión para el Cierre Financiero y los demás hitos, la Dirección General del MINEM incorrectamente recomendó otorgar la prórroga de 393 días calendario que propuso CH Mamacocha en la Segunda Solicitud de Extensión con respecto al plazo para el Cierre Financiero. Asimismo otorgó parcialmente la propuesta de las Demandantes en la citada Segunda Solicitud con respecto al plazo para los demás hitos del Cronograma de Ejecución (aunque otorgó una extensión de 462 días calendario, en lugar de los 860 solicitados por CH Mamacocha)<sup>356</sup>. Como lo explicó el Perú en el Memorial de Contestación<sup>357</sup>, todas esas solicitudes de prórroga del Cierre Financiero y de los demás hitos del Cronograma de Ejecución también debiesen haber sido rechazadas por la Dirección General del MINEM, por ser las mismas legalmente improcedentes y contrarias al Reglamento RER, a las Bases Consolidadas y al Contrato RER.
268. La Dirección General equivocadamente consideró que era justificable la extensión de los hitos del Cronograma de Ejecución – y, por consiguiente, de la POC – a la luz de los supuestos atrasos en la tramitación de los títulos habilitantes<sup>358</sup>. Sin embargo, tales atrasos de ninguna manera constituían una causa válida para prorrogar la POC más allá del término establecido en el Contrato RER (viz., 31 de diciembre de 2018). Todos los contratos que suscribieron los adjudicatarios de la Tercera Subasta –incluyendo el Contrato RER suscrito por CH Mamacocha– contemplaban un período de dos años entre la POC Referencial y la POC Real, precisamente para que el cronograma de los concesionarios pudiera absorber eventuales atrasos en la obtención de los títulos habilitantes requeridos para la

---

<sup>356</sup> Ver **Anexo C-0009**, Adenda No. 2 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable del sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 3 de enero de 2017; **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 13.

<sup>357</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 450–458.

<sup>358</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 9.

construcción de los proyectos RER. Este plazo de dos años es lo que se conoce como plazo de “holgura”.

269. Como se explicó en el Memorial de Contestación<sup>359</sup>, la imposibilidad legal de extender la POC más allá del 31 de diciembre de 2018 para proyectos resultantes de la Tercera Subasta fue confirmada posteriormente por tribunales arbitrales en los arbitrajes iniciados en contra del Perú por Electro Zaña y por Santa Lorenza, basados en argumentos y pretensiones similares a las de las Demandantes en el presente arbitraje.
270. El tribunal arbitral en el procedimiento iniciado por Electro Zaña, por ejemplo, concluyó que el marco regulatorio RER hacía legalmente imposible que se extendiera el plazo de la POC más allá de los dos años de holgura concedidos en el contrato, aun si se producían demoras no imputables al concesionario:

[N]o es necesario que el Concesionario recurra al ESTADO con la finalidad de conseguir ampliaciones de plazo cuando por causas no imputables se han producido demoras en la ejecución de las obras, pues **el Sistema ya le otorga al Concesionario, sin necesidad de presentar justificación alguna, dos años adicionales de holgura** contados desde la fecha en la que debería haber culminado su proyecto, para que pueda terminarlo . . . **Por tanto, los plazos del Régimen RER son inmodificables . . .**<sup>360</sup>. (Énfasis añadido)

271. Ese mismo tribunal arbitral precisó que “**el riesgo** de que ocurra cualquier circunstancia que pudiera impactar en los tiempos de ejecución de la obra, **corresponde al Concesionario**”<sup>361</sup> (énfasis añadido).
272. Por su parte, el tribunal en el arbitraje iniciado por Santa Lorenza igualmente concluyó que los adjudicatarios de la Tercera Subasta que suscribieron los

---

<sup>359</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 452–457.

<sup>360</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 286.

<sup>361</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 289.

contratos RER (tales como CH Mamacocha) asumieron el riesgo de acreditar la POC, a más tardar y sin excepción posible, el 31 de diciembre de 2018. Específicamente, el tribunal en ese caso determinó que

de la declaración de voluntad contenida en el texto de las Cláusulas 1.4.23 y 8.4 del Contrato de Concesión RER se constata que la asignación del **riesgo de terminación del contrato como consecuencia de incumplimiento** por imposibilidad de concretar al 31 de diciembre de 2018 con una Central RER su **Puesta en Operación Comercial** certificada por el COES, **por cualquier causa, sea esta una fuerza mayor, fue conscientemente asumido por el Concesionario**<sup>362</sup>. (Énfasis añadido)

273. En conclusión, resultan ilustrativos los fallos de los tribunales en los arbitrajes locales en los casos *Electro Zaña* y *Santa Lorenza* –ambos iniciados por empresas adjudicatarias de la Tercera Subasta (al igual que CH Mamacocha). Tales fallos, los cuales fueron emitidos por árbitros que son reconocidos expertos en derecho peruano, confirmaron que no se podía extender la POC más allá del 31 de diciembre de 2018, bajo ninguna circunstancia y por ningún motivo (inclusive en la eventualidad de fuerza mayor, y otras causas no atribuibles al concesionario).
274. En consecuencia, CH Mamacocha conscientemente asumió el riesgo de no lograr la POC a más tardar el 31 de diciembre de 2018, inclusive por causas no imputables a ella, y con plena consciencia que no cumplir con esa fecha resultaría en la terminación de pleno derecho del Contrato RER, en virtud de su cláusula 8.4 de este.
275. No obstante, el MINEM –equivocadamente, como se ha explicado– aceptó parcialmente la Segunda Solicitud de Extensión de la POC, en lo referente a las prórrogas del Cierre Financiero y de los demás hitos del Cronograma de Ejecución.

---

<sup>362</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 138.

Así, el 29 de diciembre de 2016 el MINEM emitió la Resolución No. 559-2016 que aprobó la Adenda No. 2 al Contrato RER – la cual prorrogó el Cierre Financiero y los demás hitos en 393 y 462 días calendario, respectivamente, extendiendo así hasta el 14 de marzo de 2020 el plazo de la POC<sup>363</sup>. En todo caso, el hecho de que el MINEM hubiese prorrogado la fecha de la POC más allá del 31 de diciembre de 2018, no podía generar ninguna pretensión legítima de que una posterior extensión del plazo se otorgaría, en virtud del principio básico de que el error no genera derecho<sup>364</sup>.

276. Con el propósito de corregir el error legal en que había incurrido el MINEM al aprobar la Adenda No. 2, el 27 de diciembre de 2018 el MINEM inició el Arbitraje de Lima. En ese arbitraje, la pretensión del MINEM era que se declarase la invalidez de la Adenda No. 2 (así como de la Adenda No. 1) al Contrato RER. Tal como se desarrolla en la **Sección II.F**, el MINEM inició el Arbitraje de Lima en ejercicio de su derecho contractual bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER, y no hubo absolutamente nada anómalo en esa actuación.

3. *Las Adendas Nos. 3 a 6 no importaron una prórroga de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato*

277. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que las Adendas Nos. 3 a 6 (otorgadas entre septiembre de 2017 y julio de 2018), las cuales suspendieron la exigibilidad de las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, fueron una muestra de buena fe del Estado y concedidas en aras de facilitar las negociaciones realizadas en el marco del trato directo con la Comisión Especial<sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> Ver **Anexo C-0009**, Adenda No. 2 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable del sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 3 de enero de 2017, págs. 8-12 (artículo 1 de la resolución).

<sup>364</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.50.

<sup>365</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 254-267; **Anexo C-0014**, Escritura Pública de Adenda No. 3 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 8 de septiembre de 2017,

Contrariamente a lo alegado por las Demandantes<sup>366</sup>, en ningún extremo de las Adendas Nos. 3 a 6 el MINEM acordó ampliar el plazo máximo para la POC Real o la Fecha de Término del Contrato, ni se estableció que esas fechas se extenderían en un plazo igual al de la duración de la suspensión del Contrato RER.

278. En la Réplica las Demandantes, como es su costumbre, formulan argumentos que no tienen sustento en los documentos contemporáneos (en este caso, las Adendas Nos. 3 a 6). Insisten en que “*the suspensions formalized under Addenda 3-6 stopped the clock on all of CHM’s obligations*”<sup>367</sup>, “*including the all-important obligation to achieve COS [POC] by the contractual deadline*”<sup>368</sup>. Argumentan además que “[a]lthough MINEM expressly agreed to extend the milestone dates in each of these Addenda . . . Peru reversed its commitment by denying CHM’s Third Extension Request, which encompassed the seventeen (17) month period of the mutually agreed suspension of the Project”<sup>369</sup>. Lo que argumentan las Demandantes es falso. Las Adendas Nos. 3 a 6 no instrumentaron ni expresa ni tácitamente una extensión o prórroga de la fecha máxima para la POC Real, ni de la Fecha de Término del Contrato. No sorprende, por lo tanto, que no citen en sus escritos disposición alguna de las Adendas Nos. 3 a 6 que respalde sus argumentos. Y no lo hacen porque no hay nada en esas Adendas que apoye su tesis. El Perú, en cambio, ha citado las diversas cláusulas de las Adendas Nos. 3 a 6 que *contradicen* directamente las alegaciones de las Demandantes<sup>370</sup>.

279. La **Adenda No. 3** ratificó los acuerdos detallados en el apartado II del acta de trato directo del 21 de julio de 2017, suscrita entre CH Mamacocha y el MINEM (y tal

---

cláusula 2; **Anexo C-0094**, Acta de Trato Directo entre C.H. Mamacocha S.R.L. y el MINEM, 21 de julio de 2017 adjuntando Resolución Ministerial No. 129-2017-MEM/DM, 29 de marzo de 2017, cláusula 2.1; *ver también* Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 3.46–3.55.

<sup>366</sup> *Ver e.g.* Réplica, ¶ 144.

<sup>367</sup> Réplica, ¶ 146.facts

<sup>368</sup> Réplica, ¶ 151.

<sup>369</sup> Réplica, ¶ 144.

<sup>370</sup> *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 259–265.

acta fue incluida como Anexo 1 de la Adenda No. 3)<sup>371</sup>. Tales acuerdos disponían “la suspensión del [Contrato RER], incluyendo las obligaciones, derechos y el Cronograma de Ejecución de Obras contenido en el Anexo II del Contrato de Concesión RER modificado previamente por Adenda N° 1 y Adenda N° 2”<sup>372</sup>. La suspensión acordada se mantendría desde el 21 de abril de 2017 hasta el 31 de diciembre del 2017<sup>373</sup>. Ni el acta de trato directo ni la Adenda No. 3 establecían que la POC Real o la Fecha de Término del Contrato RER se extenderían en un plazo igual al de la suspensión del Contrato RER, y menos aún extendieron esas fechas, como pretenden las Demandantes.

280. El experto Claudio Lava explica que “[l]a suspensión pactada (y prorrogada sucesivamente) tiene por efecto que las prestaciones de las Partes se tornen inexigibles **durante el plazo de la suspensión**”<sup>374</sup> (énfasis añadido). Específicamente, “[a] manera de ejemplo, no sería exigible el incremento del importe de la Garantía de Fiel Cumplimiento previsto en el numeral 8.3 del Contrato [RER] en caso se venciese un hito contractual, dado que tal obligación sería temporalmente inexigible conforme al contenido de las adendas”<sup>375</sup>. En ello radica el objeto de la suspensión acordada.
281. Si realmente se hubiera pretendido extender la POC Real y/o la Fecha de Término del Contrato (como alegan las Demandantes)<sup>376</sup>, en lugar de meramente suspender

---

<sup>371</sup> **Anexo C-0014**, Escritura Pública de Adenda No. 3 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 8 de septiembre de 2017.

<sup>372</sup> **Anexo C-0094**, Acta de Trato Directo entre C.H. Mamacocha S.R.L. y el MINEM, 21 de julio de 2017 adjuntado Resolución Ministerial No. 129-2017-MEM/DM, 29 de marzo de 2017, § II (“Acuerdos”), ¶ 2.1. El Acta de Trato Directo fue suscrita luego de que CH Mamacocha solicitara el inicio del procedimiento de trato directo al amparo de la cláusula 11 del Contrato RER. *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 254–255.

<sup>373</sup> **Anexo C-0094**, Acta de Trato Directo entre C.H. Mamacocha S.R.L. y el MINEM, 21 de julio de 2017 *adjuntando* Resolución Ministerial No. 129-2017-MEM/DM, 29 de marzo de 2017.

<sup>374</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.54.

<sup>375</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.54.

<sup>376</sup> Réplica, ¶ 144.



la exigibilidad de las prestaciones, así lo hubieran determinado expresamente la Adenda No. 3 y sus extensiones –pero ello no ocurrió. Es un hecho irrefutable que ni la Adenda No. 3, ni el acta de trato directo<sup>377</sup> suscrita entre CH Mamacocha y el MINEM, se refieren de modo alguno a la modificación o prórroga de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato. Si la intención hubiese sido prorrogar tales fechas –lo cual no es un tema menor– las Partes lo hubieran consignado expresamente en el texto de la Adenda No. 3.

282. El análisis de las **Adendas Nos. 4 a 6** confirma que las Adendas Nos. 3 a 6 no ampliaron el plazo máximo para la POC Real o la Fecha de Término del Contrato, ni establecieron que esas fechas se extenderían en un plazo igual al de la duración de la suspensión del Contrato RER.
283. *Primero*, al igual que en el caso de la Adenda No. 3, las Adendas Nos. 4 a 6 *no contienen ningún acuerdo en ese sentido*.
284. *Segundo*, la descripción de los antecedentes incluida en las Adendas Nos. 4 a 6 no señala que las adendas de suspensión previas hayan acordado una prórroga de plazos o hayan incorporado un compromiso de prórroga futuro. Si el entendimiento de las Demandantes es que la Adenda No. 3 extendía la fecha de la POC Real o la Fecha de Término del Contrato, habrían pedido que ello se consignara entre los antecedentes de las Adendas Nos. 4 a 6. Sin embargo, no lo hicieron.
285. *Tercero*, las Adendas Nos. 4 a 6 no sólo no contienen mención alguna a la supuesta prórroga de la POC Real, sino que expresamente *refutan* cualquier conjetura en

---

<sup>377</sup> La relación de antecedentes del Acta de Trato Directo sí menciona, en cambio, que la modificación de tales fechas fue expresamente abordada en el marco de la Adenda No. 2. Ver, **Anexo C-0094**, Acta de Trato Directo entre C.H. Mamacocha S.R.L. y el MINEM, 21 de julio de 2017 *adjuntado* Resolución Ministerial No. 129-2017-MEM/DM, 29 de marzo de 2017, Sección I (“Antecedentes”), ¶ 1.3.

sentido contrario. Específicamente, cada una de las Adendas Nos. 4 a 6 incorporó la siguiente cláusula:

**Las Cláusulas y los numerales del Contrato de Concesión RER que no han sido modificados o dejados sin efecto mediante esta Adenda, permanecen inalterados, están vigentes y son exigibles conforme a los términos del Contrato.** Nada de lo indicado o contenido en esta Adenda puede ser interpretado o considerado como una renuncia, desistimiento, asentimiento o modificación de cualquier posición o declaración de las Partes con relación a cualquier asunto o materia del Contrato, salvo por lo expresamente declarado en esta Modificación<sup>378</sup>. (Énfasis añadido)

286. En la Réplica, las Demandantes argumentan que “*Peru’s reliance on Paragraph 3.2 is unavailing because . . . the Suspension Agreement expressly suspended the deadlines set forth in the Works Schedule in Annex II, including the deadline for ‘Commencement of Commercial Operations’*”<sup>379</sup> y concluyen que “[t]herefore, the COS deadline was ‘modified’ by the Suspension Agreement and therefore, was expressly exempted from the ‘status quo’ provision in Paragraph 3.2”<sup>380</sup>. Sin embargo, el razonamiento de las Demandantes es defectuoso, por el simple motivo que “suspensión” no es sinónimo de “modificación” –y mucho menos de modificación de fechas y plazos establecidos inamoviblemente en el Reglamento RER y en las Bases Consolidadas, las cuales se integran al Contrato RER por disposición expresa<sup>381</sup>.

---

<sup>378</sup> **Anexo C-0015**, Escritura Pública de Adenda No. 4 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 17 de enero de 2018, cláusula 3.2; **Anexo C-0016**, Escritura Pública de Adenda No. 5 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 26 de marzo de 2018, cláusula 3.2; **Anexo C-0017**, Escritura Pública de Adenda No. 6 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 23 de julio de 2018, cláusula 3.2.

<sup>379</sup> Réplica, ¶ 157.

<sup>380</sup> Réplica, ¶ 157.

<sup>381</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 3.46–3.55.

287. Para evitar precisamente que las Demandantes argumentaran lo que hacen en este arbitraje, en las Adendas Nos. 4 a 6 se indicó expresamente que “[e]n forma específica y no limitativa, **lo dispuesto en la Cláusula Octava del Contrato de Concesión RER mantiene su plena vigencia y eficacia**”<sup>382</sup> (énfasis añadido). La Cláusula 8.4. del Contrato RER establecía que “[s]i al 31 de diciembre de 2018, **por cualquier motivo**, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente **Contrato**, éste **quedará resuelto de pleno derecho**”<sup>383</sup> (énfasis añadido). Esa disposición contractual, como se ha explicado, estaba basada a su vez en lo previsto expresamente en el marco legal del Régimen RER. Las suspensiones acordadas en las Adendas Nos. 3 a 6 no podían implicar, por lo tanto, una prórroga de la POC Real. Es decir, la tesis propuesta por las Demandantes no solo pretende reescribir el texto de las propias Adendas Nos. 3 a 6, sino que pretende reescribir la normativa aplicable. Como explica el experto Claudio Lava,

la voluntad de las Partes expresada en la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Adendas fue la de mantener inamovibles la Fecha Real de la POC, la Fecha de Término del Contrato y en general cualquier otra disposición que no hubiera sido expresamente modificada. **No puede entonces presumirse que al haber acordado “suspender” el Contrato a través de adendas, la voluntad de las Partes ha sido modificar el Cronograma de Ejecución de Obras y las fechas pactadas en el Contrato para el cumplimiento de distintos hitos.** Esa conclusión es sencillamente errónea porque **existe acuerdo**

---

<sup>382</sup> **Anexo C-0015**, Escritura Pública de Adenda No. 4 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 17 de enero de 2018, ¶ 3.3; **Anexo C-0016**, Escritura Pública de Adenda No. 5 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 26 de marzo de 2018, ¶ 3.3; **Anexo C-0017**, Escritura Pública de Adenda No. 6 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 23 de julio de 2018, ¶ 3.3.

<sup>383</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

**expreso de las Partes** (ratificado constantemente a través de sucesivas adendas) **en el sentido contrario**<sup>384</sup>.

288. En la Réplica, las Demandantes adoptan sobre esta materia una posición que no tiene sustento. Refiriéndose a la Cláusula 8.4 del Contrato RER, argumentan que la misma

*merely identifies the consequences for failing to satisfy the obligations established in the Works Schedule. If the COS deadline is postponed in the Works Schedule, as happened here, then the deadline date set forth in Clause 8.4 is similarly postponed. The suspension of the COS deadline authorized in Addenda 3-6 had no effect on the “validity and effectiveness” of Clause 8, including Clause 8.4. It remained valid as a statement of MINEM’s powers to enforce the RER Contract milestones, although Paragraph 3.3 was not intended to, and did not, displace the authority of the Parties to mutually agree to postpone those deadlines.*<sup>385</sup>

289. El planteo citado no resiste el menor análisis. Las Demandantes equivocadamente asumen (i) que suspensiones equivalen a prórrogas (“... [i]f the COS deadline is postponed in the Works Schedule, as happened here ...”) y (ii) que las partes podrían extender la POC Real (supuestamente a través de suspensiones) en contradicción con el marco legal del Régimen RER. Las afirmaciones contenidas en el párrafo citado son manifiestamente contrarias a los principios rectores del Régimen RER descritos en la **Sección II.E.1** precedente, que como se ha indicado estaban contenidos expresamente no solo en el propio Contrato RER sino también en el Reglamento RER y las Bases Consolidadas, y en consecuencia no podían ser modificados por la mera voluntad de CH Mamacocha y el MINEM.

290. La tesis defendida por las Demandantes respecto a los alcances de las Adendas Nos. 3 a 6 es además contraria al propio Contrato RER. La cláusula 12.3 del Contrato establecía expresamente que cualquier modificación o aclaración al Contrato debía ser acordada por escrito y cumplir con las leyes aplicables: “Las

---

<sup>384</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.53.

<sup>385</sup> Réplica, ¶ 158.

**modificaciones y aclaraciones al Contrato [RER], serán únicamente válidas cuando** sean acordadas por escrito y suscritas por representantes con poder suficiente de las Partes y **cumplan con los requisitos pertinentes de las Leyes Aplicables**”<sup>386</sup>. Por lo tanto, las alegaciones de las Demandantes en la Réplica relacionadas con supuestas posiciones del MINEM antes y después de la suscripción de las Adendas Nos. 3 a 6<sup>387</sup> no solo tergiversan los hechos sino que son contrarias al régimen legal RER. La evaluación de los alcances de las Adendas Nos. 3 a 6 debe analizar lo previsto expresamente en el Contrato RER, los acuerdos expresamente recogidos en el texto de las mencionadas adendas, y lo dispuesto en las leyes aplicables.

291. Las Demandantes también tergiversan el contenido de la Resolución Ministerial que aprobó la Adenda No. 3, la cual señalaba que “los acuerdos contenidos en el Acta impiden el agravamiento de las consecuencias patrimoniales negativas contra la CH Mamacocha S.R.L. tomando en consideración el futuro vencimiento de los hitos ‘Cierre Financiero’ el 28 de agosto de 2017 e ‘Inicio de Obras Civiles’ el 10 de noviembre de 2017, contenidos en el Contrato RER”<sup>388</sup>. Al respecto, alegan las Demandantes que la única interpretación posible es que CH Mamacocha y el MINEM “*intended to stop the clock on all of CHM’s obligations under the Works Schedule in order to prevent a bad situation from worsening and to give Claimants enough breathing room to enter into meaningful negotiations with the Special Commission*”<sup>389</sup>. Y en ese mismo párrafo concluyen que “*there is no reasonable doubt that the Suspension Agreement expressly and intentionally extended the COS deadline, just as it extended the*

---

<sup>386</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 12.3.

<sup>387</sup> Réplica, ¶¶ 161–169.

<sup>388</sup> **Anexo C-0014**, Escritura Pública de Adenda No. 3 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 8 de septiembre de 2017, pág. 16.

<sup>389</sup> Réplica, ¶ 154.

*other milestones listed in the Works Schedule*"<sup>390</sup>. Lo alegado por las Demandantes no es cierto.

292. El "*breathing room*" del que hablan las Demandantes no consistía en la modificación de los términos del Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el mismo Contrato RER. Más bien la suspensión bajo las Adendas en cuestión se debe entender en relación con los hitos bajo el Cronograma de Ejecución. El hecho de que la Resolución Ministerial que aprobó la Adenda No. 3 haya identificado dos hitos próximos a vencer, y haya indicado que se buscaba impedir el agravamiento de las consecuencias patrimoniales negativas, no significa que se haya acordado la prórroga de esos hitos o de la POC. El único efecto de la Adenda No. 3 era tornar temporalmente inexigibles las obligaciones y, por lo tanto, mientras durara la suspensión, no se derivarían las consecuencias propias del incumplimiento de los hitos establecidos en el Cronograma de Ejecución<sup>391</sup>. De hecho, las propias Demandantes admiten que "*[m]issing these deadlines [establecidos en el Cronograma de Ejecución] meant CHM could be forced to pay millions of dollars (via increases to the performance bond)*"<sup>392</sup>.
293. La posición de las Demandantes, además, tiene como base una premisa totalmente equivocada. La teoría de las Demandantes en relación con las Adendas Nos. 3 a 6 parte de la premisa errada de que "*the RGA lawsuit had made it impossible for CHM to complete the Works Schedule obligations and that a complete suspension of these obligations was necessary to give Claimants breathing room to negotiate a political resolution with the RGA*"<sup>393</sup>. Esto es erróneo por varios motivos. *Primero*, como demostró el Perú en el Memorial de Contestación<sup>394</sup> y en la **Sección II.B** de esta Dúplica, no es cierto que la Demanda del Gobierno Regional haya hecho imposible

---

<sup>390</sup> Réplica, ¶ 154.

<sup>391</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.54.

<sup>392</sup> Réplica, ¶ 147.

<sup>393</sup> Réplica, ¶ 160.

<sup>394</sup> *Ver* Memorial de Contestación, § III.C.1.

que CH Mamacocha cumpliera con los plazos establecidos en el Cronograma de Ejecución. *Segundo*, las Demandantes no tenían derecho a una prórroga ni una suspensión de los plazos acordados en el Contrato RER por el mero hecho de haber presentado aquellas una notificación de intención alegando supuestas violaciones al Tratado y/o al Contrato RER.

294. Contrariamente a lo que las Demandantes y sus testigos sugieren<sup>395</sup>, el hecho de que el Perú haya participado en las negociaciones de trato directo con las Demandantes a partir de la presentación de la notificación de intención no implicaba de modo alguno que el Perú reconociera la validez o sustento de los reclamos presentados<sup>396</sup>. Las Adendas Nos. 3 a 6 fueron acciones de buena fe destinadas a facilitar las negociaciones entre las Partes durante la etapa de trato directo, pero no implicaban aceptación alguna de las pretensiones de las Demandantes.

295. Además de todo lo anterior, el alcance que las Demandantes ahora pretenden darle a las Adendas Nos. 3 a 6 no es coherente porque, de ser correcto, significaría que la suspensión acordada mediante esas adendas (para crear el “*breathing room*” durante las negociaciones amistosas) ya habría otorgado la pretensión principal que luego fue objeto de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC.

4. *El Perú no podía otorgar una extensión de la POC Real o de la Fecha de Término del Contrato sin modificar el régimen legal vigente*

296. Otras acciones del Estado peruano que las Demandantes también tergiversan en este arbitraje son aquellas relacionadas con el Proyecto de Decreto Supremo. El Perú explicó en el Memorial de Contestación<sup>397</sup> que el MINEM, de buena fe, había considerado una posible solución global al riesgo que enfrentaban CH Mamacocha y otros adjudicatarios de contratos RER que estaban teniendo dificultades en llegar

---

<sup>395</sup> Ver e.g. Segunda Declaración Testimonial de Licy Benzaquen, ¶ 23; Réplica, ¶¶ 131-134.

<sup>396</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 18-22.

<sup>397</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 275-286.

a la POC antes de la fecha máxima establecida, 31 de diciembre de 2018. La solución global que evaluó el MINEM consistía en una posible modificación normativa, por medio de la presentación de un Proyecto de Decreto Supremo, que permitiera flexibilizar ciertos términos inequívocos del Contrato RER. Luego de su debida evaluación, sin embargo, el MINEM decidió *no* aprobar el Proyecto de Decreto Supremo, por motivos justificados y razonables. No obstante ello, en la Réplica las Demandantes insisten en cuestionar las acciones de buena fe del Estado peruano relacionadas con el Proyecto de Decreto Supremo, tergiversando (como es su costumbre) los hechos y el derecho.

a. La propuesta del MINEM de modificación de la normativa vigente fue muestra de buena fe por parte del Estado

297. Apoyándose en las conclusiones de los Informes Echeconpar, las Demandantes en la Réplica insisten incorrectamente en su argumento de que el MINEM estaba facultado para otorgar extensiones de distintos plazos contemplados en el Contrato RER. Sostienen además que el Proyecto de Decreto Supremo –que de haber sido promulgado, hubiese posibilitado la ampliación del plazo para la POC Real– era una iniciativa innecesaria, que únicamente hubiese “*codified what was already accepted in legal jurisprudence*”<sup>398</sup>. Argumentan además que la aprobación del Proyecto de Decreto Supremo habría sido consistente con las decisiones previas del MINEM con relación al Proyecto Mamacocha, plasmadas en las Adendas Nos. 1 y 2<sup>399</sup>. El Memorial de Contestación refutó cada uno de esos argumentos de las Demandantes<sup>400</sup>, por lo cual se hace innecesario que el Perú vuelva a abordarlos.

298. En la **Sección II.E** del Memorial de Contestación, el Perú también demostró que la publicación de la Resolución Ministerial No. 453-2018-MEM/DM (“**Resolución**

---

<sup>398</sup> Réplica, ¶ 234.

<sup>399</sup> Ver Réplica, ¶¶ 238-240.

<sup>400</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 274-286.



453”), mediante la cual se publicó el Proyecto de Decreto Supremo<sup>401</sup>, no hace sino demostrar la buena fe del MINEM –y del entonces Ministro Francisco Ísmodes– de lograr que se flexibilizara la normativa vigente, en beneficio de los adjudicatarios (entre ellos CH Mamacocha) que estaban teniendo dificultades en cumplir con sus obligaciones contractuales referentes a la POC<sup>402</sup>. En otras palabras, el Proyecto de Decreto Supremo no fue sino un esfuerzo del Estado peruano de *ayudar* a aquellos concesionarios que no estaban logrando sacar a flote sus respectivos proyectos. Sin embargo, el Proyecto de Decreto Supremo no otorgó ningún derecho, ni pudo haber generado expectativas legítimas en los inversionistas –más que nada precisamente porque se trataba meramente de un “proyecto” de decreto, que nunca llegó a ser promulgado, y que en consecuencia por definición no tenía naturaleza vinculante.

299. Ese proyecto tampoco constituyó ningún reconocimiento de error u omisión en la legislación RER. Como expone el experto Monteza, “el proyecto normativo no tuvo como fin corregir vicios de legalidad identificados en el Reglamento RER, sino facilitar u otorgar una facultad al MINEM de suscribir adendas en el marco de una transacción como un ‘*beneficio adicional*’ a los postores de la Tercera y Cuarta Subastas que habían sufrido retrasos en la ejecución de sus proyectos”<sup>403</sup>. Como señala el ex Ministro Ísmodes, el Proyecto de Decreto Supremo constituyó más bien una muestra del MINEM de “voluntad y buena disposición de sacar adelante los proyectos RER”<sup>404</sup>, pero siempre “bajo la premisa que el MINEM no podía adoptar ningún acuerdo que [fuera] contrario a la norma . . . en pleno respeto al principio de legalidad”<sup>405</sup>.

---

<sup>401</sup> **RL-0131**, Resolución Ministerial No. 453-2018-MEM/DM, 9 de noviembre de 2018.

<sup>402</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 274, 285; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶¶ 20-21.

<sup>403</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 208.

<sup>404</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 6.

<sup>405</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 7.

300. Las Demandantes pretenden además desconocer el lenguaje de la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto Supremo. Como se explicará, aquellas postulan un argumento que está en directa contradicción con lo expresamente señalado en esa Exposición de Motivos, y lo que establece el Régimen RER (incluyendo el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER). Concretamente, argumentan las Demandantes que “*the extensions contemplated by the proposed supreme decree would **not** have created ‘new’ or ‘different’ legal principles that changed how the RER projects would be protected*”<sup>406</sup> (énfasis en original), y añaden que “*the purpose of the proposed supreme decree was not to create new law or to [sic] new legal principles*”<sup>407</sup>. Lo que argumentan las Demandantes es manifiestamente falso.
301. Basta leer la Exposición de Motivos para percibir que la “Propuesta Normativa” (i.e., el Proyecto de Decreto Supremo) pretendía “**modifica[r]** el numeral 1.13B y 1.13C [del Reglamento RER], permitiendo **ampliar la fecha de la POC Real más allá de la fecha máxima prevista en las Bases y el Contrato**”<sup>408</sup> (énfasis añadido). Asimismo, la Exposición de Motivos resaltaba en su primera nota a pie de página la existencia de restricciones a la prórroga de la POC establecidas en el Contrato RER, el Reglamento RER y la declaración jurada de las Demandantes en el marco de la Tercera Subasta<sup>409</sup>.
302. El ex Ministro Ísmodes explica que el objetivo del Proyecto de Decreto Supremo era precisamente *modificar* el marco normativo pertinente:

Es mi entendimiento que la normativa vigente no permitía hacer un análisis de imputabilidad para determinar si el MINEM podía ampliar el plazo de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato RER. Esas fueron las condiciones establecidas claramente en las bases de la tercera subasta y

---

<sup>406</sup> Réplica, ¶ 237.

<sup>407</sup> Réplica, ¶ 237.

<sup>408</sup> **Anexo C-0018**, Exposición de Motivos, MINEM, 11 de noviembre de 2018, pág. 3.

<sup>409</sup> *Ver Anexo C-0018*, Exposición de Motivos, MINEM, 11 de noviembre de 2018, nota al pie, 1, págs. 1-2.

son las disposiciones contenidas en el Reglamento RER. **Lo contrario (es decir, ampliar los plazos de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato RER) habría requerido una modificación del marco normativo**<sup>410</sup>. (Énfasis añadido)

303. No podía ser de otra manera. Como se ha explicado hasta el cansancio –pero las Demandantes insisten en ignorar–, el Régimen RER establecía inequívocamente la inamovilidad de la POC y de la Fecha de Término del Contrato:
- a. la Cláusula 1.4.22 del Contrato RER<sup>411</sup>, el artículo 1.13 B del Reglamento RER<sup>412</sup>, y la cláusula 1.2.30 de las Bases Consolidadas<sup>413</sup> todas establecían que la Fecha de Término del Contrato RER era “**no modificable por ninguna causa**” (énfasis añadido);
  - b. la cláusula 7.1 de las Bases Consolidadas<sup>414</sup> señalaba que la Fecha de Término del Contrato “**no será modificable por ninguna causa, ni aún por Fuerza Mayor**” (énfasis añadido); y
  - c. la Declaración Jurada suscrita por CH Mamacochoa<sup>415</sup> también era clara y contundente al respecto: “DECLARAMOS BAJO JURAMENTO que **reconocemos el carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato**, aun cuando se presenten eventos de Fuerza Mayor”(énfasis añadido).

---

<sup>410</sup> Segunda Declaración Testimonial de Francisco Ísmodes, ¶ 15.

<sup>411</sup> Ver **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22

<sup>412</sup> Ver **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>413</sup> Ver **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>414</sup> Ver **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 7.1.

<sup>415</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacochoa, 30 de octubre de 2013.

b. El Proyecto de Decreto Supremo en definitiva no fue aprobado, por lo cual quedó inalterada la normativa aplicable

304. En la Réplica, las Demandantes insisten en su errado e injustificado argumento de que el Proyecto de Decreto Supremo era algo más que una mera iniciativa o proyecto. Las Demandantes siguen habitando un universo paralelo y ficticio en el cual el Proyecto de Decreto Supremo *sí* fue aprobado, y *sí* llegó a modificar el régimen normativo. Pero no fue así. Luego de pasar por el procedimiento legal correspondiente, en definitiva el Proyecto de Decreto Supremo *no* fue aprobado. Consecuentemente, el régimen legal entonces vigente no se llegó a modificar, y el Proyecto de Decreto Supremo no tuvo efecto jurídico alguno.
305. Contrariamente a lo expresado por las Demandantes<sup>416</sup> y sus testigos<sup>417</sup>, ni el MINEM ni el ex Ministro Ísmodes dieron a entender que la aprobación y publicación del cambio legislativo contenido en el Proyecto de Decreto Supremo sería “*a sure thing*”<sup>418</sup>. Pero aun en el supuesto negado de que hubiesen dicho tal cosa, ello no habría alterado el hecho de que en definitiva el proyecto no fue aprobado, ni generó expectativa legítima alguna (según se entiende ese concepto bajo derecho internacional). Ello es así, como bien lo puntualiza el experto Monteza, por “el carácter no vinculante del Proyecto de Decreto Supremo por no tratarse de una norma emitida”<sup>419</sup>.
306. Tampoco es cierto que el Proyecto de Decreto Supremo constituyera “*regulatory opportunism*”<sup>420</sup>, como incorrectamente aseveran las Demandantes. Explica el experto Monteza que “el proyecto de Decreto Supremo no puede ser considerado como un indicio de carencia de credibilidad o de oportunismo regulatorio, sino

---

<sup>416</sup> Réplica, ¶ 236.

<sup>417</sup> Segunda Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 91; Segunda Declaración Testimonial de Roberto Santiváñez, ¶ 39.

<sup>418</sup> Segunda Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 87.

<sup>419</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 210.

<sup>420</sup> Réplica, ¶¶ 216, 234.

como una expresión de un deber legal del MINEM de compartir con la ciudadanía una iniciativa que, de ser aprobada y publicada, podría afectarle”<sup>421</sup>.

307. Como fue detallado por el Perú en el Memorial de Contestación<sup>422</sup>, diversos comentarios recibidos por el MINEM con motivo de la pre-publicación del Proyecto de Decreto Supremo advirtieron sobre el impacto que podría tener un cambio en el marco regulatorio que fue conocido por todos – adjudicatarios y no adjudicatarios – con ocasión de la Tercera Subasta.
308. Luego del proceso normal de evaluación que siguió el Proyecto de Decreto Supremo, el MINEM llegó a la conclusión de que, de haber sido aprobado el proyecto, este habría ilegalmente afectado los derechos y la seguridad jurídica de terceros. Estos incluían aquellos potenciales inversionistas que habían tomado una decisión informada de *no* participar en la Tercera Subasta (a partir de los términos y condiciones de la misma, del borrador de Contrato RER que se adjuntaban a estos, y la normativa establecida por el Reglamento RER), así como aquellos inversionistas que sí participaron y que establecieron los términos y precios de sus respectivas propuestas a partir de las reglas y normas arriba citadas. El Proyecto de Decreto Supremo habría modificado retroactivamente, y por ende de manera ilegal, las premisas sobre las cuales los inversionistas y potenciales inversionistas habían tomado la decisión de presentar o no una propuesta en la Tercera Subasta, y según aplicable, de fijar los parámetros de tal propuesta.
309. Las Demandantes sostienen (incorrectamente) que el Perú intentó justificar la no adopción del Proyecto de Decreto Supremo haciendo referencia a la posibilidad que la modificación legislativa pertinente generaría demandas de terceros, y que

---

<sup>421</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 212.

<sup>422</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 278–284.

ello no tenía sentido porque el Estado de todas formas enfrentó demandas por *no* modificar el Régimen RER a través del Proyecto de Decreto Supremo<sup>423</sup>.

310. En *primer lugar*, la decisión del MINEM de continuar con el Proyecto de Decreto Supremo no se basó en una ponderación sobre potenciales demandas, sino en un estricto respeto al marco jurídico del Régimen RER, de las condiciones de competencia de los postores y adjudicatarios, y del interés general. En *segundo lugar*, aunque el MINEM podía anticipar que la no aprobación del Proyecto de Decreto Supremo generaría demandas por parte de CH Mamacocha y otras concesionarias RER –como de hecho en definitiva terminó ocurriendo– sabía que esas demandas carecerían de mérito. En efecto, como se ha señalado en la **Sección II.A**, todas las demandas que ha enfrentado el Perú por haber aplicado y mantenido el régimen legal vigente –en lugar de haberlo modificado mediante el Proyecto de Decreto Supremo– han sido rechazadas por cada uno de los tribunales arbitrales pertinentes, los cuales han desestimado argumentos idénticos a los que presentan las Demandantes en este caso<sup>424</sup>. Todos esos tribunales arbitrales, compuestos por expertos en derecho peruano, han concluido que la POC Real y la Fecha de Término del Contrato *no eran modificables por ningún motivo*, incluyendo causas no imputables a los adjudicatarios<sup>425</sup>.
311. El análisis del experto Monteza respalda la posición del MINEM, señalando que “las consecuencias [de aprobar y publicar el Proyecto de Decreto Supremo]

---

<sup>423</sup> Réplica, ¶ 242.

<sup>424</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga); **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga); **Anexo CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa Pasco, Laub Benavides, Barchi Velaochaga); **Anexo CM-0084**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila).

<sup>425</sup> Ver Secciones II.E.1 y VI.H.

podrían haber sido más graves aún para el interés general. De esta manera el MINEM, al decidir no proseguir con dicha iniciativa, mantuvo un respeto irrestricto al principio de legalidad y de seguridad jurídica”<sup>426</sup>. Fue simplemente por esa razón que el MINEM tomó la decisión de no continuar con el Proyecto de Decreto Supremo, y no por los motivos que le atribuyen las Demandantes.

5. *La denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue un ejercicio legítimo del control de legalidad del MINEM*

312. Si bien el Perú propuso de buena fe el Proyecto de Decreto Supremo para flexibilizar la normativa vigente en beneficio de los adjudicatarios (entre ellos CH Mamacocho), como eso finalmente no fue posible, el carácter inamovible de la Fecha de Término del Contrato y de la POC Real se mantuvo vigente e inalterado, tal como estaba establecido en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación y reiteró en la **Sección II.E.1**, era legalmente improcedente cualquier modificación de la Fecha de Término del Contrato, como pretendían las Demandantes con la Tercera Solicitud de Modificación de la POC. Ello es así porque tanto el Reglamento RER, como las Bases Consolidadas, como el Contrato RER disponían expresamente que la fecha de Término del Contrato era inamovible, como ya se ha explicado.
313. De igual manera, la tercera extensión del plazo para la POC que solicitó CM Mamacocho también era improcedente, porque hubiese implicado extender la POC Real a una fecha posterior al 31 de diciembre de 2018 (que era la fecha máxima e inamovible). Tal fecha máxima incluía un período de “holgura” de dos años contados desde la fecha de la POC Referencial (viz, 31 de diciembre de 2016). Tal postergación inevitablemente acarrearía la resolución automática del Contrato RER y la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, según lo dispuesto en la

---

<sup>426</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 209.

cláusula 8.4 de dicho contrato<sup>427</sup>, en el Reglamento RER<sup>428</sup>, y en las Bases Consolidadas<sup>429</sup>.

314. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que ante la manifiesta improcedencia legal de las modificaciones contractuales solicitadas por CH Mamacocha mediante la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, la única forma de modificar la POC Real y la Fecha de Término del Contrato, como pretendía CH Mamacocha, era que se modificara el marco normativo<sup>430</sup>. Pero ya se explicó en detalle en la **Sección II.F** del Memorial de Contestación y la sección precedente los motivos por los que ello en definitiva no resultó posible.
315. En la Réplica, las Demandantes argumentan, entre otras cosas, que con el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, el Perú supuestamente: (i) cambió la posición que había mantenido hasta diciembre de 2018<sup>431</sup>; (ii) incumplió su obligación de conferirle a CH Mamacocha el beneficio económico de 20 años de ingresos garantizados bajo el Contrato RER<sup>432</sup>; (iii) incumplió su deber de suspender las obligaciones de CH Mamacocha bajo el Cronograma de Ejecución de Obras, de conformidad con las Adendas 3 a 6<sup>433</sup>; y (iv) violó el principio de buena fe bajo del Contrato RER<sup>434</sup>. Como se explica a continuación, así como en las **Secciones II.E.3, V.B.2 y V.C** de esta Dúplica, todos estos argumentos de las Demandantes son fáctica y legalmente incorrectos.

---

<sup>427</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

<sup>428</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.C.

<sup>429</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>430</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 274.

<sup>431</sup> Ver Réplica, ¶¶ 219-221.

<sup>432</sup> Ver Réplica, ¶¶ 774-789.

<sup>433</sup> Ver Réplica, ¶¶ 790-812.

<sup>434</sup> Ver Réplica, ¶¶ 858-861.



- a. Las Demandantes sabían, incluso antes de firmar el Contrato RER, que era legalmente improcedente modificar la POC Real y la Fecha del Término del Contrato

316. Como se explicó en la **Sección II.E.2**, mediante la Segunda Solicitud de Extensión, del 1 de julio de 2016, CH Mamacocha había solicitado una extensión de 393 días calendario para el hito del Cierre Financiero, y una extensión de 860 días calendario para el resto de los hitos del Cronograma de Ejecución<sup>435</sup>. En esa Segunda Solicitud, CH Mamacocha pedía además también una modificación de la Fecha de Término del Contrato para que el período entre la Fecha de Término del Contrato y la POC no fuese menor a 20 años. Dicha extensión le aseguraría a CH Mamacocha la obtención de los ingresos garantizados por la totalidad del Plazo de Vigencia<sup>436</sup>.
317. En respuesta a esa solicitud de CM Mamacocha, el 6 de octubre de 2016 el MINEM emitió el Informe No. 166-2016, rechazándola por ser contraria al Reglamento RER<sup>437</sup>, las Bases Consolidadas<sup>438</sup> y el Contrato RER<sup>439</sup>, y reconociendo correctamente que la Fecha Término del Contrato no era modificable por ninguna causa<sup>440</sup>. Es decir, el 6 de octubre de 2016 el MINEM le recordó a las Demandantes que era legalmente imposible extender la Fecha de Término del Contrato. Pero las Demandantes ya tenían plena consciencia a la sazón de esa imposibilidad, porque esta fue expresamente reconocida por CH Mamacocha en su Declaración Jurada

---

<sup>435</sup> **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, págs. 2, 29; *ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 187-195.

<sup>436</sup> *Ver* **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, págs. 2, 29; *ver también* **Anexo C-0008**, Escritura Pública de Adenda No. 1 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 22 de julio de 2015, § 7 (“[L]as Partes acuerdan modificar el Cronograma de Ejecución de Obras del Contrato de Suministro y ampliar en 705 días calendario el plazo para la POC . . . , fijándose ésta para el 08 de diciembre del 2018”).

<sup>437</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>438</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>439</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>440</sup> *Ver* **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 13.

durante el procedimiento concursal en octubre de 2013: “DECLARAMOS BAJO JURAMENTO que **reconocemos el carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato**, aun cuando se presenten eventos de Fuerza Mayor”<sup>441</sup> (énfasis añadido).

318. No obstante lo anterior, el Informe No. 166-2016 accedió otorgarle a CH Mamacocha la extensión de 393 días calendario para el Cierre Financiero y de 449 días calendario (en lugar de los 860 días solicitados por CH Mamacocha) para los demás hitos, lo cual implicaba una extensión de la POC hasta el 14 de marzo de 2020<sup>442</sup>. Como se explicó en detalle en el Memorial de Contestación<sup>443</sup> y en la **Sección II.E.2** de esta Dúplica, fue un error del MINEM y contrario a derecho haber otorgado la Segunda Solicitud de Extensión (a través de la Adenda No. 2 al Contrato RER). Habiéndose percatado del error, el MINEM intentó corregirlo por medio del Arbitraje de Lima (ver **Sección F**).
319. El Perú y los expertos independientes han explicado que el error de la Administración no genera derechos para el administrado. Consecuentemente, el error en el que incurrió el MINEM al acceder mediante la Adenda No. 2 a la solicitud de CH Mamacocha de extender la POC hasta el 14 de marzo de 2020, no le daba derecho a CH Mamacocha a una extensión de la POC Real ni a la Fecha de Término del Contrato, por ser ambas pretensiones directamente contrarias a lo

---

<sup>441</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>442</sup> **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 13.

<sup>443</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 187. Ver también Memorial de Contestación, § II.E.

expresamente dispuesto en el Reglamento RER<sup>444</sup>, las Bases Consolidadas<sup>445</sup>, el Contrato RER<sup>446</sup> y a la Declaración Jurada de CH Mamacocha<sup>447</sup>.

320. El mismo razonamiento resulta aplicable a la Tercera Solicitud de Modificación de la POC. CH Mamacocha no tenía derecho a la prórroga exigida en dicha solicitud, ni a que el MINEM aceptara tal petición. Por su parte, el MINEM (i) no tenía ninguna obligación bajo el Contrato RER de aceptar la Tercera Solicitud de Modificación de la POC, y (ii) de hecho estaba legalmente impedido de hacerlo, por las razones expuestas en la **Sección II.E**.

b. CH Mamacocha nunca tuvo derecho a los ingresos garantizados bajo el Contrato RER, y menos aún a 20 años de los mismos

321. Como lo explicó el Perú en el Memorial de Contestación<sup>448</sup>, CH Mamacocha solo hubiese adquirido el derecho de percibir los ingresos garantizados (mediante la Tarifa de Adjudicación) bajo el Contrato RER de haber cumplido con los términos del Contrato RER (incluyendo la obligación de obtener financiamiento, construir, y certificar la POC del Proyecto Mamacocha antes de la POC Real). De conformidad con la cláusula 8.4 del Contrato RER, CH Mamacocha debía acreditar la POC antes del 31 de diciembre de 2018 (POC Real); de lo contrario, de conformidad con lo expresamente dispuesto en el mismo, el Contrato RER se resolvería de pleno derecho<sup>449</sup>.

322. Sin embargo, CH Mamacocha no cumplió con los términos del Contrato RER, porque no obtuvo el financiamiento requerido, no construyó el proyecto, y no

---

<sup>444</sup> Anexo MQ-0005, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>445</sup> Anexo R-0001, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>446</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>447</sup> Anexo R-0139, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>448</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 910.

<sup>449</sup> Ver Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 8.4.

cumplió con acreditar la POC (y menos aún antes de la fecha prevista en el Contrato RER para la POC Real). De hecho, como consecuencia de la Sentencia de Amparo<sup>450</sup>, CH Mamacocha ni siquiera cumplió con la condición de obtener una Concesión Definitiva, lo cual era requisito esencial para poder lograr la POC. Consecuentemente, al no haber cumplido con las condiciones impuestas por el Contrato RER, CH Mamacocha no tenía derecho a percibir los ingresos garantizados contemplados en ese contrato —y mucho menos a recibirlos hasta el 28 de febrero de 2040, como pretendía CH Mamacocha en la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>451</sup>.

323. Finalmente, como se explica en las **Secciones II.E.3 y V.B.2**, no es cierto que el Perú haya incumplido con su deber de suspender las obligaciones de CH Mamacocha bajo el Cronograma de Ejecución de Obras, de conformidad con las Adendas Nos. 3 a 6. Asimismo, por los motivos desarrollados en esta sección, así como en la **Sección V.C**, el Perú no violó el principio de buena fe al denegar la Tercera Solicitud de Extensión.

324. Por todo lo anterior, el Perú reitera que las Demandantes incurren en error manifiesto cuando alegan que el rechazo por parte del MINEM de la Tercera Solicitud de Extensión constituyó un incumplimiento del Contrato RER.

**F. El Arbitraje de Lima se diferencia de la Primera y Segunda Notificación de Intención de las Demandantes, no tuvo el mismo objeto que el presente arbitraje CIADI, y en todo caso no fue la causa de que las Demandantes incumplieran la POC Real**

325. Las Demandantes inicialmente argumentaron que el Arbitraje de Lima abordaba las mismas cuestiones fácticas y legales que las Demandantes ya habían notificado

---

<sup>450</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.

<sup>451</sup> Ver **Anexo C-0128**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (Á. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

al Perú en la Primera y Segunda Notificación de Intención<sup>452</sup>. Alegaron además que la demanda del MINEM en el Arbitraje de Lima “*completely overlap[ped] with the dispute already submitted by Claimants to this ICSID panel*”<sup>453</sup>. Afirmaron las Demandantes asimismo que el Arbitraje de Lima fue un intento de evadir el arbitraje internacional que las Demandantes habían amenazado desde el 2017<sup>454</sup>. En la Réplica, alegaron que el MINEM inició el Arbitraje de Lima con el fin ilegítimo de dirimir anticipadamente ante un arbitraje local la misma controversia que ahora es objeto del presente arbitraje CIADI<sup>455</sup>, y de esa forma forzar a las Demandantes a responder a una demanda en un arbitraje local y, de haber sido exitoso, obtener una posición más ventajosa en el presente arbitraje<sup>456</sup>.

326. El Perú ya ha explicado que el 24 de diciembre de 2020, el tribunal pertinente de la Cámara de Comercio de Lima decidió que no tenía jurisdicción sobre la demanda arbitral que el MINEM había presentado, y por ende desestimó el Arbitraje de Lima<sup>457</sup>. Eso significa que han devenido en abstracto los distintos argumentos y reclamaciones de las Demandantes sobre el Arbitraje de Lima, toda vez que este en definitiva nunca despegó, y nunca tuvo impacto alguno sobre las Demandantes, el Contrato RER, el Proyecto Mamacocha o este arbitraje CIADI. Con ello basta para que el Tribunal desestime sin más las reclamaciones de las Demandantes relativas al Arbitraje de Lima.

---

<sup>452</sup> Memorial de Demanda, ¶ 168 (“[M]any of the factual and legal issues in the Statement of Claim [in the Lima Arbitration] are identical to those that Claimants noticed to Peru in June 2017 and March 2018”) (énfasis original).

<sup>453</sup> Memorial de Demanda, ¶ 165.

<sup>454</sup> Memorial de Demanda, ¶ 169 (“[MINEM’s] decision to bring the Lima Arbitration in December 2018 appears to be a transparent attempt to circumvent the international arbitration that Claimants had been threatening since 2017, but could not bring until 2019.”).

<sup>455</sup> Réplica, ¶ 223.

<sup>456</sup> Réplica, ¶ 224.

<sup>457</sup> Memorial de Contestación, ¶ 477; ver **Anexo R-0008**, MINEM c. CH Mamacocha S.R.L., Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Laudo sobre Jurisdicción, 24 de diciembre de 2020.

327. De cualquier manera, el Perú ha demostrado que las reclamaciones de las Demandantes relativas al Arbitraje de Lima no tenían mérito alguno en lo sustantivo. Por ejemplo, ha demostrado que el Arbitraje de Lima involucró reclamos de una naturaleza fundamentalmente distinta a aquellas que las Demandantes habían participado en la Primera y Segunda Notificación de Intención<sup>458</sup>, pues el arbitraje local tenía como objeto obtener una declaración de nulidad bajo derecho peruano de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>459</sup>. También señaló el Perú que el Arbitraje de Lima era marcadamente diferente al presente arbitraje, pues la naturaleza y objeto de los reclamos y pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima no coinciden con los de las Demandantes en este arbitraje<sup>460</sup>. Lejos de constituir un intento para evadir un arbitraje internacional, el Perú demostró que el Arbitraje de Lima fue un legítimo ejercicio de un derecho contractual del MINEM, y que la demanda arbitral pertinente tenía una base legal sólida<sup>461</sup>.
328. Además el Perú señaló que en cualquier caso el Arbitraje de Lima fue inconsecuente para el Proyecto Mamacocha, toda vez que al 27 de diciembre de 2018 (fecha de inicio del Arbitraje de Lima), CH Mamacocha no había cumplido ni un solo hito del Cronograma de Ejecución de Obras, y no habría tenido tiempo suficiente para construir el Proyecto y acreditar la POC antes del 31 de diciembre de 2018 (fecha de la POC Real) o del 14 de marzo de 2020 (fecha de la POC modificada por la Adenda No. 2)<sup>462</sup> porque el período de construcción del proyecto se estimaba en 26 meses (según los propios cálculos de CH Mamacocha)<sup>463</sup> o entre

---

<sup>458</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 479–481.

<sup>459</sup> Memorial de Contestación, ¶ 476.

<sup>460</sup> Memorial de Contestación, ¶ 478.

<sup>461</sup> Memorial de Contestación, ¶ 482.

<sup>462</sup> Memorial de Contestación, ¶ 483.

<sup>463</sup> Primera Declaración Testimonial de Andres Bartrina, ¶¶ 46, 53, 74; *ver* Memorial de Contestación, ¶ 483.

33 a 36 meses (según los cálculos de Hatch Engineering)<sup>464</sup>. El Arbitraje de Lima también fue inconsecuente para el Proyecto Mamacocha porque no impidió a CH Mamacocha continuar con el desarrollo del proyecto<sup>465</sup>.

329. En la Réplica, las Demandantes argumentan que tanto el Arbitraje de Lima como las controversias notificadas en la Primera y Segunda Notificación de Intención abarcaban las mismas pretensiones contractuales<sup>466</sup>. Argumentan también que el Arbitraje de Lima abordó los mismos temas fácticos y legales del presente arbitraje<sup>467</sup>. Afirman que el Arbitraje de Lima fue nada más que una táctica para hacer fracasar el Proyecto Mamacocha<sup>468</sup>. También argumentan que incluso en ausencia de las demás medidas impugnadas en el presente arbitraje CIADI, el mero inicio del Arbitraje de Lima habría destruido el Proyecto Mamacocha<sup>469</sup>.
330. En la **Sección II.F.1**, el Perú demuestra nuevamente que la Primera y Segunda Notificación de Intención abordaban reclamos de naturaleza fundamentalmente distinta a aquellos que el MINEM presentó en el Arbitraje de Lima. El Perú luego demuestra que el objeto y la naturaleza del Arbitraje de Lima son

---

<sup>464</sup> Ver **Anexo C-0187**, Independent Engineering Review of the Mamacocha Project, Hatch, 13 de marzo de 2017, ¶¶ 52–53; ver Memorial de Contestación, ¶ 483.

<sup>465</sup> Memorial de Contestación, ¶ 483.

<sup>466</sup> Réplica, ¶ 224 (“MINEM knew the arbitration demand before the Lima Chamber of Commerce included many of the same contractual issues that Claimants had notified Peru in March 2018 when it served Peru with a notice of claims that it would pursue at ICSID if MINEM did not grant the Third Extension Request”); Réplica, ¶ 229 (“CHM *did* notify MINEM of claims CHM had under the RER Contract. This notice occurred on June 20, 2017, shortly after MINEM denied CHM’s request to have the RER Contract suspended”) (énfasis original).

<sup>467</sup> Réplica, ¶ 231 (“MINEM has already admitted that its claims in the Lima Arbitration overlapped extensively with the claims in this arbitration. This admission came in a pleading in the Lima Arbitration, . . . in which MINEM admits that the following factual and legal issues overlap directly between the two arbitrations”).

<sup>468</sup> Réplica, ¶ 224 (“When [MINEM] filed the Lima Arbitration request on December 27, 2018, MINEM had already begun to implement its multi-prong strategy (a) to abandon the proposed supreme decree; (b) to deny any further extensions by rejecting CHM’s Third Extension Request; and (c) to retroactively deny the previous compensatory extensions granted to the Project.”).

<sup>469</sup> Réplica, ¶ 233 (“[C]ommencement of the Lima Arbitration would have doomed the Project, even if the other measures in December 2018 had not occurred”).

fundamentalmente distintos a los del presente arbitraje (**Sección II.F.2**). En la **Sección II.F.3**, el Perú demuestra que el inicio del Arbitraje de Lima fue un legítimo ejercicio contractual del MINEM, y que aquel no afectó de manera alguna el desarrollo del Proyecto Mamacocha.

1. *Las pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima eran distintas a las de las Demandantes en la Primera y Segunda Notificación de Intención*

331. Las Demandantes admiten que el propósito principal del Arbitraje de Lima había sido el de dirimir la posible nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>470</sup>. Sin embargo, ese no fue el objeto o propósito de las controversias notificadas por las Demandantes en la Primera y Segunda Notificación de Intención. A pesar de ello, las Demandantes niegan que el Arbitraje de Lima tuvo por objeto pretensiones distintas a las que fueron objeto de la Primera y Segunda Notificación de Intención<sup>471</sup>. En un desesperado intento por mantener a flote su posición, argumentan que el Arbitraje de Lima versaba sobre las mismas controversias notificadas en la Primera y Segunda Notificación de Intención<sup>472</sup>. Sin embargo, ese argumento carece de sustento.
332. Basta con leer la Primera Notificación de Intención, presentada el 19 de junio de 2017, para confirmar que ella estaba circunscrita al supuesto incumplimiento del Tratado resultante de la presentación de la Demanda del Gobierno Regional<sup>473</sup>. Esa notificación no hacía referencia a ninguna reclamación de naturaleza contractual –que seguramente es el motivo por el cual las Demandantes no ofrecen en la Réplica ninguna cita específica a tal notificación para apoyar su tesis. Estas se limitan en vez a alegar que dicha notificación ocurrió a los pocos días del supuesto rechazo del MINEM de las solicitudes de suspensión de los plazos bajo el Contrato

---

<sup>470</sup> Réplica, ¶ 222 (“It is undisputed that MINEM commenced the Lima Arbitration . . . for the principal purpose of nullifying the extensions MINEM previously granted under Addenda 1-2.”).

<sup>471</sup> Réplica, ¶ 228.

<sup>472</sup> Réplica, ¶¶ 229–230.

<sup>473</sup> Ver **Anexo R-0007**, Primera Notificación de Intención.



RER<sup>474</sup>. Sin embargo, esa mera coincidencia cronológica no significa, y mucho menos prueba, que la Primera Notificación de Intención haya tenido como base y objeto reclamaciones contractuales. Si bien es cierto que esa notificación solicitaba al MINEM dar trámite a las solicitudes de suspensión<sup>475</sup>, eso no significa *a fortiori* que la controversia identificada en dicha Notificación (i) haya tenido por objeto una determinación sobre la validez de las Adendas Nos. 1 y 2 (que era el objeto del Arbitraje de Lima), o (ii) haya sido de naturaleza contractual.

333. Tampoco han podido las Demandantes citar algo de la Segunda Notificación de Intención que respalde su tesis que las reclamaciones allí notificadas solapaban con las reclamaciones del MINEM en el Arbitraje de Lima. Según las Demandantes, el MINEM sabía que “*the arbitration demand before the Lima Chamber of Commerce included many of the same contractual issues that Claimants had notified Peru in March 2018 when it served the notice of claims that it would pursue at ICSID if MINEM did not grant the Third Extension Request*”<sup>476</sup>. Sin embargo, la Segunda Notificación de Intención se basaba en la solicitud de extensión de la Fecha de Término del Contrato, cuyo objetivo era asegurar el Plazo de Vigencia de la Tarifa de Adjudicación por un período de 20 años<sup>477</sup>. Si el MINEM no otorgaba esa solicitud de extensión de la Fecha de Término del Contrato, el arbitraje ante el CIADI que amenazaban las Demandantes se habría limitado a supuestos incumplimientos de las obligaciones bajo el Tratado de otorgar trato justo y equitativo y de no expropiar<sup>478</sup>, y no reclamaciones de naturaleza contractual que

---

<sup>474</sup> Réplica, ¶ 229.

<sup>475</sup> **Anexo R-0007**, Primera Notificación de Intención, pág. 21 (“El MEM debe dar trámite y conceder la solicitud de suspensión del Contrato de Concesión presentada por Mamacocha”).

<sup>476</sup> Réplica, ¶ 224.

<sup>477</sup> **Anexo MQ-0025**, Carta de las Demandantes (S. Sillen y C. Diez) al MEF, 8 de marzo de 2018, § V; *ver* **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018, pág. 2; *ver también* **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>478</sup> **Anexo MQ-0025**, Carta de las Demandantes (S. Sillen y C. Diez) al MEF, 8 de marzo de 2018, § V.

se presentaron en el Arbitraje de Lima. Es evidente en consecuencia que las pretensiones de las Demandantes bajo el Tratado expresadas en la Segunda Notificación de Intención no corresponden a la controversia y pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima, toda vez que estas giraban principalmente en torno a una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>479</sup>.

334. En resumen, las Demandantes no han podido refutar que el Arbitraje de Lima cubría reclamaciones netamente de naturaleza contractual, y orientadas principalmente a obtener una declaración por parte del tribunal arbitral de la nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2. En cambio, las reclamaciones incluidas en la Primera y Segunda Notificación de Intención se basaban en un supuesto incumplimiento de obligaciones internacionales del Perú bajo el Tratado, lo cual por sí solo significa que tales reclamaciones fueron de una naturaleza distinta a aquellas presentadas en el Arbitraje de Lima<sup>480</sup>.

2. *El Arbitraje de Lima y el presente arbitraje son de naturaleza fundamentalmente distinta*

335. Las Demandantes incorrectamente afirman que el MINEM admitió en su escrito de demanda en el Arbitraje de Lima que la controversia en ese procedimiento local “*overlapped extensively with the claims in [the ICSID] arbitration*”<sup>481</sup>. Eso es totalmente falso. Como supuesto respaldo para tal afirmación, las Demandantes presentan una lista de temas que, a su juicio, son comunes entre el Arbitraje de Lima y el presente arbitraje<sup>482</sup>. Sin embargo, eso de ninguna manera demuestra que el objeto, las pretensiones y la naturaleza legal de las reclamaciones hayan sido las mismas

---

<sup>479</sup> Ver Réplica, ¶ 222 (“*It is undisputed that MINEM commenced the Lima Arbitration . . . for the principal purpose of nullifying the extensions MINEM previously granted under Addenda 1-2.*”).

<sup>480</sup> Réplica, ¶ 231.

<sup>481</sup> Réplica, ¶ 231.

<sup>482</sup> Réplica, ¶ 231.

en el Arbitraje de Lima y en el presente arbitraje, ni que el Perú haya admitido que existía una superposición significativa entre esos dos procedimientos arbitrales.

3. *El Arbitraje de Lima constituyó un ejercicio legítimo de los derechos contractuales del MINEM, y en todo caso de ninguna manera fue la causa de que CH Mamacocha incumpliera la POC Real*

336. El MINEM inició el Arbitraje de Lima bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER, en virtud de la cual cualquiera de las partes del Contrato RER podía referir a la Cámara de Comercio de Lima cualquier controversia relativa a dicho contrato. Como se ha indicado, según las Demandantes ello fue hecho por el MINEM con el fin de dirimir anticipadamente ante un foro doméstico la controversia que es objeto del presente arbitraje<sup>483</sup>. Reconociendo que no hay nada que respalde ese argumento, le piden al Tribunal que acepte ese argumento con base meramente en una serie de inferencias<sup>484</sup>. Sin embargo, tales inferencias no tienen base fáctica, porque sencillamente no es cierto que el MINEM haya intentado burlar el presente arbitraje mediante el arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, o tratado de evadir la jurisdicción del CIADI. Más bien el MINEM simplemente ejerció su derecho contractual de presentar ante ese foro arbitral una controversia relativa al Contrato RER<sup>485</sup>, y como se ha explicado las pretensiones del MINEM en ese arbitraje eran de naturaleza distinta a las pretensiones de las Demandantes en el presente arbitraje.

337. Además, la pretensión principal del MINEM en el Arbitraje de Lima (viz., la declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2) tenía una sólida base legal y contractual. Como se explicó en la **Sección III.E** del Memorial de Contestación, la normativa aplicable (viz., el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, el Contrato RER) no permitía una prórroga de la POC Real más allá del 31 de diciembre de

---

<sup>483</sup> Réplica, ¶ 223 (“[The Lima Arbitration was a] tactical ploy to subvert Claimants’ rights to ICSID dispute resolution outside Peru.”); ver también Réplica, ¶¶ 224, 232.

<sup>484</sup> Réplica, ¶ 232 (“[T]he following reasonable inferences can be drawn . . .”).

<sup>485</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 11.3(b).

2018. Fue por tratarse ello de un asunto contractual, y en vista de la discrepancia entre las partes con respecto a la validez de las Adendas Nos. 1 y 2, que el MINEM decidió ejercer su derecho bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER. No pueden las Demandantes seria o razonablemente ahora argumentar que el mero ejercicio por parte del MINEM de un derecho contractual constituye en sí mismo una violación contractual y/o una violación de las obligaciones del Estado bajo el Tratado.

338. En todo caso, y a pesar de los esfuerzos de las Demandantes por presentar el Arbitraje de Lima como una violación del Tratado, es irrefutable que el inicio del Arbitraje de Lima el 27 de diciembre de 2018 fue inconsecuente para el Proyecto Mamacocha. A esa fecha, y como se explicó en el Memorial de Contestación, CH Mamacocha no habría podido construir el Proyecto Mamacocha ni acreditar la POC para la fecha límite modificada de 14 de marzo de 2020 porque el tiempo estimado para la construcción del proyecto era, según los cálculos más optimistas, 26 meses, o según los cálculos independientes de Hatch Engineering, entre 33 y 36 meses<sup>486</sup>. Las Demandantes no han refutado ese hecho.

339. Las Demandantes afirman además que “*the Lima Arbitration would have doomed the Project, even if the other measures in December 2018 had not occurred*”, puesto que “*no rational investor would continue to invest in a project that was being challenged by the authorizing agency*”<sup>487</sup>. Con esa afirmación las Demandantes intentan desconocer que el Contrato RER le asignaba a CH Mamacocha el riesgo financiero<sup>488</sup>. No pueden seria o razonablemente argumentar las Demandantes que el MINEM no podía ejercer legítimamente un derecho contractual porque ello afectaría las posibilidades de que CH Mamacocha obtuviera financiamiento. En todo caso, la

---

<sup>486</sup> Ver Memorial de Contestación, § III.F; ver también Primera Declaración Testimonial de Andres Bartrina, ¶¶ 46, 52-53, 74.

<sup>487</sup> Réplica, ¶ 233.

<sup>488</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, clausula 3.3; ver Memorial de Contestación, ¶¶ 31-33, 292.

afirmación de las Demandantes es una mera especulación que carece de sustento fáctico y legal, y bajo ningún supuesto fundamenta una reclamación bajo el Tratado.

340. Por otro lado, la consecuencia lógica pero insostenible del argumento de las Demandantes – viz., que el mero inicio del Arbitraje de Lima por sí solo constituye un incumplimiento del Tratado – sería que el MINEM tenía impedido ejercer su derecho bajo la cláusula arbitral del Contrato RER hasta tanto las Demandantes terminaran de obtener financiamiento para construir el Proyecto Mamacocha y así lograr la POC. Tal postulación no tiene ningún sustento legal ni contractual; el Contrato RER no limitaba el derecho del MINEM, ni contenía excepción alguna al alcance de su cláusula de solución de controversias. En esencia, las Demandantes pretenden que este Tribunal acepte la tesis de que ellas pueden ejercer su derecho de acudir a arbitraje pero que el MINEM no podía ejercer el suyo.
341. En síntesis, las Demandantes no han podido demostrar que el Arbitraje de Lima tenía por objeto los fines siniestros que ellas falsa e infundadamente le atribuyen. Por el contrario, ese arbitraje fue simplemente el resultado de un legítimo ejercicio por parte del MINEM de su derecho contractual bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER.

**G. CH Mamacocha no logró acreditar el Cierre Financiero por razones no atribuibles al Estado**

342. El Perú demostró que CH Mamacocha asumió la totalidad del riesgo financiero del Proyecto bajo el Contrato RER<sup>489</sup>, y que en definitiva no logró obtener el financiamiento porque adoptó una estructura de financiamiento riesgosa<sup>490</sup>.

---

<sup>489</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 134-146.

<sup>490</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 292-304.

343. En la Réplica, las Demandantes no niegan que CH Mamacocha asumió el riesgo financiero del Proyecto<sup>491</sup>. En cambio, argumentan que (i) su elección de financiar el Proyecto a través del método de *project finance* fue acertada por el simple hecho que es el método preferido para financiar proyectos de esa magnitud<sup>492</sup>; (ii) no tenían opción más que elegir la estructura *project finance* porque así lo requería el Contrato RER<sup>493</sup>; y (iii) la asunción del riesgo financiero no incluía el riesgo de que el Estado interfiriera injustificadamente con el Proyecto<sup>494</sup>, y fueron interferencias del Estado las que en definitiva causaron que su potencial financista, *Deutsche Investitions -und Entwicklungsgesellschaft* (“DEG”), y un potencial accionista, Innergex, no aportaran el capital necesario para acreditar el Cierre Financiero.
344. El Perú demuestra a continuación y en la **Sección VI.B** que el fracaso de CH Mamacocha en lograr el Cierre Financiero no es atribuible al Estado. *Primero*, las Demandantes asumieron contractualmente el riesgo financiero del Proyecto, independientemente de la estructura de financiamiento que adoptaran las Demandantes. *Segundo*, las medidas impugnadas –la Demanda del Gobierno Regional y la demora en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras– no impidieron a CH Mamacocha alcanzar el Cierre Financiero. *Tercero*, la documentación contemporánea demuestra que las Demandantes no habrían logrado alcanzar el Cierre Financiero en mayo del 2017 como consecuencia de sus propios actos, e independientemente de la conducta impugnada del Estado.

1. *Las Demandantes no niegan que asumieron el riesgo financiero del Proyecto Mamacocha*

345. El Perú explicó que bajo el Contrato RER, CH Mamacocha asumió el riesgo ligado a la obligación de obtener el financiamiento requerido para construir el Proyecto,

---

<sup>491</sup> Ver Réplica, § II.H.1.

<sup>492</sup> Réplica, ¶¶ 255, 267.

<sup>493</sup> Réplica, ¶¶ 268, 270.

<sup>494</sup> Réplica, ¶ 273.

y así poder acreditar el Cierre Financiero<sup>495</sup>. Las Demandantes no niegan que asumieron ese riesgo y obligación contractual.

346. En cambio, las Demandantes dedican varios párrafos en la Réplica a refutar un argumento que el Perú *no* hace: que el Estado nunca contempló que las Demandantes estructurarían su financiamiento a través de un *project finance*, y que en vez esperaba que serían las propias Demandantes las que aportarían el capital necesario para acreditar el Cierre Financiero<sup>496</sup>. Sin embargo, el Perú nunca presentó tal argumento. La posición que sí sostuvo es que la estrategia de financiamiento que eligieron las Demandantes —la cual dependía de una combinación rígida de capital contribuido por un socio mayoritario externo con un préstamo de una institución bancaria— implicaba un riesgo mayor al de otras estructuras de financiamiento por las que las Demandantes pudiesen haber optado<sup>497</sup>.

2. *El Perú no obligó a las Demandantes financiar el Proyecto bajo la modalidad “project finance”*

347. Según las Demandantes, el método de *project finance* que eligieron para financiar el Proyecto fue “*conventional*” y “*sound*”<sup>498</sup>. Para respaldar su tesis, presentan un informe pericial del Sr. Whalen, quien afirma que *project finance* es el método preferido y más frecuente para financiar proyectos de infraestructura a gran

---

<sup>495</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 134-142.

<sup>496</sup> Ver e.g., Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 4.2.12 (“I understand Peru argues in its Counter-Memorial that MINEM never expected the concessionaire to obtain project financing”); Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶11 (“[I]t is disingenuous for Respondent to allege it had no reason to assume that CHM would pursue a financing strategy primarily based on obtaining a non-recourse project financing loan.”); Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 18 (“Respondent’s argument now is that we should not have pursued the only logical and common-place methodology.”); Réplica, ¶ 967 (“Peru cannot credibly be heard to complain that Claimant’s chosen financing structure was unusual or unanticipated.”).

<sup>497</sup> Memorial de Contestación ¶¶ 298-304.

<sup>498</sup> Réplica, ¶¶ 255, 257.

escala<sup>499</sup>. Sin embargo, ese argumento tiene poca relevancia porque el Contrato RER solo obligaba a CH Mamacocha lograr el Cierre Financiero dentro del plazo contractual pertinente, pero no exigía que el método de financiamiento fuera *project finance*; más aún, no imponía limitación alguna con respecto a tal método.

348. Las Demandantes contradicen lo anterior, alegando que la estructura de *project finance* que escogieron de hecho fue la estructura de financiamiento contemplada en el Contrato RER<sup>500</sup>. Concretamente, las Demandantes afirman que el Contrato RER fue diseñado para ser “financiable” específicamente a través de *project finance*<sup>501</sup>. Citan en respaldo al Sr. Whalen, quien proporciona una lista de características de los Contratos RER que supuestamente confirman que el Perú diseñó los Contratos RER con la intención de que las Sociedades Concesionarias financiaran el Proyecto a través de *project finance*<sup>502</sup>.
349. Sin embargo, lo innegable es que ninguna cláusula del Contrato RER obligaba a CH Mamacocha a elegir un método particular para financiar la construcción del Proyecto<sup>503</sup>. Las Demandantes admiten expresamente que CH Mamacocha tenía total libertad de obtener el financiamiento de diferentes maneras: “*The RER Contract did not limit CHM’s financing options*”<sup>504</sup>, incluyendo por ejemplo aportes de capital por sus accionistas, un préstamo *intercompany*, un préstamo de los socios, y/o un préstamo bancario<sup>505</sup>. Lo anterior lo confirma asimismo el Sr. Jacobson, accionista de las Demandantes, quien admite en su declaración testimonial que “*the RER*

---

<sup>499</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 3.2.1–3.2.3.

<sup>500</sup> Réplica, ¶ 268; Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 18 (describiendo su estructura como “*the only logical and common-place methodology.*”)

<sup>501</sup> Réplica, ¶¶ 269-270.

<sup>502</sup> Réplica, ¶ 269 (citando el Primer Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 4.2.10, 4.2.20).

<sup>503</sup> Memorial de Contestación, ¶ 296.

<sup>504</sup> Réplica, ¶ 266 (“*The RER Contract did not limit CHM’s financing options*”); Memorial de Contestación, ¶ 296.

<sup>505</sup> Réplica, ¶ 266 (“*The RER Contract did not limit CHM’s financing options*”); véase también Memorial de Contestación, ¶ 296.



*Contract did not constrain our choice in which financial approach we might decide to take.*"<sup>506</sup>. Lo expuesto contradice la tesis de las Demandantes de que el Perú esperaba que las Demandantes obtuvieran financiamiento a través de *project finance*<sup>507</sup>.

350. Las Demandantes afirman que los Contratos RER incentivaban inversiones financiadas con *project finance*<sup>508</sup>. Sin embargo, la Ley RER estableció diversos incentivos para los generadores de electricidad a fin de facilitar y promover el uso de recursos energéticos renovables<sup>509</sup>. El hecho de que Perú haya incentivado la inversión en su sector energético –incluyendo sin limitación inversiones que utilizaron el *project finance* como método de financiamiento– de ninguna manera respalda el argumento de las Demandantes que el Perú *esperaba* que los concesionarios obtendrían esa forma de financiamiento, y mucho menos que escogerían una estrategia rígida como la que estructuraron las Demandantes.
351. Como el Perú demostró, otros proyectos, incluyendo la Central Hidroeléctrica Potrero y la Central Hidroeléctrica Yarucaya, adoptaron métodos de financiamiento menos riesgosos que les permitieron acreditar el Cierre Financiero<sup>510</sup>. Las Demandantes tergiversan la posición del Perú, e incorrectamente afirman que el Perú argumentó que la Central Hidroeléctrica Yarucaya “*achieved Financial Close through self-financing*”<sup>511</sup>. Lo anterior es falso, pues lo que el Perú demostró, con evidencia documental, es que la empresa Huara Power Group S.A., dueña de esa central, había acreditado el Cierre Financiero con aportes de capital

---

<sup>506</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Whalen, ¶ 18.

<sup>507</sup> Réplica, ¶¶ 269–270.

<sup>508</sup> Réplica, ¶¶ 269–270.

<sup>509</sup> Memorial de Contestación ¶¶ 14–18, 32–39.

<sup>510</sup> Memorial de Contestación ¶¶ 301–303.

<sup>511</sup> Réplica, ¶ 271.

y préstamos de su propio accionista<sup>512</sup>. Es decir, esa empresa estructuró su financiamiento con una combinación de capital y deuda (préstamo *intercompany*) que en definitiva fue menos riesgoso y que no obstante resultó exitoso.

352. Ante el hecho que el método de financiamiento empleado por la Central Hidroeléctrica Potrero y la Central Hidroeléctrica Yarucaya era menos riesgoso que depender de la incorporación de un accionista ajeno que inyectara capital, las Demandantes sugieren que sus propios accionistas –el Sr. Jacobson y el Sr. Bengier– de hecho estaban dispuestos a desembolsar todo el capital necesario para acreditar el Cierre Financiero en caso de que Innergex en definitiva decidiese no invertir en el Proyecto Mamacocha<sup>513</sup>. Pero esos accionistas no lo hicieron, lo que demuestra que: (i) las Demandantes prefirieron aferrarse a su rígida y riesgosa estructura de financiamiento; y (ii) sus propios accionistas no tenían la suficiente convicción en el Proyecto Mamacocha como para arriesgar su propio capital.
353. En conclusión, las Demandantes no han demostrado que el Contrato RER obligaba a CH Mamacocha a optar por *project finance* para acreditar el Cierre Financiero. Las Demandantes no han podido refutar que su estructura de financiamiento era riesgosa (i) al depender de la participación de un accionista mayoritario, y (ii) al requerir que CH Mamacocha mantuviese negociaciones en paralelo para asegurar la inyección de capital de un accionista externo, por un lado, y obtener un préstamo bancario, por el otro. Las Demandantes deben asumir las consecuencias de su propia elección de método de financiamiento.

---

<sup>512</sup> **Anexo R-0121**, Carta HPG No. 166–2016 de Huaura Power Group S.A. (M. Izquierdo) a Osinergmin (L. Sayas), 17 de junio de 2016; **Anexo R-0124**, Carta de Corporación Financiera de Inversiones (A. Bustamente) a Huara Power Group S.A., 15 de enero de 2015; *ver* Memorial de Contestación, ¶ 301.

<sup>513</sup> Réplica, ¶ 258.

3. *Las Demandantes no han probado la existencia de un nexo causal entre la conducta del Estado y su incapacidad de alcanzar el Cierre Financiero*

354. Las Demandantes alegan que las negociaciones que CH Mamacocha sostuvo en paralelo con DEG e Innergex hubieran resultado exitosas de no haber sido por ciertas acciones del Perú, concretamente (i) la demora en emitir la Autorización para la Ejecución de Obras, y (ii) la Demanda del Gobierno Regional<sup>514</sup>. Argumentan las Demandantes que aquella demora erigió un obstáculo insuperable para concretar el Cierre Financiero<sup>515</sup>, y que la Demanda del Gobierno Regional condenó al fracaso el Proyecto porque motivó que DEG e Innergex abandonaran las negociaciones para concretar el financiamiento<sup>516</sup>. Esos argumentos no son más que un intento infundado de las Demandantes de culpar al Estado de los riesgos que CH Mamacocha voluntariamente asumió, y para distraer al Tribunal de su propio fracaso en alcanzar el Cierre Financiero.
355. Las Demandantes alegan que la Autoridad Administrativa del Agua se demoró indebidamente en emitir la Autorización para la Ejecución de Obras, que tal autorización era un requisito imprescindible para obtener el financiamiento, y que, en consecuencia, el referido retraso impidió a CH Mamacocha alcanzar el Cierre Financiero<sup>517</sup>. Sin embargo, como el Perú explicó en la **Sección II.D** y en el Memorial de Contestación<sup>518</sup>, el atraso inicial en la evaluación de la solicitud de la Autorización para la Ejecución de Obras se debió a los numerosos defectos de la solicitud que CH Mamacocha había presentado<sup>519</sup>. El Perú también explicó que las demoras que sucedieron después del 5 de julio de 2017 se debieron a las actuaciones de ciudadanos particulares al entablar una solicitud de nulidad contra

---

<sup>514</sup> Réplica ¶ 259.

<sup>515</sup> Réplica ¶¶ 209-211.

<sup>516</sup> Réplica ¶¶ 95, 260, 263, 968.

<sup>517</sup> Réplica, ¶ 202.

<sup>518</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 326-330.

<sup>519</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 326-330.

la misma autorización<sup>520</sup>. En consecuencia, las demoras de la Autoridad Administrativa del Agua en emitir la Autorización para la Ejecución de Obras no es imputable al Perú.

356. Las Demandantes alegan que DEG había condicionado el préstamo a que CH Mamacocha obtuviera todas las autorizaciones definitivas requeridas para llevar adelante el Proyecto Mamacocha<sup>521</sup>, y que por ende sin la Autorización para la Ejecución de Obras habría sido imposible para CH Mamacocha obtener financiamiento de DEG y así poder acreditar el Cierre Financiero<sup>522</sup>.
357. Ese argumento de las Demandantes carece de sustento porque como se ha indicado, las Demandantes pudiesen haber seleccionado algún método de financiamiento diferente y/o un financista diferente que no les exigiera tener en mano todas las autorizaciones y permisos pertinentes.
358. Profesan además las Demandantes que DEG e Innergex decidieron retirar su interés en financiar el Proyecto Mamacocha luego de la presentación de la Demanda del Gobierno Regional<sup>523</sup>. Alegan que “[t]he filing of the RGA Lawsuit was the triggering event that caused DEG, Innergex[,] and GCZ to step away from the negotiating table.”<sup>524</sup>. Pero ese argumento carece de sustento, toda vez que la evidencia que las Demandantes y sus testigos citan no respaldan esa posición.
359. Por ejemplo, el Sr. Jacobson declara que “*due to the RGA Lawsuit, ‘Innergex [was] holding off on signing/providing the \$400K as an advance’*”<sup>525</sup> y cita en respaldo un

---

<sup>520</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 343–349.

<sup>521</sup> Réplica, ¶ 209.

<sup>522</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 343–349.

<sup>523</sup> Réplica ¶ 968.

<sup>524</sup> Réplica, ¶ 968.

<sup>525</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 22 (citando **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017); *ver también* Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 50 (“*When we notified Innergex and DEG about the*

correo electrónico del Sr. Lepon al Sr. Jacobson del 30 de marzo de 2017, en el que Jeffrey Lepon analiza la necesidad de otra infusión de efectivo en caso de que Innergex no proporcionase un anticipo de USD 400.000 para finales de abril de 2017<sup>526</sup>. Sin embargo, ese correo electrónico *no* menciona ninguna ruptura de las negociaciones con DEG o Innergex, y tampoco menciona la Demanda del Gobierno Regional. De igual forma, el Sr. Bartrina declara que “*the RGA Lawsuit upended the Project . . . In response [to the RGA Lawsuit] Innergex immediately notified us that it would not close the financial agreement with Latam Hydro*”<sup>527</sup>. En respaldo de dicha afirmación, cita el mismo correo electrónico arriba mencionado del Sr. Lepon al Sr. Jacobson del 30 de marzo de 2017<sup>528</sup>. Es decir, contrario a lo que argumentan las Demandantes, la Demanda del Gobierno Regional no fue un “*show-stopper*” y “*an immediate and possibly fatal threat*”<sup>529</sup> para el Proyecto Mamacocha<sup>530</sup>. En consecuencia no es cierto que la Demanda del Gobierno Regional haya impedido que CH Mamacocha obtuviera el financiamiento.

4. *La documentación contemporánea demuestra que de cualquier manera las Demandantes no tenían suficientemente adelantadas sus negociaciones para alcanzar a tiempo el Cierre Financiero*

360. La realidad es que las Demandantes no hubiesen podido cumplir los requerimientos ni de DEG ni Innergex a tiempo para finalizar los contratos de financiamiento en mayo del 2017, independientemente de cualquier conducta del

---

*RGA lawsuit, Innergex responded by saying that it would not finalize the negotiated partnership/investment agreement in light of this development, nor would it contribute the US \$400,000 advance required under the draft agreement.”* (citando el mismo correo electrónico, **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017).

<sup>526</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017, pág. 1.

<sup>527</sup> Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶ 36.

<sup>528</sup> Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶ 36 (citando **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017).

<sup>529</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 29.

<sup>530</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 29; *ver también* Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶ 36.

Perú. Los documentos contemporáneos revelan que otros problemas (ajenos y no atribuibles al Estado) impidieron el Cierre Financiero.

361. En *primer lugar*, en enero de 2017, DEG, Innergex y CH Mamacocha acordaron ciertas condiciones para otorgar los fondos requeridos para la construcción del Proyecto. Tales condiciones quedaron plasmadas en una línea de tiempo, la cual requería que CH Mamacocha obtuviera una extensión adicional de la POC por 6 a 8 meses, como se refleja a continuación.

**Figura 1: Línea de tiempo con condiciones para el desembolso de los fondos necesarios para acreditar el Cierre Financiero**

5. PPA EXTENSION			
a. PPA Term	Resolved until Mar 14, 2020\	Santivanez / HLA work with MINEM to extend PPA term (6-8 months)	
b. PPA COD	Further delays (see ARMA / ANA)	Santivanez keeping records	
c. MINEM meetings			New VME?

362. Lo anterior significa que CH Mamacocha tenía la obligación de conseguir una prórroga de la POC por un plazo de 6 a 8 meses a más tardar a fines de marzo del 2017<sup>531</sup>. Sin embargo, no solicitaron tal extensión sino hasta el 5 de febrero del 2018<sup>532</sup>. Las Demandantes no explican de qué forma hubiesen logrado acreditar el Cierre Financiero en el 2017 sin haber cumplido las condiciones impuestas por DEG e Innergex.

En *segundo lugar*, y contrario a lo que argumentan las Demandantes<sup>533</sup>, la suscripción del contrato de inversión de Innergex sí fue una condición para el préstamo de DEG. La evidencia contemporánea expresamente contradice las alegaciones de las Demandantes y de sus testigos<sup>534</sup>, pues la lista de condiciones previas a la suscripción del contrato de préstamo incluía expresamente como

<sup>531</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacocha, 24 de enero de 2017.

<sup>532</sup> **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018; *ver también* Memorial de Demanda, ¶ 24.

<sup>533</sup> Réplica, ¶ 257 (“DEG never required Innergex’s involvement as a precondition to closing on the loan”).

<sup>534</sup> Réplica, ¶ 257; Segunda Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 11; Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 14.

condición la firma del contrato de inversión con Innergex<sup>535</sup>. De hecho, DEG había alertado a CH Mamacocha en agosto de 2015 que, si bien aquel estaba dispuesto a suscribir el *mandate letter* sin un acuerdo de inversión con Innergex firmado, DEG requeriría tal como condición para suscribir el contrato de préstamo con CH Mamacocha<sup>536</sup>:

**Figura 2: Requisitos para la suscripción del contrato de préstamo entre DEG y CH Mamacocha**

10. They can sign the mandate letter with us and start the process without having a firm commitment from a majority investor, however, they cannot close and would want clarity – or a short list –

relatively soon.

Es irrefutable que CH Mamacocha nunca suscribió un acuerdo de inversión, y fue eso lo que en definitiva impidió que CH Mamacocha lograra levantar los fondos necesarios para acreditar el Cierre Financiero.

363. En *tercer lugar*, DEG e Innergex estaban principalmente preocupados por la puntual obtención de las servidumbres por medio de negociaciones directas con los propietarios en tierras o comunidades en el área donde se tenía planeado construir el Proyecto Mamacocha<sup>537</sup>. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, DEG estableció la obtención de las servidumbres como condición

---

<sup>535</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017; *ver también Anexo C-0043*, Carta de Compromiso de KFW (P. Gyergyay) a HLA (S. Sillen), 20 de mayo de 2016, pág. 12 (especificando que “[t]he following conditions shall be conditions precedent (among others) to disbursement of the Loan: The initial equity investment shall have been fully invested in the Project by the Sponsors or adequately secured by a letter of credit . . .”); **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, et al.), 18 de agosto de 2015, ¶ 10 (la participación confirmada de Innergex también había sido un requisito impuesto por uno de los socios de financiamiento contemplado por DEG); *ver Anexo C-0167*, Correo de Latam (S. Sillen) a la DEG (P. Gyergyay), 28 de abril de 2017, pág. 1 (“One point I forgot to ask on the call yesterday is on the Innergex process. What is the status? . . . This question is also relevant as CAF (even though only our Option C in terms of financing partner) made this a CP [condition precedent] for them starting to work.”).

<sup>536</sup> **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, et al.), 18 de agosto de 2015, ¶ 10.

<sup>537</sup> Memorial de Contestación, ¶ 315.

precedente para el desembolso del préstamo<sup>538</sup>. Al 22 de enero del 2018, CH Mamacocha solo había logrado obtener 35% de las servidumbres necesarias para la línea eléctrica<sup>539</sup>, con lo cual resulta evidente que otros factores (ajenos al Estado) impidieron que CH Mamacocha obtuviera el financiamiento para acreditar el Cierre Financiero.

364. En *cuarto y último lugar*, independientemente de la participación de Innergex u otro accionista mayoritario para financiar la construcción del Proyecto, los documentos contemporáneos demuestran que las Demandantes no hubieran podido suscribir el acuerdo de préstamo con DEG porque CH Mamacocha no había cumplido puntualmente con una serie de requisitos adicionales cruciales exigidos por el mismo prestamista:

- Para el 14 de marzo de 2017, las Demandantes todavía no habían cumplido el proceso de diligencia exigida por DEG<sup>540</sup>, definido por el Sr. Whalen como “*rigorous*”<sup>541</sup>. Tal proceso no se llegó a iniciar sino hasta febrero del 2017<sup>542</sup>, y DEG le avisó a las Demandantes que el proceso tomaría 6 a 8 meses<sup>543</sup>. La finalización de esta diligencia era un requerimiento para el Cierre Financiero.

---

<sup>538</sup> Memorial de Contestación, ¶ 316 (citando **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 18 de agosto de 2015, ¶ 16).

<sup>539</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 adjuntando Nueva Propuesta.

<sup>540</sup> **Anexo R-0177**, *Preliminary Issues List Legal Due Diligence*, 15 de marzo de 2017.

<sup>541</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 3.4.8, 5.3.4 (“*Before committing to financing projects, DEG contractually requires project developers to comply with national regulations, as well as meeting international environmental and social standards. . . .*”)

<sup>542</sup> **Anexo R-0173**, Correo de Latam (A. Bartrina) a Estudio Grau (E. Silgado), 6 de marzo de 2017 adjuntando Informe Legal No. SA-032-17, 3 de marzo de 2017, pág. 9.

<sup>543</sup> **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 18 de agosto de 2015, ¶ 16.



- Para el 16 de abril de 2017, las Demandantes todavía no habían sometido la documentación solicitada por DEG para la aprobación del Comité de Crédito de este<sup>544</sup>, que había sido programada para el 10 de marzo de 2017<sup>545</sup>.
- Para el 28 de abril de 2017, DEG todavía no había seleccionado un socio financiero ("*financing partner*") para la transacción<sup>546</sup>, que era un paso necesario para el proceso de aprobación de crédito para la transacción de préstamo<sup>547</sup>.
- Para el 2 de junio de 2017, las Demandantes todavía no habían finalizado la Hoja de Condiciones ("*Term Sheet*") con DEG<sup>548</sup>, no obstante que según el cronograma debían firmar el contrato con DEG a más tardar el 15 de mayo de 2017<sup>549</sup>.
- Para el 21 de agosto de 2017, las Demandantes todavía no habían cumplido con los requisitos sociales y medioambientales exigidos por DEG (es decir, finalizado su "*environmental and social action plan (ESAP)*")<sup>550</sup>, no obstante que

---

<sup>544</sup> **Anexo C-0053**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (J. Lepon), 16 de abril de 2017, págs. 3-4. (DEG había explicado que después de recibir la información, necesitaría 17 días para preparar su informe al Comité.); **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 18 de agosto de 2015, ¶¶ 12-13.

<sup>545</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacocha, 24 de enero de 2017.

<sup>546</sup> **Anexo C-0167**, Correo de Latam (S. Sillen) a la DEG (P. Gyergyay), 28 de abril de 2017, pág. 1; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 120 (reconociendo que durante marzo de 2017 las Demandantes todavía estaba trabajando para cumplir con el proceso de diligencia).

<sup>547</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017; *ver también*, Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 121 (reconociendo que al 6 de marzo 2017, DEG todavía no había elegido un socio financiero).

<sup>548</sup> *Ver Anexo BRG-0010, Indicative Term Sheet*, KFW DEG, 3 de junio de 2017. Al igual que la Hoja de Condiciones del 6 del marzo 2017 (**Anexo C-0048**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 6 de marzo de 2017 *adjuntado* Borrador de la hoja de términos indicativos), el siguiente borrador de la misma, de fecha del 3 de junio 2017, también fue etiquetado como "*indicative only*".

<sup>549</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacocha, 24 de enero de 2017.

<sup>550</sup> **Anexo C-0261**, Memorando Técnico de EnvPhys (J. Chávez) al HLA (A. Bartrina), 21 de agosto de 2017.

el cumplimiento de aquellas exigencias era necesario para concluir el contrato de préstamo con DEG<sup>551</sup>.

365. En síntesis, las Demandantes optaron por una estructura de financiamiento rígida y riesgosa que en definitiva impidió que CH Mamacocha obtuviera los fondos necesarios para acreditar el Cierre Financiero. Además, el Perú ha demostrado que existen numerosas razones ajenas y no atribuibles al Perú –incluyendo actos y omisiones atribuibles a la propia CH Mamacocha– que impidieron que CH Mamacocha cumpliera con las condiciones necesarias para obtener puntualmente los fondos requeridos para acreditar el Cierre Financiero. En consecuencia, el Perú no es responsable del hecho que CH Mamacocha no haya logrado obtener financiamiento para el Proyecto.

#### **H. La solicitud de las Demandantes sobre inferencias adversas debe ser rechazada por carecer de fundamento**

366. Las Demandantes emplearon la fase de exhibición de documentos como un *fishing expedition*<sup>552</sup>, pero como los documentos existentes no respaldaban sus reclamaciones, fabricaron un incidente procesal para acusar al Perú de retener documentos que el Tribunal ordenó que se exhibieran<sup>553</sup>. El Perú respondió a esas infundadas acusaciones de las Demandantes, demostrando que había realizado una búsqueda diligente y razonable de los documentos solicitados, y que había exhibido aquellos documentos ordenados por el Tribunal que correspondían con

---

<sup>551</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017 (referenciando “ESAP”); Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 5.3.3–5.3.4.

<sup>552</sup> Ver **RL-0196**, *Libananco Holdings Co. Ltd. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8, Decisión sobre asuntos preliminares, 23 de junio de 2008 (Hwang, Álvarez, Berman), ¶ 70 (“*The Tribunal, like any other arbitral tribunal in a similar position, could not allow its process to be used as the cover for a mere fishing expedition launched in the hope of uncovering material to serve as the foundation for an argument (preliminary or substantive) not yet formally advanced before it*”).

<sup>553</sup> **Anexo R-0167**, Carta de Baker & Hostetler (K. Reisenfeld) al Tribunal, 9 de mayo de 2021 (“**Carta de las Demandantes**”), pág. 5 (“*Respondent’s failure to produce responsive documents undermines Claimants’ rights to put on its case*”).

las descripciones proporcionadas por las Demandantes<sup>554</sup>. Con base en esa explicación, el Tribunal emitió la Resolución Procesal Núm. 5 (“**RP5**”) en la que rechazó las solicitudes de las Demandantes de ordenar al Perú a exhibir documentos que, según aquellas, el Perú había retenido<sup>555</sup>.

367. A pesar de que fracasaron en su intento de acusar al Perú de retener documentos, las Demandantes ahora lamentablemente vuelven a la carga con la acusación de que el Perú retuvo documentos y ahora solicitan al Tribunal que realice inferencias adversas con respecto a documentos sobre los cuales el Perú ya confirmó que luego de un procedimiento de búsqueda razonable, no encontró<sup>556</sup>. La solicitud de inferencias adversas de las Demandantes carece de sustento y debe ser rechazada.

1. *El estándar legal aplicable a las inferencias adversas*

368. La Réplica presenta una explicación incompleta sobre el estándar legal requerido para que un tribunal realice inferencias adversas. La facultad de un tribunal de adoptar tal medida está plasmada en la Regla 34(3) de las Reglas de Arbitraje CIADI, la cual permite al “Tribunal tomar[] nota formal del incumplimiento por una parte de sus obligaciones de acuerdo con este párrafo y de las razones aducidas para tal incumplimiento”<sup>557</sup>. La regla 9(6) de las Reglas de la IBA sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (“**Reglas de la IBA**”), por su parte, prevé que un tribunal tiene la facultad – mas no la obligación – de realizar inferencias adversas con respecto a evidencia que no fue presentada no obstante una orden del tribunal de hacerlo, y siempre que no haya existido una explicación satisfactoria de tal incumplimiento:

Si una Parte no cumpliere, *sin explicación satisfactoria*, . . .  
con poner a disposición cualquier prueba, incluyendo

---

<sup>554</sup> **Anexo R-0168**, Carta de Arnold & Porter (P. Grané Labat) al Tribunal, 14 de mayo de 2021 (“**Carta del Perú**”).

<sup>555</sup> Resolución Procesal No. 5, 24 de mayo de 2021 (“**RP5**”).

<sup>556</sup> Réplica, § II.I.

<sup>557</sup> Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI, 34(3).

testimonios, que el Tribunal Arbitral haya ordenado practicar, el Tribunal Arbitral *podrá* considerar que esa prueba es contraria a los intereses de esa Parte<sup>558</sup>. (Énfasis añadido)

369. La jurisprudencia internacional impone un estándar alto para que un tribunal realice una inferencia adversa; no basta simplemente que una parte no haya exhibido un documento ordenado por el tribunal para justificar una inferencia adversa. El incumplimiento de la orden del tribunal debe ser injustificado, quebrando la obligación de cooperar de buena fe en el procedimiento arbitral<sup>559</sup>. Diversos tribunales que han recibido solicitudes de inferencias adversas han coincidido que se puede concluir que una parte ha incumplido la obligación de buena fe procesal, y que por ende inferencias adversas se justifican, solo si se cumplen los siguientes supuestos<sup>560</sup>:

- a. El tribunal debe tener certeza que las pruebas solicitadas de hecho existen, y que están en poder, control o custodia de la parte requerida<sup>561</sup>;

---

<sup>558</sup> **RL-0204**, Reglas de la IBA sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 29 de mayo de 2010 (“**Reglas de la IBA**”), Regla 9(6).

<sup>559</sup> **RL-0014**, *Indian Metals & Ferro Alloys Ltd c. Gobierno de la República de Indonesia*, Caso CPA No. 2015-40, Laudo, 29 de marzo de 2019 (Kaplan, Spigelman, Sornarajah), ¶¶ 238–239; *ver también RL-0189*, *Federica Lincoln Riahi c. Gobierno de la República Islámica Irán*, Caso IUSCT No. 600-485-1, Opinión concurrente y disidente del Charles Brower, 27 de febrero de 2003, ¶ 30; **RL-0212**, *PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea*, Caso CIADI No. ARB/13/33, Laudo, 5 de mayo de 2015 (Born, Pryles, Kerr), ¶ 377.

<sup>560</sup> **RL-0190**, Jeremy K. Sharpe, “*Drawing Adverse Inferences from Non-Production of Evidence*”, *ARBITRATION INTERNATIONAL* (2006), pág. 551; *ver también RL-0213*, Simon Greenberg & Felix Lautenschlager, *ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN*, Vol. 22, No. 2, 2011, págs. 52–54.

<sup>561</sup> **RL-0214**, *George Edwards c. Gobierno de la República Islámica de Irán, et al.*, Caso IUSCT No. 251, Laudo No. 451-251-2, 5 de diciembre de 1989 (Briner, Aldrich, Khalilian), ¶¶ 293–294 (en el que el tribunal se rehusó a efectuar inferencias adversas al no existir prueba que la demandada se encontraba en posesión de los documentos); *ver también RL-0215*, *FREIF Eurowind Holdings Ltd. c. Reino de España*, Caso CCE No. 2017/060, Laudo Final, 8 de marzo de 2021 (Jones, Baker, Clay), ¶ 563 (“*It is not clear from the testimony of My Ayuso that the evidence is accesible to Spain*”).

- b. La parte que solicita al tribunal que realice inferencias negativas debe haber presentado todas las pruebas pertinentes en su posesión que corroboren la inferencia que solicita<sup>562</sup>;
  - c. La inferencia que se solicita es razonable, es consistente con los hechos que constan en el expediente y está relacionada de forma lógica con la naturaleza de la prueba cuya presentación ha sido negada<sup>563</sup>;
  - d. La parte que solicita la inferencia adversa ha presentado suficiente prueba para satisfacer el estándar *prima facie*<sup>564</sup>; y
  - e. La contraparte contra la que se deduciría la inferencia ha sido informada de su obligación de presentar prueba que rebata la inferencia adversa que se solicita y ha tenido oportunidad adecuada de presentar dicha prueba o de brindar una explicación o excusa para la no presentación de la misma<sup>565</sup>.
370. La jurisprudencia internacional ha reconocido que la aplicabilidad de algún privilegio (como por ejemplo el privilegio abogado-cliente)<sup>566</sup>, consideraciones

---

<sup>562</sup> **RL-0191**, *William J. Levitt c. República Islámica Irán, et al.*, Caso IUSCT No. 210, Laudo, 29 de Agosto de 1991 (Arangio-Ruiz, Allison, Moin), ¶ 64; *ver también RL-0216*, *Kathryn Faye Hilt c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 10427, Laudo No. 354-10427-2, 16 de marzo de 1988 (Briner, Aldrich, Bahrami-Ahmadi), ¶ 563.

<sup>563</sup> **RL-0189**, *Federica Lincoln Riahi c. Gobierno de la República Islámica Irán*, Caso IUSCT No. 485, Laudo Final No. 600-485-1, 27 de febrero de 2003 (Broms, Brower, Noori), ¶ 338.

<sup>564</sup> **RL-0217**, *Rockwell International Systems, Inc. c. Gobierno de la República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 430, Laudo No. 438-430-1, 5 de septiembre de 1989 (Böckstiegel, Noori, Holtzmann), ¶ 141; *ver también RL-0218*, *Lockheed Corporation c. Gobierno de la República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 829, Laudo No. 367-829-2, 9 de junio de 1988 (Briner, Aldrich, Khalilian), ¶ 50.

<sup>565</sup> **RL-0243**, *Mark Dallal c. República Islámica de Irán y Bank Mellat*, Caso IUSCT No. 149, Laudo No. 53-149-1, 8 de junio de 1983 (Lagergren, Holtzmann, Kashani), ¶ 28.

<sup>566</sup> **CL-0001**, Reglas de la IBA sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 24 de mayo de 2010, art. 9(2)(b); **RL-0192**, *Glamis Gold, Ltd c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre las solicitudes de las partes de presentación de documentos retenida por motivos de privilegio, 17 de noviembre de 2005 (Young, Caron, Morgan) (En el cual el tribunal consideró la invocación de privilegio abogado-cliente, privilegio deliberativo, entre otros); **RL-0193**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Decisión del Tribunal, 6 de septiembre de 2000

relativas a la confidencialidad<sup>567</sup> o la falta de existencia, posesión o control de los documentos ordenados a ser exhibidos<sup>568</sup> son razones que justifican la no exhibición de documentos ordenados por un tribunal. Esas razones también constituyen suficiente fundamento para que un tribunal rechace una solicitud de realizar inferencias adversas.

371. Por otro lado, cabe enfatizar que por constituir prueba meramente indirecta, las inferencias adversas tienen menor peso probatorio que pruebas directas presentadas en el arbitraje<sup>569</sup>. Por tanto, si el tribunal está en capacidad de basar su decisión en otros documentos y argumentos, debe hacerlo<sup>570</sup>.

---

(Dervaird, Greenberg, Belman), ¶¶ 1.4, 1.9 (en el cual el tribunal consideró la invocación de privilegio deliberativo y privilegio abogado-cliente); **RL-0202**, *United Parcel Service of America c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Decisión del Tribunal en relación a la reclamación de Canadá sobre el privilegio del gabinete, 8 de octubre de 2004 (Keith, Cass, Fortier), ¶ 13 (en el que el tribunal consideró la invocación de privilegio deliberativo).

<sup>567</sup> **RL-0169**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013 (Berman, Donovan, Lalonde), ¶ 186 (en el que el tribunal reconoció que la exhibición de documentos confidenciales podrían impactar adversamente investigaciones penales); **RL-0203**, *Churchill Mining y Planet Mining Pty. Ltd. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Laudo, 6 de diciembre de 2016 (Kauffman-Kohler, Hwang, van den Berg), ¶ 250 (en el que el tribunal rechazó una solicitud de realizar inferencias adversas cuando la demandada se rehusó a exhibir documentos relativos a una investigación penal, por la naturaleza confidencial de los mismos).

<sup>568</sup> **RL-0197**, *Stans Energy Corp. y Kutisay Mining LLC c. República Kirguistán*, Caso CPA No. 2015-32, Laudo, 20 de agosto de 2019 (Bockstiegel, Campbell, Jagusch), ¶ 480 (“Regarding the Respondent’s allegation that the Claimants have withheld documents, and that the Tribunal may therefore draw adverse inferences, the Tribunal sees no reason to doubt the Claimant’s assurance that they were unable, after a reasonable search, to identify further responsive material”); **RL-0215**, *FREIF Eurowind Holdings Ltd. c. Reino de España*, Caso CCE No. 2017/060, Laudo Final, 8 de marzo de 2021 (Jones, Baker, Clay), ¶ 563; ver **RL-0195**, *República de Croacia c. MOL Hungarian Oil and Gas PLC*, Caso CPA No. 2014-15, Laudo Final, 23 de diciembre de 2016 (Kaplan, Barbić, Paulsson), ¶¶ 133-134.

<sup>569</sup> **RL-0220**, Era van Houtte, “Chapter 5: Adverse Inferences in International Arbitration”, WRITTEN EVIDENCE AND DISCOVERY IN INTERNATIONAL ARBITRATION: NEW ISSUES AND TENDENCIES, 2009, ¶ 198.

<sup>570</sup> **RL-0234**, Mojtaba Kazazi, “Chapter VIII: Standard of Proof”, BURDEN OF PROOF AND RELATED ISSUES: A STUDY ON EVIDENCE BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS, 1996, ¶ 322.

372. Las inferencias adversas no trasladan la carga de la prueba, ni deben suplir el deber del demandante de probar sus afirmaciones<sup>571</sup>. Numerosos tribunales arbitrales han resaltado ese punto. A modo de ejemplo, el tribunal en *Marvin Feldman c. México* consideró una solicitud de inferencias adversas y, citando al tribunal de apelación de la Organización Mundial del Comercio, señaló que “diversos tribunales, incluida la Corte Internacional de Justicia, han aceptado y aplicado general y uniformemente la regla según la cual la parte que afirma un hecho, sea la Demandante o el Demandado, es responsable de suministrar la prueba respectiva”<sup>572</sup>. Concluyó que “la carga de la prueba recae en la parte, sea la reclamante o la reclamada, que afirma un reclamo o defensa como verdadero”<sup>573</sup>.
373. La dificultad de reunir pruebas en un arbitraje inversionista-Estado no requiere ni implica una modificación de la carga de la prueba<sup>574</sup>. El principio general bajo el cual la parte que alega un hecho debe probarlo, no puede ser obviado bajo el pretexto de una inferencia adversa. En efecto, “[w]hen the claim necessitates that the

---

<sup>571</sup> **RL-0194**, *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013 (Kaufman-Kohler, Townsend, von Wobeser), ¶ 237 (“[A]s reflected in the maxim *actori incumbat probatio*, each party has the burden of proving the facts on which it relies”.); **RL-0068**, *Limited Liability Company AMTO c. Ucrania*, Caso CCE No. 080/2005, Laudo Final, 26 de marzo de 2008 (Cremades, Runeland, Söderlund), ¶ 64 (“The burden of proof of an allegation in international arbitration rests on the party advancing the allegation, in accordance with the maxim *onus probandi actori incumbit*”); **RL-0195**, *República de Croacia c. MOL Hungarian Oil and Gas PLC*, Caso CPA No. 2014-15, Laudo Final, 23 de diciembre de 2016 (Kaplan, Barbić, Paulsson), ¶ 128 (carga de la prueba permanece “at all times remains” en la Demandante);

<sup>572</sup> **RL-0021**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Kerameus, Gantz, Bravo), ¶ 177 (citando **RL-0198**, *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, Caso OMC No. WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, pág. 14).

<sup>573</sup> **RL-0021**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Kerameus, Gantz, Bravo), ¶ 177 (citando **RL-0198**, *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, Caso OMC No. WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, pág. 14).

<sup>574</sup> **RL-0221**, *Menalco Solis*, “Adverse Inferences in Investor-State Arbitration”, *ARBITRATION INTERNATIONAL*, 2018, pág. 89; ver también **RL-0222**, Caso No. 11770, Laudo Final, *ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN*, Vol. 22, No. 2, 2011, ¶ 41 (“It would in particular rarely, if ever, be appropriate to shift the burden of proof from the party requesting the production of documents to the party ordered to produce the same”).

*affirming party tender direct evidence, the circumstantial adverse inference in its favour cannot ipso facto satisfy the burden of proving the claim*"<sup>575</sup>.

2. *Las solicitudes de inferencias adversas de las Demandantes carecen de fundamento y deben ser rechazadas*

374. Las Demandantes solicitan al Tribunal que realice inferencias adversas en relación a la exhibición de documentos a las solicitudes nos. 1, 2, 4, 5, 10 y 22 de las Demandantes<sup>576</sup>. Sin embargo, la solicitud de las Demandantes debe ser rechazada por varios motivos, incluyendo porque estas no han demostrado que de hecho existen documentos que respondan a esas solicitudes.
375. En la RP5, el Tribunal aceptó la explicación del Perú<sup>577</sup> de que luego de realizar una búsqueda razonable, este no había logrado ubicar documentos que respondan a las solicitudes nos. 2, 4, 5 y 22<sup>578</sup>. En otras palabras, el Tribunal manifestó su aceptación del hecho que el Perú no tiene bajo su poder, control o custodia documentos que respondan a las referidas solicitudes. Por lo tanto, la solicitud de inferencias adversas de las Demandantes no cumple con dos requisitos esenciales, a saber, (i) que la evidencia en cuestión exista; y (ii) en caso afirmativo, que tal evidencia esté bajo el control de la parte acusada de retener esa evidencia. En consecuencia, la solicitud de las Demandantes de realizar inferencias adversas vinculadas a la no exhibición de documentos de las solicitudes nos. 2, 4, 5 y 22 debe ser rechazada.

---

<sup>575</sup> **RL-0221**, Menalco Solis, *"Adverse Inferences in Investor-State Arbitration"*, ARBITRATION INTERNATIONAL, 2018, pág. 97.

<sup>576</sup> Ver Réplica, § II.I.

<sup>577</sup> **Anexo R-0168**, Carta del Perú, págs. 1-12.

<sup>578</sup> RP5, § 44 (*"The Tribunal is satisfied, based on Respondent's account, that it has carried out a reasonable and diligent search for responsive documents... The Tribunal declines to issue further directions in relation to this Request"*); RP5, § 39 (*"The Tribunal is satisfied that the Respondent has carried out a reasonable search for responsive documents, and notes Respondent's confirmation that no responsive documents were identified as a result of its search. The Tribunal does not consider further directions to be necessary on this issue"*).



376. Las Demandantes también solicitan al Tribunal que realice inferencias adversas en relación a la exhibición de documentos que el Perú realizó en respuesta a la solicitud no. 10<sup>579</sup>, porque según aquellas la exhibición no incluye “*any environmental studies, scientific reports, or any technical analyses that in any way supported the conclusions the RGA reached in the Regional Council’s Report*”<sup>580</sup>. Afirman que el Perú no ha explicado por qué “*it has not produced any of the requested documents*”<sup>581</sup> (énfasis añadido). Esa solicitud de inferencias adversas de las Demandantes tampoco tiene fundamento y debe ser rechazada por los motivos que se expresan a continuación.
377. *Primero*, el Perú de hecho exhibió más de 30 documentos que se ajustaban a la descripción de la solicitud no. 10. Esos documentos incluían actas de declaraciones, cartas, informes y oficios directamente relacionados con la solicitud no. 10. Es entonces manifiestamente falso que el Perú no haya exhibido ninguno de los documentos solicitados.
378. *Segundo*, el Perú realizó una búsqueda diligente y razonable de los documentos solicitados en la solicitud no. 10, y exhibió la totalidad de los documentos que se ajustaban a la descripción de esa solicitud y que se encontraban en poder, custodia y control del Perú. El Perú no está reteniendo ningún documento, y no existe fundamento alguno para que el Tribunal realice inferencias adversas.

---

<sup>579</sup> Réplica, ¶ 311; ver Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”), Anexo A, 1 de abril de 2021, Solicitud 10 (“*All Documents reviewed and/or created by the Regional Council as part of its investigation into the environmental permits for the Mamacocha Project, as identified in paragraph 208 of the Counter-Memorial, including but not limited to: a) Documents referenced in, or relied upon, by the Regional Council in its Final Report of the Special Investigation Commission, dated October 21, 2016 and submitted by Respondent as Exhibit R-0137; b) minutes of any meetings of the Regional Council in which the Mamacocha Project’s environmental permits were addressed; c) any correspondence by members of the Regional Council during the period of July 2017 through October 2017 in connection with the investigation of the Mamacocha Project’s environmental permits*”).

<sup>580</sup> Réplica, ¶ 311(a).

<sup>581</sup> Réplica, ¶ 311(b).

379. Las Demandantes también le solicitan al Tribunal que realice inferencias adversas sobre la exhibición de documentos perteneciente a la solicitud no. 1<sup>582</sup>. Al igual que las demás solicitudes, esta también es improcedente, entre otros motivos porque a través de la misma las Demandantes pretenden invertir la carga de la prueba.
380. En la Resolución Procesal No. 3, el Tribunal ordenó al Perú exhibir documentos “*containing and/or evidencing the reasons, circumstances, and motives behind Respondent’s decision to promulgate Supreme Decree No. 024-2013-EM*”<sup>583</sup> incluyendo los siguientes documentos:
- *technical reports from MINEM and/or OSINERGMIN that analyzed the need for the changes adopted by this Supreme Decree, including but not limited to reports analyzing the delays to the RER projects awarded under the first two public auctions of the RER Promotion as identified in paragraphs 94–96 of the Counter-Memorial and paragraph [sic] 44–46 in the Witness Statement of Jaime Raul Mendoza Gacon;*
  - *legal reports from MINEM and/or OSINERGMIN that analyzed and/or recommended the changes adopted by this Supreme Decree;*
  - *resolutions and orders approving this Supreme Decree;*
  - *correspondence between government officials that pre-date July 6, 2013 (the date that this Supreme Decree went into effect) and concern the need to promulgate this Supreme Decree; y*

---

<sup>582</sup> Réplica, ¶ 307; *ver* RP3, Anexo A, Solicitud no. 1 (en la que el Tribunal ordenó la exhibición de “[d]ocuments containing and/or evidencing the reasons, circumstances, and motives behind Respondent’s decision to promulgate Supreme Decree No. 024-2013-EM, limited to . . . a) technical reports from MINEM and/or OSINERGMIN that analyzed the need for the changes adopted by this Supreme Decree, including but not limited to reports analyzing the delays to the RER projects awarded under the first two public auctions of the RER Promotion as identified in paragraphs 94–96 of the Counter-Memorial and paragraph [sic] 44–46 in the Witness Statement of Jaime Raul Mendoza Gacon; b) legal reports from MINEM and/or OSINERGMIN that analyzed and/or recommended the changes adopted by this Supreme Decree; c) resolutions and orders approving this Supreme Decree; d) correspondence between government officials that pre-date July 6, 2013 (the date that this Supreme Decree went into effect) and concern the need to promulgate this Supreme Decree; e) all other Documents that record the Supreme Decree’s legislative history”).

<sup>583</sup> RP3, Anexo A, Solicitud No. 1.

- *all other Documents that record the Supreme Decree's legislative history*<sup>584</sup>.
381. Recordará el Tribunal que el DS 24 modificó el Reglamento RER para establecer que la POC Referencial, POC Real y Fecha de Término del Contrato eran inamovibles<sup>585</sup>.
382. En el Memorial de Contestación, el Perú estableció *prima facie* que el propósito del DS 24 había sido evitar los errores que se habían suscitado en la Primera y Segunda Subastas RER, incluyendo la concesión de extensiones demasiado largas para la fecha POC, y el hecho que algunos adjudicatarios estaban vendiendo sus proyectos a otros inversionistas, con el fin de obtener una ganancia de corto plazo<sup>586</sup>. El otro propósito del DS 24 era modificar el Reglamento RER para establecer con absoluta claridad que la POC Real no podría exceder por más de dos años a la POC Referencial<sup>587</sup>, y que la Fecha de Término del Contrato no podría ser modificada, por ninguna causa<sup>588</sup>. Las Demandantes no pueden negar nada de lo expuesto, y es por ello que fabricaron un incidente procesal el 9 de mayo de 2021, acusando al Perú de haber realizado una exhibición deficiente en relación a la solicitud no. 1<sup>589</sup>.
383. Pero lo anterior no es más que una táctica para intentar alterar la carga de la prueba, puesto que solicitan que el Perú exhiba documentos (que no existen) que respaldarían la interpretación del Perú sobre el DS 24. Sin embargo, el propio texto del DS 24 y la Declaración Testimonial del Sr. Jaime Mendoza respaldan la interpretación del Perú, y las Demandantes no han podido refutar dicha

---

<sup>584</sup> RP3, Anexo A, Solicitud No. 1.

<sup>585</sup> *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 94–98; § III.E.; *ver* Primera Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶¶ 43–44.

<sup>586</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 94–95; *ver* Primera Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶¶ 43–44.

<sup>587</sup> **Anexo MQ-0038**, Decreto Supremo No. 024-2013-EM, 5 de julio de 2013, arts. 1.13.C, 1.13.D.

<sup>588</sup> **Anexo MQ-0038**, Decreto Supremo No. 024-2013-EM, 5 de julio de 2013, art. 1.13.B.

<sup>589</sup> **Anexo R-0167**, Carta de las Demandantes, págs. 7–8.

interpretación. Son las Demandantes quienes tienen la carga de refutar la interpretación del Perú. En cambio, las Demandantes presentan una interpretación del Reglamento RER<sup>590</sup> antojadiza, sesgada y carente de sustento alguno. Pretenden que su interpretación –la cual es incompatible con el texto del DS 24– prevalezca porque el Perú no ha presentado documentos adicionales a los ya exhibidos en respuesta a la solicitud no. 1. El intento de enmascarar una táctica para invertir la carga de la prueba como una solicitud de inferencia adversa es razón suficiente para que el Tribunal la rechace.

384. Incluso si las Demandantes no estuviesen intentando invertir la carga de la prueba, la solicitud de inferencias adversas de las Demandantes debe ser rechazada porque (i) los documentos que solicitan sencillamente no existen; (ii) las Demandantes no han aportado evidencia *prima facie* que justifique la inferencia adversa; y (iii) la inferencia que solicitan no es razonable y es inconsistente con los hechos del caso.
385. Como la siguiente tabla demuestra, las solicitudes de exhibición de documentos sobre las cuales las Demandantes solicitan que el Tribunal realice inferencias adversas ya fueron abordadas por el Tribunal en la RP5.

No. de solicitud de exhibición	Alegación de las Demandantes en la Réplica	Decisión del Tribunal en la RP5
1	<i>“Peru failed to provide a satisfactory explanation as to why it has not produced any of the legal reports, technical studies, resolutions, and correspondences that relate to SD 24”<sup>591</sup>.</i>	<i>“To the extent that further responsive documents are located, Respondent is directed to produce those documents”<sup>592</sup>.</i>

<sup>590</sup> Réplica, ¶¶ 40–53.

<sup>591</sup> Réplica, ¶ 307(b).

<sup>592</sup> RP5, ¶¶ 29, 49(A)

No. de solicitud de exhibición	Alegación de las Demandantes en la Réplica	Decisión del Tribunal en la RP5
2	<i>“Peru has not provided a satisfactory explanation as to why it has not produced reports from MINEM or OSINERGMIN about SD 24 and its effects on the RER Promotion”</i> <sup>593</sup> .	<i>“The Tribunal is satisfied, based on Respondent’s account, that it has carried out a reasonable and diligent search for responsive documents... [t]he Tribunal declines to issue further directions in relation to this Request”</i> <sup>594</sup> .
4 5 22	<i>“Peru has not provided a satisfactory explanation as to why it has not produced any documents related to this request”</i> <sup>595</sup> .	<i>“The Tribunal is satisfied that the Respondent has carried out a reasonable search for responsive documents, and notes Respondent’s confirmation that no responsive documents were identified as a result of its search. The Tribunal does not consider further directions to be necessary on this issue”</i> <sup>596</sup> .
10	<i>“Peru has not provided a satisfactory explanation as to why it has not produced any of the requested documents”</i> <sup>597</sup> .	<i>“The Tribunal declines to issue further directions in relation to this Request”</i> <sup>598</sup> .
12	<i>“Peru has not provided a satisfactory explanation as to why it has not produced any other documents that relate to the RGA’s momentous decision to file its Lawsuit against the Project in March 2017”</i> <sup>599</sup> .	<i>“To the extent that further responsive documents are located, Respondent is directed to produce those documents”</i> <sup>600</sup> .

<sup>593</sup> Réplica, ¶ 308(b).

<sup>594</sup> RP5, ¶ 44.

<sup>595</sup> Réplica, ¶¶ 309(b), 310(b), 313(b).

<sup>596</sup> RP5, ¶ 39.

<sup>597</sup> Réplica, ¶ 311(b).

<sup>598</sup> RP5, ¶ 46.

<sup>599</sup> Réplica, ¶ 312(b).

<sup>600</sup> RP5, ¶¶ 36, 49(d).

386. La decisión de las Demandantes de reabrir el incidente procesal sobre este tema (que ya había concluido de manera definitiva con la RP5) no ha hecho sino encarecer los costos legales del procedimiento para el Perú. Por ello el Perú solicita que el Tribunal condene a las Demandantes a todas las costas vinculadas al referido incidente procesal<sup>601</sup> y a la presente solicitud de inferencias adversas.

#### I. El Acuerdo de Confidencialidad vincula a las Demandantes

387. A fin de facilitar un posible acuerdo con las Demandantes durante la etapa de trato directo, el 5 de diciembre de 2017 la Comisión Especial y las Demandantes suscribieron un Acuerdo de Confidencialidad (“**Acuerdo de Confidencialidad**”)<sup>602</sup>. Ese acuerdo, que fue prorrogado a través de cuatro acuerdos de extensión<sup>603</sup>, estableció los términos y condiciones bajo los cuales se realizarían las consultas y negociación durante la etapa de trato directo con las Demandantes, relacionadas con la Primera Notificación de Intención<sup>604</sup>, del 19 de junio de 2017, y la Segunda Notificación de Intención<sup>605</sup>, del 8 de marzo de 2018.

388. El Acuerdo de Confidencialidad y sus extensiones reflejan el entendimiento contemporáneo de las Partes de que las acciones adoptadas en el contexto del trato directo no podrían ser interpretadas como reconocimientos de responsabilidad o

---

<sup>601</sup> **Anexo R-0168**, Carta del Perú, pág. 14.

<sup>602</sup> **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017.

<sup>603</sup> **Anexo R-0129**, Primer Acuerdo de Extensión de Plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 26 de diciembre 2017; **Anexo C-0195**, Segundo Acuerdo de extensión de plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 27 de febrero de 2018; **Anexo R-0130**, Tercer Acuerdo de Extensión de Plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 28 de junio de 2018; **Anexo C-0062**, Cuarto Acuerdo de Extensión de Plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 21 de septiembre de 2018.

<sup>604</sup> **Anexo MQ-0018**, Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Consultas y Negociación, 19 de junio de 2017.

<sup>605</sup> **Anexo MQ-0022**, Carta de las Demandantes (S. Sillen y C. Diez) a la Comisión Especial (R. Ampuero), 17 de abril de 2018.

renuncia de derechos. Esto lo establecía claramente la cláusula 7, la cual asimismo incluía una reserva de derechos:

**Las Partes se reservan el derecho a cualquier defensa jurisdiccional o de fondo y a plantear todos los reclamos que consideren aplicables y convenientes, por lo que la existencia de las Consultas y Negociación no supone, bajo cualquier circunstancia, aceptación o reconocimiento alguno de la posición expresada por la otra Parte<sup>606</sup>. (Énfasis añadido)**

389. Adicionalmente, la cláusula 8 indica que

**cualquier clase de declaración o comunicación, verbal o por escrito enviada por una Parte a la otra Parte o a terceros o acciones tomadas en el curso de las Consultas y Negociación, incluyendo el presente Acuerdo de Confidencialidad, no puede ni podrá ser usado, por cualquiera de las Partes, bajo ninguna circunstancia y de ninguna forma en cualquier otro contexto, incluyendo cualquier procedimiento de arbitraje, nacional o internacional, o cualquier otro procedimiento legal o litigioso ante tribunales nacionales o del exterior que se encuentren en proceso o pueda ser iniciado por las Partes<sup>607</sup>. (Énfasis añadido)**

390. El Acuerdo de Confidencialidad establece además que “[l]as negociaciones entre las Partes durante el período de Consultas y Negociación son sin perjuicio de las posiciones que puedan tener las Partes durante un eventual arbitraje internacional ante el CIADI . . .”<sup>608</sup>. Los acuerdos de extensión del Acuerdo de Confidencialidad, por su parte, disponen que los actos o acciones destinados a resolver la controversia “no podrán ser interpretados como una renuncia o limitación de la

---

<sup>606</sup> **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017, cláusula 7.

<sup>607</sup> **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017, cláusula 8.

<sup>608</sup> **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017, cláusula 4.

Parte que lo ejecute para ejercer cualquier derecho o defensa en dicho proceso, sea de fondo o de forma”<sup>609</sup>.

391. A pesar de los términos expresamente previstos en el Acuerdo de Confidencialidad, y el entendimiento entre las Partes, las Demandantes en este arbitraje han persistido en su intento de caracterizar como admisiones o reconocimientos de responsabilidad por parte del Perú, ciertas acciones que fueron adoptadas de buena fe por el Perú –incluyendo acciones de la propia Comisión Especial– en el contexto de las negociaciones de trato directo, y cuyo propósito era solucionar la controversia existente<sup>610</sup>. Por ese motivo, y no obstante la Resolución Procesal No. 1 del 15 de abril de 2020 (“**Resolución Procesal No. 1**”), el Perú sostiene que las Demandantes han incumplido el Acuerdo de Confidencialidad. El Perú explicó además en el Memorial de Contestación que las Demandantes habían tergiversado los hechos y dichos que el atribuyen al Perú durante la etapa de trato directo<sup>611</sup>.
392. Ante ello, el ex Presidente de la Comisión Especial Ricardo Ampuero, en su primera declaración testimonial en este arbitraje, corrigió las referidas tergiversaciones, y rechazó las acusaciones sobre las actuaciones del Estado en el contexto del trato directo. Asombrosamente, en la Réplica las Demandantes intentan argumentar que no fueron sus propias afirmaciones en el Memorial de Demanda sino las afirmaciones del Sr. Ampuero en su declaración testimonial las que constituyen violaciones del Acuerdo de Confidencialidad, y sobre esa base

---

<sup>609</sup> **Anexo C-0195**, Segundo Acuerdo de extensión de plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 27 de febrero de 2018, cláusula 6; **Anexo R-0130**, Tercer Acuerdo de Extensión de Plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 28 de junio de 2018, cláusula 6; **Anexo C-0062**, Cuarto Acuerdo de Extensión de Plazo entre la Comisión Especial, Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL, 21 de septiembre de 2018, cláusula 6.

<sup>610</sup> Ver e.g. Notificación de Intención, ¶¶ 21, 101-103, 193; Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 138, 182, 190; Memorial de Demanda, ¶¶ 113, 293, 296, 310, 474; Réplica, ¶¶ 11, 75, 130-140.

<sup>611</sup> Ver Memorial de Contestación, § II.E.



alegan que ese acuerdo ya no las vincula<sup>612</sup>. Esa acusación de las Demandantes no solo carece de fundamento (como se demuestra en la **Sección II.I.1** siguiente) sino que carece de sentido lógico y es además reprochable.

393. En efecto, las Demandantes recurren a argumentos contrarios a derecho para argumentar que el Acuerdo de Confidencialidad ha quedado resuelto,<sup>613</sup> con el evidente propósito de poder utilizar libremente en este arbitraje información obtenida en el contexto del trato directo, o hacer referencia a acciones del Estado peruano en ese contexto. Quieren además distanciarse del Acuerdo de Confidencialidad porque el mismo establece claramente (como se ha citado textualmente) que nada de lo realizado o dicho por las partes en el contexto del trato directo puede ser interpretado como un reconocimiento de responsabilidad<sup>614</sup>.
394. En la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal indicó que analizaría en la etapa de fondo el argumento del Perú de que son contrarias al Acuerdo de Confidencialidad las alegaciones de las Demandantes sobre supuestas admisiones de responsabilidad por parte del Estado durante la etapa de trato directo<sup>615</sup>. Sin duda conscientes de lo señalado por el Tribunal en la Resolución Procesal No. 1, en la Réplica las Demandantes intentan desvincularse del Acuerdo de Confidencialidad. Las Demandantes pretenden asimismo que el Tribunal concluya que el Perú habría renunciado a las protecciones bajo tal acuerdo, y

---

<sup>612</sup> Réplica, § VI.

<sup>613</sup> Ver e.g. Réplica, ¶¶ 931-938.

<sup>614</sup> Ver **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017, cláusulas 4, 7 y 8.

<sup>615</sup> Resolución Procesal No. 1, 15 de abril de 2020, ¶ 33.c. ("**Argumento sobre el fondo**: Una de las inquietudes de la Demandada es que las Demandantes caracterizan determinadas acciones de la Demandada como admisiones de responsabilidad, mientras que la Demandada entiende que estas acciones constituyen esfuerzos de buena fe para resolver la controversia de manera amistosa. En opinión del Tribunal, **es una cuestión que deberá ponderar el Tribunal al tomar sus decisiones, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes del presente caso**" (énfasis añadido).)

diseñan una estrategia engorrosa para argumentar que el Acuerdo de Confidencialidad está resuelto. Sin embargo, no tienen fundamento para ello, y no han cumplido con los requisitos pertinentes expresamente establecidos por la ley peruana. El Perú demuestra en la **Sección II.I.2** que el transparente intento de las Demandantes de invertir los papeles, y su solicitud al Tribunal sobre el Acuerdo de Confidencialidad, deben ser rechazados.

1. *El Perú no ha incumplido el Acuerdo de Confidencialidad ni ha renunciado a las protecciones bajo dicho acuerdo*

395. En la Réplica, las Demandantes alegan que el Perú incumplió el Acuerdo de Confidencialidad al presentar la primera declaración testimonial del ex Presidente de la Comisión Especial Ricardo Ampuero<sup>616</sup>. Concretamente, las Demandantes argumentan que los párrafos 18 a 36 y 43 a 45 de tal declaración contienen información confidencial, y que por tanto se habría violado el Acuerdo de Confidencialidad<sup>617</sup>. La estrategia de las Demandantes es evidente e inaceptable. Las Demandantes tergiversan los hechos e ignoran los términos del Acuerdo de Confidencialidad citados anteriormente al argumentar que las actuaciones del Estado en el contexto del trato directo constituyen admisiones de responsabilidad por supuestos incumplimientos del Tratado. Al refutar el Perú esos argumentos de las Demandantes, incluyendo con base en la declaración testimonial del Sr. Ampuero (quién lideró el trato directo en representación del Perú), las Demandantes no encuentran mejor respuesta que aseverar que al ejercer su derecho de defensa, fue el Perú la parte que violó el Acuerdo de Confidencialidad. La ironía es manifiesta.

396. El argumento de las Demandantes no solo pretende coartar el derecho fundamental de defensa del Perú, sino que además es infundado. Los párrafos de la declaración testimonial del Sr. Ampuero que citan las Demandantes no revelan

---

<sup>616</sup> Ver Réplica, § VI.

<sup>617</sup> Ver Réplica, ¶ 926.

información confidencial<sup>618</sup>. En los párrafos 18 a 22 de su primera declaración testimonial, el Sr. Ampuero explicó que al presentar las Demandantes la Primera Notificación de Intención (referida a la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa)<sup>619</sup>, la Comisión Especial había seguido el procedimiento que usualmente sigue respecto de cualquier notificación de intención de someter reclamaciones a arbitraje<sup>620</sup>, incluyendo la suscripción de un acuerdo de confidencialidad<sup>621</sup>. En los siguientes párrafos el Sr. Ampuero explicó que “[l]as Demandantes hacen varias afirmaciones en el Memorial de Demanda que son falsas”<sup>622</sup>, y desarrolla los motivos pertinentes, los cuales se resumen a continuación.

397. En *primer lugar*, el Sr. Ampuero se refirió a las Adendas 3 a 6 suscritas por el MINEM. Al respecto, observó que “las Demandantes argumentan que la Comisión Especial le ordenó al MINEM que suspendiera el Contrato RER de forma retroactiva”<sup>623</sup> y aclaró que “[e]so no es cierto”<sup>624</sup>. El Sr. Ampuero luego explicó que la Comisión Especial no tiene facultades para ordenar a entidades del Estado peruano a adoptar ninguna acción específica<sup>625</sup>. Por lo tanto, mencionó que en sus interacciones con las Demandantes, las había corregido expresamente cada vez que sugerían que la Comisión Especial impusiera u ordenara a las entidades del Estado que adopten determinadas acciones<sup>626</sup>. Las Demandantes citan esa sección

---

<sup>618</sup> Segunda Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 37–39.

<sup>619</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 18–19.

<sup>620</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 20–22.

<sup>621</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 22.

<sup>622</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23.

<sup>623</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23 (citando el Memorial de Demanda, ¶¶ 112, 113 (“*On July 21, 2017, the Special Commission formally commenced the Trato Directo process and ordered MINEM to retroactively suspend the RER Contract. . . . The Special Commission’s suspension order reversed MINEM’s decision from July 14, 2017 that had denied CHM’s suspension request, notwithstanding MINEM’s contractual duty to protect the Project’s permits.*”)).

<sup>624</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23.

<sup>625</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 23.

<sup>626</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 24.

de la declaración del Sr. Ampuero como un supuesto ejemplo de incumplimiento del Acuerdo de Confidencialidad<sup>627</sup>. Sin embargo, el Sr. Ampuero no se refirió en su declaración a ninguna propuesta de solución de las Demandantes vertida en el trato directo, ni utiliza acciones de estas destinadas a resolver la controversia. Por el contrario, simplemente se limitó a responder a las tergiversaciones de las Demandantes, y a responder a los argumentos de las Demandantes sobre acciones adoptadas en el trato directo. Tales argumentos son manifiestamente inapropiados, precisamente porque se basan en acciones adoptadas en el contexto del trato directo por la propia Comisión Especial que estaba a cargo del mismo. Adicionalmente el Sr. Ampuero respondió a aspectos fácticos de lo que, según las Demandantes, hizo la Comisión Especial y aclaró aspectos relacionados con las competencias de la Comisión Especial en los que siempre fue claro en las negociaciones.

398. En *segundo lugar*, el Sr. Ampuero se refirió a la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa, puntualizando que “[l]as Demandantes también afirman que la Comisión Especial evaluó el mérito de la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa”<sup>628</sup> y aclarando que “[e]sa afirmación tampoco es cierta”<sup>629</sup>. Luego explicó los motivos por los cuales la Comisión Especial le había solicitado al abogado Juan Carlos Morón una opinión legal independiente<sup>630</sup>. Mencionó además –en respuesta a las falsas afirmaciones de las Demandantes sobre lo que hizo la Comisión Especial– que en las reuniones con las Demandantes “se les explicó claramente que la voluntad y actuación del Estado tendiente a buscar una solución negociada no implicaba de forma alguna que la Comisión Especial o el Estado en

---

<sup>627</sup> Ver Réplica, ¶ 926.

<sup>628</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 25 (citando el Memorial de Demanda, ¶ 119 (“[T]he Special Commission evaluated the merits of the RGA Lawsuit by hiring a reputable Peruvian law firm, Estudio Echeopar, to advise the government whether the lawsuit had any legal merit.”)).

<sup>629</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 25.

<sup>630</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 25–27.

general cuestionara los méritos de la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa”<sup>631</sup>. Eso fue además reiterado en las comunicaciones remitidas por la Comisión Especial al Gobierno Regional de Arequipa<sup>632</sup>. Estas aclaraciones del Sr. Ampuero en su declaración nuevamente simplemente corrigen las tergiversaciones de las Demandantes en el Memorial de Demanda sobre lo que, según ellas, hizo la Comisión Especial en el contexto de las negociaciones de trato directo<sup>633</sup>.

399. En *tercer lugar*, el Sr. Ampuero se refirió al Proyecto de Decreto Supremo<sup>634</sup>, también para responder a la sugerencia de las Demandantes de que ese proyecto constituía un reconocimiento de responsabilidad o que se les había garantizado que ese proyecto sería aprobado<sup>635</sup>.
400. Finalmente, los párrafos 44 y 45 de la primera declaración testimonial del Sr. Ampuero estaban destinados a aclarar, una vez más, que el Perú actuó en todo momento de buena fe, y bajo el entendido de que los intercambios con las Demandantes y acciones adoptadas en el contexto del trato directo eran sin perjuicio de las posiciones de las Partes en el arbitraje<sup>636</sup>.
401. Es evidente, por lo tanto, que la primera declaración testimonial del Sr. Ampuero no incumplió el Acuerdo de Confidencialidad. A pesar de ello, las Demandantes alegan que, al presentar la declaración del Sr. Ampuero en este arbitraje, el Perú habría renunciado a las protecciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad<sup>637</sup>. En

---

<sup>631</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶ 28.

<sup>632</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 29–30.

<sup>633</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 28–36.

<sup>634</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 42–43.

<sup>635</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶ 153 (“On November 11, 2018, MINEM finally published its proposed supreme decree for public notice and comment. MINEM also published a ‘Statement of Reasons,’ which explained that the supreme decree was necessary to give back to the RER projects time lost due to unjustified interferences by the government”); ver también ¶ 158.

<sup>636</sup> Primera Declaración Testimonial de Ricardo Ampuero, ¶¶ 43–45.

<sup>637</sup> Ver Réplica, ¶¶ 931–935.

palabras de las Demandantes, “[b]y affirmatively using Mr. Ampuero’s testimony about the Parties’ settlement discussions, Peru has waived any rights or protections that may still exist with respect to those discussions”<sup>638</sup>. La posición de las Demandantes, sin embargo, aparte de carecer de sustento lógico y jurídico, es perversa puesto que fue precisamente el incumplimiento del Acuerdo de Confidencialidad de las Demandantes, por medio de sus afirmaciones en el Memorial de Demanda, lo que motivó que el Sr. Ampuero y el Perú se sintieran compelidos a llamar la atención del Tribunal a ese incumplimiento, y a responder a las afirmaciones pertinentes de las Demandantes en el Memorial de Demanda.

402. Las Demandantes adoptan la insólita postura de que (i) ellas están en plena libertad de hacer afirmaciones que caracterizan las acciones adoptadas por la Comisión Especial en el contexto del trato directo, sin incurrir con ello un incumplimiento del Acuerdo de Confidencialidad; pero que (ii) el Perú por su parte no tiene la potestad de responder a tales afirmaciones (por medio de la declaración del Sr. Ampuero), sin al hacerlo renunciar a las protecciones del Acuerdo de Confidencialidad.
403. Bajo la posición de las Demandantes, se llegaría al absurdo de que cualquiera de las partes vinculadas por un acuerdo de confidencialidad podría decir lo que se le antoje, vulnerando abiertamente tal acuerdo, y ante ello la contraparte solo tendría dos opciones: (i) no responder a los dichos de la otra parte –por más falsas o tendenciosas que puedan ser (como aquí)– y por lo tanto concederlas tácitamente; o (ii) responder en ejercicio de su derecho de defensa, pero al hacerlo incumplir el acuerdo y renunciar a las protecciones otorgadas por este. Esa postura es contraria no solo a derecho, sino también al sentido común.

---

<sup>638</sup> Réplica, ¶ 934.

2. *La supuesta terminación del Acuerdo de Confidencialidad constituye un ejemplo de la mala fe de las Demandantes, y de su reiterada tergiversación del derecho peruano*

404. Las Demandantes alegan en la Réplica que el Acuerdo de Confidencialidad habría sido resuelto por ellas como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Perú<sup>639</sup>. Sin embargo, como se explicó en la sección precedente, el Perú no incumplió sus obligaciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad, por lo que el mismo sigue vigente. Las Demandantes no tienen la potestad simplemente de declarar unilateralmente que el acuerdo está resuelto.
405. En cualquier caso, aun en el supuesto negado en el que el Perú hubiera incumplido alguna obligación bajo el Acuerdo de Confidencialidad, el procedimiento de terminación que las Demandantes alegan haber seguido para resolver el acuerdo no cumplió con los requisitos mínimos expresamente establecidos en las normas invocadas por las propias Demandantes. Como se expone a continuación, los argumentos de las Demandantes relacionados con la terminación del Acuerdo de Confidencialidad constituyen más bien un ejemplo de la conducta subrepticia y la falta de claridad intencional que han caracterizado las interacciones de las Demandantes con el Perú, así como de su constante distorsión de la normativa peruana.
406. Argumentan las Demandantes que resolvieron el Acuerdo de Confidencialidad en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil<sup>640</sup>. El artículo 1428 establece que “[e]n los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato. . .”<sup>641</sup>. El artículo 1429, por su parte, regula el procedimiento aplicable para resolver un contrato:

---

<sup>639</sup> Ver Réplica, ¶¶ 936–938.

<sup>640</sup> Réplica, ¶ 936.

<sup>641</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1428.

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla **mediante carta por vía notarial** para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

**Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho**, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios<sup>642</sup>. (Énfasis añadido)

407. Las Demandantes argumentan que resolvieron el Acuerdo de Confidencialidad siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 1429 antes citado. Al respecto, argumentan que notificaron al Perú del supuesto incumplimiento en tres ocasiones: “ (i) on March 2, 2021, when Claimants served Peru with their ‘Request for Production of Documents’; (ii) on March 23, 2021, when Claimants responded to Peru’s objections to those requests; and (iii) on April 21, 2021, when Claimants objected to Peru’s privilege log”<sup>643</sup>. Alegan luego que “[a]fter each occurrence, Peru failed to cure its breach” y que, por lo tanto, “the Confidentiality Agreement has terminated as a matter of Peruvian law”<sup>644</sup>. Sin embargo, como es su costumbre, las Demandantes pasan totalmente por alto lo que señala expresamente la ley peruana.
408. A pesar de que las Demandantes afirman que aplicaron el procedimiento de terminación regulado en el artículo 1429, no cumplieron con los requisitos de (i) enviar una carta vía notarial notificando del incumplimiento; y (ii) otorgar un plazo de 15 días para solicitar que el Perú satisfaga la prestación pertinente, bajo apercibimiento de resolver el Acuerdo de Confidencialidad. De hecho, las Demandantes ni siquiera indicaron que pretendían resolver el Acuerdo de Confidencialidad debido a supuestos incumplimientos del Perú. Más bien se limitaron simplemente a alegar, en el contexto de la exhibición de documentos,

---

<sup>642</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1429.

<sup>643</sup> Réplica, ¶ 938.

<sup>644</sup> Réplica, ¶ 938.



que el Tribunal debía considerar que el Perú había renunciado a las protecciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad. Ese argumento, incluido en la tabla Redfern de las Demandantes, no puede entenderse como una notificación de incumplimiento en aplicación del artículo 1429, y de ninguna manera cumple con los términos de esa disposición.

409. Si las Demandantes realmente hubieran considerado que el Perú había incumplido con sus obligaciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad y tenían la intención de resolver dicho acuerdo, habrían enviado una comunicación por vía notarial, imputando el incumplimiento en forma clara y expresa. Sin embargo, optaron en cambio por hacer referencia al supuesto incumplimiento en documentos intercambiados en el contexto de la exhibición de documentos en el arbitraje (concretamente, en su tabla Redfern y *privilege log*), sin indicar en forma clara y expresa lo que pretendían con ese argumento. Ello evidentemente tenía el objeto de formular la acusación de incumplimiento de manera encubierta, para luego poder alegar en la Réplica que el Perú “*failed to cure its breach*”, y con el fin último de librarse de sus obligaciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad<sup>645</sup>. Este tipo de maniobras procesales no debiera ser tolerado por el Tribunal.
410. En síntesis, (i) las obligaciones del Acuerdo de Confidencialidad subsisten a la fecha; (ii) fueron las propias Demandantes las que incumplieron el Acuerdo de Confidencialidad, al hacer referencias en el Memorial de Demanda a supuestos reconocimientos de responsabilidad por parte del Perú en el contexto del trato directo; (iii) la declaración del Sr. Ampuero no constituyó un incumplimiento del Acuerdo de Confidencialidad; y (iv) a la luz de lo anterior, el Tribunal debe hacer caso omiso de todos los argumentos y afirmaciones que han realizado las Demandantes en el Memorial de Demanda y en la Réplica que dicen relación con cualesquiera acciones, omisiones, o dichos de la Comisión Especial u otras

---

<sup>645</sup> Réplica, ¶ 938.

entidades del Estado peruano que se hayan suscitado en el contexto del trato directo.

### III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN

#### A. Principios legales aplicables a la determinación de la jurisdicción del Tribunal

411. El Perú explicó en el Memorial de Contestación que cuatro principios básicos deben guiar el análisis jurisdiccional: (i) el consentimiento de las partes – piedra angular de la jurisdicción de los tribunales internacionales– debe ser “claro e inequívoco”; (ii) la jurisdicción de un tribunal CIADI requiere que se hayan cumplido los requisitos jurisdiccionales tanto bajo el Convenio CIADI como aquellos establecidos en el instrumento que contiene el consentimiento de las partes (en el presente caso, el Tratado); (iii) en virtud del principio *actori incumbit onus probandi*, la carga de la prueba para establecer la jurisdicción recae sobre las Demandantes, quienes deben probar que han cumplido cada uno de los requisitos jurisdiccionales pertinentes; y (iv) el Tribunal debe estar plenamente satisfecho que tiene jurisdicción, pues debe determinar *ex officio* y *proprio motu* su competencia para adjudicar la disputa.
412. En la Réplica, las Demandantes aceptan expresamente los primeros dos principios<sup>646</sup>. Además, no disputan que el consentimiento de las partes debe ser “claro e inequívoco”, ni tampoco que el Tribunal tiene el poder y deber de determinar su competencia *ex officio* y *proprio motu*<sup>647</sup>. Sin embargo, las Demandantes discrepan sobre la aplicación del tercer principio, negando que tienen la carga de probar el cumplimiento de los requisitos jurisdiccionales con base en los hechos concretos del presente caso. Las Demandantes incorrectamente alegan que ninguna de las partes tiene la carga de la prueba; específicamente, se

---

<sup>646</sup> Réplica, ¶ 318.

<sup>647</sup> Ver Réplica, ¶ 318.

equivocan al argumentar que el Tribunal debe decidir las cuestiones de jurisdicción sobre la base de la evidencia y los argumentos presentados, sin que se le asigne la carga de prueba a ninguna de las partes<sup>648</sup>.

413. En el Memorial de Contestación, el Perú citó varias autoridades legales que confirman, sobre la base del principio *actori incumbit onus probandi*, que las demandantes tienen la carga de probar que se cumplen los requisitos jurisdiccionales. En la Réplica, las Demandantes hacen caso omiso de las autoridades legales citadas por el Perú; simplemente las ignoran por completo. Por ejemplo, nada han dicho las Demandantes sobre la siguiente conclusión del tribunal en el caso *National Gas c. Egipto*:

*Although it is the Respondent which has here raised specific jurisdictional objections, it is not for the Respondent to disprove the Tribunal's jurisdiction. Under international law, as a matter of legal logic and the application of the principle traditionally expressed by the Latin maxim "actori incumbit probatio", it is for the Claimant to discharge the burden of proving all essential facts required to establish jurisdiction for its claims*<sup>649</sup>. (Énfasis añadido)

414. En cambio, las Demandantes citan dos decisiones de tribunales internacionales y el Informe Pericial del Prof. Schreuer para intentar negar la aplicación del principio general de derecho *actori incumbit onus probandi* en el contexto jurisdiccional. Sin embargo, ni esas decisiones ni el informe pericial respaldan el argumento de las Demandantes.
415. Por ejemplo, en el caso de *Fisheries Jurisdiction* citado por las Demandantes en la Réplica,<sup>650</sup> la CIJ comentó lo siguiente: "*The Court points out that the establishment or otherwise of jurisdiction is not a matter for the parties but for the Court itself. Although a*

---

<sup>648</sup> Réplica, ¶ 320.

<sup>649</sup> **RL-0072**, *National Gas S.A.E. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/11/7, Laudo, 3 de abril de 2014 (Veeder, Fortier, Stern), ¶ 118.

<sup>650</sup> Réplica, ¶ 319.

*party seeking to assert a fact must bear the burden of proving it . . . this has no relevance for the establishment of the Court's jurisdiction, which is a 'question of law to be resolved in light of the relevant facts'"*<sup>651</sup> (énfasis añadido). Bajo el análisis de la CIJ en ese caso, y contrario al argumento de las Demandantes, cuando la jurisdicción de un tribunal depende de "relevant facts" (en contraposición a cuestiones de derecho), la parte "seeking to assert a fact must bear the burden of proving it".

416. En forma similar, en el segundo y último caso citado por las Demandantes,<sup>652</sup> *Itisaluna c. Iraq*, el tribunal hace la siguiente aclaración:

*The Tribunal observes that nothing in its analysis turns on any question of burden or standard of proof. . . . These principles [on burden of proof] do not operate in respect of contentions of international law addressed to an international tribunal which, as in this case, has a responsibility for determining the content and application of international law. Still less do they operate in respect of legal questions going to the jurisdiction of a tribunal, which a tribunal is required to address proprio motu, even if not raised by a party*<sup>653</sup>. (Énfasis añadido)

Sin embargo, la observación de ese tribunal está expresamente limitada a "contentions of international law" —es decir, a cuestiones de interpretación del derecho internacional, labor que puede realizar el tribunal sin ayuda de las partes. Pero el tribunal en *Isitaluna* no se estaba refiriendo a la carga de probar *cuestiones de hecho* relevantes para determinar si el tribunal tiene o carece de jurisdicción. Con respecto a cuestiones fácticas, el Tribunal sí depende de la evidencia que le pueda ser proporcionada por las partes, y es en ese contexto que las Demandantes tienen la carga de la prueba.

---

<sup>651</sup> **RL-0199**, *Caso sobre Fisheries Jurisdiction*, CIJ, Decisión, 14 de diciembre de 1988, ¶ 37.

<sup>652</sup> Réplica, ¶ 320

<sup>653</sup> **CL-0144**, *Itisaluna Iraq LLC et al c. Republica de Irak*, Caso CIADI No. ARB/17/10, Laudo, 3 de abril de 2020 (Bethlehem, Peter, Stern), ¶ 151.

417. En su Informe Pericial, el Prof. Schreuer cita los mismos dos casos que citan las Demandantes<sup>654</sup>, así como algunos otros, para concluir que “[i]t appears from these cases that in determining a tribunal’s jurisdiction, a focus on burden of proof is not the correct approach”<sup>655</sup>. El Prof. Schreuer se equivoca. Como se acaba de explicar, un análisis más cuidadoso de los casos mencionados en el Informe Pericial del Prof. Schreuer revela que los tribunales en esos casos han rechazado la asignación de la carga de la prueba a una de las partes cuando lo que está en discusión es una cuestión puramente de derecho. Pero el Prof. Schreuer pasa por alto ese detalle fundamental cuando desarrolla sus argumentos sobre los casos *Fisheries Jurisdiction* e *Itisaluna c. Iraq*, ya abordados por el Perú.
418. El Prof. Schreuer también cita la decisión en *Addiko c. Croacia*, en la cual el tribunal señaló que “[i]n applying these VCLT principles to interpret a treaty text, no burden of proof applies as between the parties”<sup>656</sup>. Pero el mismo tribunal también recalcó – consistentemente con lo que está argumentando el Perú en la presente instancia – que “traditional notions of burden of proof . . . exist primarily to define the duty placed on a party to **demonstrate or refute a disputed fact**”<sup>657</sup> (énfasis añadido). Según ese comentario, “the duty placed on a party to demonstrate or refute a disputed fact” – incluyendo un hecho que sea relevante para establecer la jurisdicción de un tribunal internacional – se define aplicando “traditional notions of burden of proof”. Tales principios tradicionales incluyen el de *actori incumbit onus probandi*.
419. Por otro lado, cuando la existencia de la jurisdicción de un tribunal no depende de determinaciones sobre hechos controvertidos, sino meramente de temas de interpretación legal, es evidente que la discusión sobre la asignación de la carga de la prueba con respecto a los hechos carece de relevancia. Las autoridades que

---

<sup>654</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶¶ 7, 11, 14.

<sup>655</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 14.

<sup>656</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 12.

<sup>657</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 12.

cita el Prof. Schreuer se refieren a esa situación<sup>658</sup>, pero eso carece de relevancia en este caso porque el Perú no está alegando que el Tribunal debe asignar a las Demandantes la carga de la prueba *en materia de interpretación del Tratado o del Convenio CIADI*.

420. Por otro lado, la opinión del Prof. Schreuer está limitada a los casos que él ha seleccionado para su informe, pero la misma no aborda las autoridades legales citadas por el Perú con respecto a la asignación de la carga de la prueba cuando los *hechos* relevantes para la jurisdicción están en disputa. De hecho, el Prof. Schreuer afirma que su conclusión “*appears from these cases*”, refiriéndose a los casos resumidos en su informe<sup>659</sup>. Sin embargo, no hay razón válida para ignorar y excluir del análisis legal las autoridades legales –incluyendo aquellas citadas por el Perú en el Memorial de Contestación– que demuestran inequívocamente que las Demandantes tienen la carga de demostrar *los hechos* que fundamentan o configuran la jurisdicción del Tribunal. Por ejemplo, no se puede ignorar (como lo hacen las Demandantes y el Prof. Schreuer) que este principio ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia arbitral<sup>660</sup>.
421. Otros tribunales internacionales de inversión han confirmado que es la parte demandante la que tiene la carga de probar las premisas fácticas requeridas para

---

<sup>658</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶¶ 9, 10, 13 (citando **RL-0129**, *WNC Factoring Ltd c. República Checa*, Caso CPA No. 2014-34, Laudo, 22 de febrero de 2017 (Griffith, Volterra, Crawford), ¶ 293 (“[W]here, as here, the objections arise from the construction of specific provisions of the BIT . . . Issues of onus do not come into play . . . ”); **RL-0084**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción, 20 de julio de 2006 (Nairman, Anaya, Crook), ¶ 37 (“[T]he Tribunal did not find it necessary to determine which Party had a burden of going forward with the evidence”); **CL-0171**, *Raiffeisen Bank International AG y Raiffeisenbank Austria D.D. c. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/17/34, Decisión sobre jurisdicción, 30 de septiembre de 2020 (Reed, Alexandrov, Tomov), ¶ 94 (“The issue of jurisdiction here turns on the interpretation and application of the relevant articles of the Austria-Croatia BIT in the circumstances presented. This is properly the task of the Tribunal”).

<sup>659</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 14.

<sup>660</sup> **RL-0070**, *Spence International Investments, LLC, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 30 de mayo de 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa); *ver también* Memorial de Contestación, ¶ 491.

cumplir los requisitos jurisdiccionales pertinentes. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Blue Bank c. Venezuela* resumió inequívocamente el punto de la siguiente manera: “*All facts that are dispositive for purposes of jurisdiction must be proven at the jurisdictional stage. In this regard, the Claimant bears the burden of proving the facts required to establish jurisdiction*”<sup>661</sup>. Igualmente, el tribunal en *Vito Gallo c. Canadá* indicó que “*a claimant bears the burden of proving that he has standing and the tribunal has jurisdiction to hear the claims submitted. If jurisdiction rests on the existence of certain facts, these must be proven at the jurisdictional stage*”<sup>662</sup>.

422. Los tribunales arbitrales han concluido que el tipo de premisas fácticas que los inversionistas tienen la carga de probar incluyen: (i) la nacionalidad de la demandante<sup>663</sup>; (ii) que existe una inversión que cumple con los requisitos del tratado de inversión aplicable<sup>664</sup>; (iii) que el inversor cumple con los requisitos necesarios para estar protegido por el tratado de inversión aplicable<sup>665</sup>; (iv) que ambas partes de la disputa han otorgado su consentimiento al arbitraje<sup>666</sup>; (v) que la disputa presentada al tribunal de inversión es diferente a una disputa

---

<sup>661</sup> **RL-0071**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB 12/20, Laudo, 26 de abril de 2017 (Söderlund, Bermann, Malintoppi), ¶ 66.

<sup>662</sup> **RL-0069**, *Vito G. Gallo c. el Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 55798, Laudo, 15 de septiembre de 2011 (Fernández-Armesto, Castel, Lévy), ¶ 277.

<sup>663</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, et al., “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES, 19 de julio de 2018, § IV.A.

<sup>664</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, et al., “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES, 19 de julio de 2018, § IV.B.

<sup>665</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, et al., “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES, 19 de julio de 2018, § IV.C.

<sup>666</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, et al., “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES, 19 de julio de 2018, § IV.D.

presentada anteriormente frente a tribunales nacionales<sup>667</sup>; y (iv) que la disputa sometida a arbitraje surgió después de la entrada en vigor del tratado de inversión aplicable<sup>668</sup>.

423. En conclusión, las Demandantes no han refutado el hecho que, en aplicación del principio *actori incumbit onus probandi*, son ellas las que tienen la carga de probar los hechos relevantes para determinar si el Tribunal tiene jurisdicción. Específicamente, son las Demandantes las que deben probar que han cumplido cada uno de los distintos requisitos jurisdiccionales pertinentes.
424. En el presente caso, las Demandantes no han probado cuestiones de hecho esenciales para establecer la jurisdicción del Tribunal para dirimir sus reclamaciones bajo el Tratado y el Contrato RER, tal como se detallará a continuación. Por ejemplo, entre otras, cinco cuestiones de hecho clave que las Demandantes aún no han probado con evidencia son: (i) que exista algún hecho que excuse la decisión de las Demandantes de no incluir sus reclamaciones sobre la Investigación Penal de la Fiscalía de Arequipa en la notificación de intención que dio origen a este arbitraje; (ii) que el Perú acordase otorgar a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos; (iii) que el Contrato RER haya otorgado a las Demandantes alguno de los derechos descritos en la definición de acuerdo de inversión contenida en el artículo 10.28 del Tratado; (iv) que las Demandantes se hayan “bas[ado]” en el Contrato RER “para establecer o adquirir una inversión cubierta diferente al [Contrato RER] en sí mismo”<sup>669</sup>; y (v) que las

---

<sup>667</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, *et al.*, “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES*, 19 de julio de 2018, § IV.E.

<sup>668</sup> **RL-0246**, Baiju Vasani, *et al.*, “Part III Guide to Key Jurisdictional Issue, 13 Burden and Standard of Proof at the Jurisdictional State”, *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES*, 19 de julio de 2018, § IV.F.

<sup>669</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.28 (definición de “acuerdo de inversión”).



Demandantes hayan realizado operaciones y dedicado recursos en relación con los Proyectos Río Arriba que vayan más allá de meras actividades de pre-inversión.

**B. Las Demandantes incumplieron el artículo 10.18.2(b) del Tratado (relativo al requisito de renuncia de otras reclamaciones), por lo cual el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre las reclamaciones basadas en el Tratado**

425. El artículo 10.18.2(b) del Tratado establece que “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección [viz., ‘Solución de Controversias Inversionista-Estado’] a menos que . . . la notificación de arbitraje esté acompañada”:

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a); y

(ii) de las **renuncias por escrito** del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10. 16.1(b).

de **cualquier derecho** a iniciar o continuar ante **cualquier tribunal** judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, **cualquier actuación** respecto de **cualquier medida** que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16<sup>670</sup>. (Énfasis añadido)

426. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que las Demandantes han incumplido este requisito de renuncia de otras reclamaciones y actuaciones (“**Requisito de Renuncia**”), puesto que han presentado y simultáneamente mantienen ante el presente Tribunal *dos actuaciones* distintas, basadas en dos categorías de reclamaciones distintas y dos instrumentos jurídicos distintos, respecto de *las mismas medidas subyacentes*. En concreto, sobre la base de las mismas medidas del Perú, las Demandantes han iniciado: (i) una actuación basada en reclamaciones bajo el Tratado, en nombre de Latam Hydro y de CH Mamacochoa;

---

<sup>670</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.18.2(b).

y (ii) una actuación basada en reclamaciones de CH Mamacocha bajo el Contrato RER<sup>671</sup>.

427. El incumplimiento del Requisito de Renuncia por parte de las Demandantes significa que estas no han respetado las condiciones y limitaciones del consentimiento al arbitraje internacional otorgado por el Perú en el Tratado y, por ende, que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre las reclamaciones de las Demandantes bajo el Tratado. En efecto, mediante al artículo 10.17 del Tratado, el Perú consintió a “someter una reclamación al arbitraje” solo si la demandante ha presentado dicha reclamación “con arreglo a esta Sección [(la cual incluye el Requisito de Renuncia)] y de conformidad con este [Tratado]”<sup>672</sup>.
428. La Réplica revela que las Partes están de acuerdo en las siguientes seis premisas:
- a. Que el artículo 10.18 del Tratado (incluyendo el Requisito de Renuncia) regula las condiciones y limitaciones al consentimiento al arbitraje internacional del Perú. No podría ser de otra manera, como lo refleja el propio título de dicho artículo (i.e., “Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”), así como la jurisprudencia de tribunales arbitrales que han analizado ya sea el artículo 10.18 del Tratado (específicamente)<sup>673</sup>, o artículos de otros tratados con un texto similar<sup>674</sup>;

---

<sup>671</sup> Memorial de Contestación, § IV.B.

<sup>672</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.17.

<sup>673</sup> **RL-0079**, *The Renco Group c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), ¶ 72.

<sup>674</sup> **CL-0242**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Excepciones Preliminares Aceleradas de la Demandada de Conformidad con el Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR, 31 de mayo de 2016 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), ¶ 191; **RL-0081**, *Railroad Development Corp. c. República del Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeción de Jurisdicción CAFTA Artículo 10.20.5, 17 de noviembre de 2008 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 56; **CL-0024**, *Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. c.*

- b. Que las condiciones y limitaciones al consentimiento del Perú establecidas en el artículo 10.18 del Tratado son vinculantes, y el incumplimiento de las mismas viciaría la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal sobre aquellas reclamaciones de las Demandantes que están basadas en el Tratado. En ese sentido, el tribunal en *Renco I* concluyó expresamente que, puesto que “Renco no ha[bía] dado cumplimiento al requisito formal del Artículo 10.18.2(b)” del Tratado, “Renco no ha[bía] logrado satisfacer los requisitos para que Perú prest[ase] su consentimiento al arbitraje en virtud del Tratado. Por ende, las reclamaciones de Renco deb[ían] ser desestimadas por falta de jurisdicción”<sup>675</sup>.
- c. Que el Requisito de Renuncia contiene un requisito formal y un requisito material, los cuales requieren que las Demandantes: (i) renuncien por escrito a otras reclamaciones, actuaciones y procedimientos (el requisito formal); y (ii) honren dicha renuncia, de hecho absteniéndose de iniciar o de continuar cualquier otra actuación que involucre las mismas medidas estatales (el requisito material). Esto también ha sido confirmado expresamente por la jurisprudencia de tribunales que han analizado el Requisito de Renuncia (específicamente)<sup>676</sup>, así como por la jurisprudencia relativa a otros artículos con un texto similar<sup>677</sup>;

---

*República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011 (van de Berg, Grigera Naón, Thomas), ¶ 97; **RL-0209**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de America*, Laudo Parcial, 7 de agosto de 2002 (Veeder, Rowley, Christopher), ¶¶ 120-121.

<sup>675</sup> **RL-0079**, *The Renco Group c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), ¶¶ 119, 189.

<sup>676</sup> **RL-0079**, *The Renco Group c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), ¶ 135.

<sup>677</sup> **RL-0077**, *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo, 2 de junio de 2000 (Cremades, Highet, Siqueiros), ¶ 20; **CL-0024**, *Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011 (van de Berg, Grigera Naón, Thomas), ¶ 84.

- d. Que las Demandantes han presentado dos tipos de reclamaciones, basadas en dos instrumentos distintos: (i) el Tratado; y (ii) el Contrato RER; y
- e. Que las reclamaciones que Latam Hydro ha presentado en este arbitraje en nombre de CH Mamacocha bajo el artículo 10.16(1)(b)(i)(C) del Tratado se superponen con las reclamaciones que CH Mamacocha ha presentado en este arbitraje bajo el artículo 11.3(a) del Contrato RER. De hecho, la Réplica admite abiertamente que las Demandantes presentan sus reclamaciones contractuales tanto bajo el Tratado como bajo el Contrato RER<sup>678</sup>.
429. Las Partes discrepan, sin embargo, acerca del alcance de las condiciones y limitaciones que impone el Requisito de Renuncia. El Perú mantiene que dicho requisito prohíbe que una misma entidad (en este caso, CH Mamacocha) inicie múltiples actuaciones impugnando las mismas medidas bajo distintos instrumentos jurídicos (en este caso, el Tratado y el Contrato RER), aun si estas actuaciones se presentan conjuntamente en un mismo arbitraje. Las Demandantes, en cambio, alegan que el Requisito de Renuncia solo “prevents a claimant in an arbitration before ICSID from initiating or continuing **another ‘proceeding,’ . . . involving the same claims or measures as are presented in the ICSID case**”<sup>679</sup> (énfasis añadido).
430. En definitiva, las Demandantes no disputan que, si CH Mamacocha hubiese presentado sus reclamaciones bajo el Contrato RER frente a otro tribunal, ello habría constituido una violación del Requisito de Renuncia. Pero alegan que no han incumplido ese requisito por haber presentado sus reclamaciones ante el mismo tribunal (i.e., el Tribunal en este caso) –no obstante que se trata de

---

<sup>678</sup> Réplica, ¶ 314 (“*Latam Hydro brings claims (a) on its own behalf under Article 10.16(1)(a)(i)(A) of the TPA for Peru’s breaches of its obligations under Section A of the TPA and (b) on behalf of CHM under Article 10.16(1)(b)(i)(C) for Peru’s breaches of an investment agreement. Additionally, CHM brings claims on its own behalf under Clause 11.3(a) of the RER Contract for Peru’s breaches of its obligations under the RER Contract and Peruvian Law*” (énfasis añadido).)

<sup>679</sup> Réplica, ¶ 324.

reclamaciones paralelas, en contra de las mismas medidas, y bajo instrumentos jurídicos distintos. Es decir, las Demandantes alegan que lo que el Tratado prohíbe ante distintos tribunales, el Tratado permite ante el mismo tribunal. Por el contrario, el Perú sostiene que el Tratado prohíbe la conducta procesal de las Demandantes, porque el Requisito de Renuncia impide una duplicidad de actuaciones en contra de las mismas medidas estatales – independientemente de si esas actuaciones se presentan ante un mismo tribunal o ante tribunales distintos.

431. Las Partes están de acuerdo en que esta diferencia de posiciones debe dilucidarse interpretando el Requisito de Renuncia conforme a las reglas de derecho internacional consuetudinario codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “**Convención de Viena sobre los Tratados**”)<sup>680</sup>. Las Partes también están de acuerdo en que dicha interpretación debe basarse fundamentalmente en la regla general de interpretación codificada en el artículo 31.1 de dicha convención, según el cual “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”<sup>681</sup>.
432. Como se explica a continuación, la interpretación de las Demandantes es contraria:
- (i) al “sentido corriente que [ha] de atribuirse a los términos” del Requisito de Renuncia; (ii) al “contexto” de dichos términos; y (iii) al “objeto y fin” del Tratado y del propio Requisito de Renuncia.
1. *La interpretación de las Demandantes es contraria al sentido corriente de los términos del artículo 10.18.2(b) del Tratado*
433. El texto del Requisito de Renuncia es: (i) categórico al prohibir reclamaciones contrarias a ese requisito; y (ii) amplio en su definición del alcance de la renuncia

---

<sup>680</sup> Réplica, ¶¶ 330–348.

<sup>681</sup> **RL-0078**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, firmado el 23 de mayo de 1969, implementado el 27 de enero de 1980, art. 31.1.

que debe otorgar el reclamante. La amplitud del alcance del requisito de renuncia es evidente del propio texto de la disposición, que reza como sigue:

**Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje** conforme a esta Sección **a menos que**

...

(b) la notificación de arbitraje esté acompañada [“de la renuncia por escrito” a]

...

**cualquier** derecho a iniciar o continuar ante **cualquier** tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de **cualquier** Parte, **u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación** respecto de **cualquier medida** que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16<sup>682</sup>. (Énfasis añadido)

434. La palabra “cualquier” se repite cinco veces en la misma oración, y su aplicación en las frases “cualquier derecho,” “cualquier actuación” y “cualquier medida” no son calificadas de ninguna manera. La frase “otros procedimientos de solución de controversias” tampoco tiene limitación alguna, y abarca tanto procedimientos nacionales como arbitrajes internacionales.
435. Actuando en calidad de experto independiente en el caso *Pac Rim c. El Salvador*, el Prof. Reisman interpretó una disposición idéntica al Requisito de Renuncia, y concluyó al respecto lo siguiente:

*The language of the provision, in both English and Spanish, is intentionally broad, repeatedly using the adjective “any” or “cualquier.” The waiver must relate to “any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 10.16”. The waiver must encompass “any right to initiate . . . before*

---

<sup>682</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.18.2(b).

*any administrative tribunal or court under the law of any Party, or other dispute settlement procedures . . .*<sup>683</sup>. (Énfasis añadido)

436. Todo lo anterior confirma que el Requisito de Renuncia es amplio en su alcance, y que el mismo impide la presentación de reclamaciones basadas en el Tratado y, al mismo tiempo, de reclamaciones basadas en otro instrumento –aun si dichas reclamaciones han sido presentadas ante un mismo tribunal. Como explicó el Prof. Reisman, “[t]he waiver requirement [*i.e.*, **Requisito de Renuncia**] *must apply to proceedings brought before the same tribunal. Had the drafters wished to create an exception to the waiver, they would have qualified the breadth of the language used and included restrictive language*”<sup>684</sup> (énfasis añadido).
437. En respuesta a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, las Demandantes alegan que la interpretación del Perú “*overlooks . . . the seminal term ‘proceeding’*”. Según las Demandantes, dicho término “*is not congruent with a cause of action or claim*”, sino que necesariamente tiene que referirse a una “*separate legal action*” seguida en un procedimiento contencioso independiente<sup>685</sup>. Sin embargo, este argumento de las Demandantes: (i) requiere agregar el término “*separate*” a un artículo del Tratado que de hecho *no* contiene tal término; (ii) ignora el significado del término “actuación” utilizado en la versión en español del Requisito de Renuncia; e (iii) ignora la acepción del término “*proceeding*” que las propias partes del Tratado utilizaron en la versión en inglés del Requisito de Renuncia.

---

<sup>683</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 30.

<sup>684</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 33.

<sup>685</sup> Réplica, ¶ 333.

438. Con respecto al *segundo* punto, la versión en español del Tratado (la cual es tan auténtica como la versión en inglés<sup>686</sup>) requiere que la demandante renuncie a iniciar o continuar “cualquier actuación”. El término “actuación” cubre tanto el conjunto de diligencias de un procedimiento como diligencias específicas que conforman solo una parte del mismo procedimiento.
439. El capítulo sobre Inversión del Tratado utiliza los términos “cualquier actuación” (en inglés, “*any proceeding*”) en el Requisito de Renuncia y en solo dos artículos más; en esos otros dos artículos, las partes del Tratado también se refieren solo a una parte o aspecto del mismo arbitraje, y no a procedimientos arbitrales independientes y separados. En concreto, el artículo 10.20.4(b) establece que ciertas objeciones sobre cuestiones preliminares requieren que se suspenda “cualquier actuación” sobre el fondo del litigio. Evidentemente, esto no significa que *todo* el procedimiento arbitral queda suspendido. Por el contrario, la objeción en cuestión requiere que el arbitraje siga su curso, y de hecho la objeción da lugar a que se inicien y prosigan las *actuaciones* necesarias para resolver la objeción preliminar en cuestión:

En el momento en que se reciba una objeción conforme a este párrafo, el tribunal suspenderá **cualquier actuación** sobre el fondo del litigio, **establecerá un cronograma para la consideración de la objeción** que será compatible con cualquier cronograma que se haya establecido para la consideración de cualquier otra cuestión preliminar y **emitirá una decisión o laudo sobre la objeción**, exponiendo los fundamentos de éstos<sup>687</sup>. (Énfasis añadido)

440. La única otra referencia a la frase “cualquier actuación” se encuentra en el artículo 10.20.5 del Tratado, el cual también confirma que el término “actuación” no se refiere necesariamente a actuaciones en procedimientos separados e independientes:

---

<sup>686</sup> RL-0051, Tratado, art. 23.6.

<sup>687</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.20.4(b).



En el caso de que el demandado así lo solicite, dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal, el tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4 y cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal. El tribunal suspenderá **cualquier actuación** sobre el fondo del litigio y emitirá una decisión o laudo sobre dicha objeción, exponiendo el fundamento de éstos, a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud<sup>688</sup>. (Énfasis añadido)

441. En consecuencia, al igual que en el artículo 10.20.4.b, los términos “cualquier actuación” en el artículo 10.20.5 del Tratado hacen referencia a actuaciones *en el contexto del mismo arbitraje*, de lo cual se deduce que el alcance de los términos “cualquier actuación” en el “Requisito de Renuncia” no se limita exclusivamente a actuaciones en procedimientos separados o distintos.
442. Similarmente, el artículo 29 de las Reglas de Arbitraje del CIADI confirma que un mismo procedimiento puede (y suele) contener múltiples actuaciones; establece esa disposición que, “[s]alvo que las partes acuerden otra cosa, el procedimiento comprenderá dos etapas distintas: una etapa de actuaciones escritas, seguida de una etapa de actuaciones orales”<sup>689</sup>.
443. Por lo tanto, al requerir que las Demandantes renuncien a “**cualquier derecho** a iniciar ante **cualquier tribunal . . . cualquier actuación** respecto de **cualquier medida** que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16” (énfasis añadido), el Requisito de Renuncia del Tratado no solo requiere que las Demandantes renuncien a iniciar un procedimiento separado (como alegan las Demandantes), sino que también requiere que las Demandantes renuncien a iniciar cualquier proceso o actuación ante cualquier tribunal (ya sea el mismo tribunal constituido bajo el Tratado o tribunales separados) que tenga como fin impugnar una medida que sea objeto de una actuación bajo el Tratado.

---

<sup>688</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.20.5.

<sup>689</sup> Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI, Regla 29.

En consecuencia, el Requisito de Renuncia aplica incluso si la actuación adicional ocurre dentro del mismo arbitraje, iniciado bajo el Tratado. Sin embargo, lo anterior es precisamente lo que pretenden hacer las Demandantes: someter reclamaciones a través del mecanismo de resolución de controversias del Contrato RER que conciernen las mismas medidas que buscan impugnar bajo el Tratado.

444. Con respecto al *tercer factor* arriba identificado, la versión en inglés del Requisito de Renuncia utiliza la palabra “*proceeding*” en su definición del alcance de tal requisito, pues hace referencia a la obligación de la demandante de renunciar a “*any right to initiate or continue . . . any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 10.16*”. Contrario a lo que argumentan las Demandantes, el término “*proceeding*” no cubre exclusivamente procedimientos independientes, sino que también cubre *actuaciones* distintas que forman parte de un mismo procedimiento. Múltiples artículos del Tratado confirman esta acepción del término “*proceeding*”. En efecto, la versión en inglés de la frase “cualquier actuación” en la versión en español de los artículos 10.20.4(b) y 10.20.5 citados anteriormente es “any proceeding”<sup>690</sup>. Y ya se ha demostrado que, al usar dichos términos, las partes del Tratado no se estaban refiriendo a procedimientos independientes o separados, sino a procesos que forman parte del mismo arbitraje, iniciado bajo el Tratado.

---

<sup>690</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.20.4(b) (“*On receipt of an objection under this paragraph, the tribunal shall suspend any proceedings on the merits, establish a schedule for considering the objection consistent with any schedule it has established for considering any other preliminary question, and issue a decision or award on the objection, stating the grounds therefor*”), art. 10.20.5 (“*In the event that the respondent so requests within 45 days after the tribunal is constituted, the tribunal shall decide on an expedited basis an objection under paragraph 4 and any objection that the dispute is not within the tribunal’s competence. The tribunal shall suspend any proceedings on the merits and issue a decision or award on the objection(s), stating the grounds therefor, no later than 150 days after the date of the request. However, if a disputing party requests a hearing, the tribunal may take an additional 30 days to issue the decision or award. Regardless of whether a hearing is requested, a tribunal may, on a showing of extraordinary cause, delay issuing its decision or award by an additional brief period, which may not exceed 30 days*”) (Énfasis añadido).

445. Conforme a la regla de derecho internacional consuetudinario codificada en el artículo 33 de la Convención de Viena sobre los Tratados, “cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas”, “[s]e presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido”<sup>691</sup>. El artículo 23.6 del Tratado establece que “[l]os textos en inglés y castellano de [dicho tratado] son igualmente auténticos”<sup>692</sup>. Por lo tanto, al interpretar el Requisito de Renuncia, se debe elegir la acepción del término “*proceeding*” en la versión en inglés que tenga el mismo sentido que el término “actuación” en la versión en español. Aceptar la acepción restrictiva del término “*proceeding*” propuesta por las Demandantes implicaría no solo que los textos en inglés y en español del Tratado no son iguales, sino además que la frase “cualquier actuación” (en inglés, “*any proceeding*”) tendría un significado en el contexto del Requisito de Renuncia pero a la vez un significado distinto en los artículos 10.20.4(b) y 10.20.5, lo cual no sería una interpretación lógica toda vez que se trata de exactamente la misma frase.
446. Las Demandantes también intentan justificar su errada interpretación del Requisito de Renuncia enfatizando la palabra “otros” en la parte del texto del Requisito de Renuncia que dice “... de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u **otros** procedimientos de solución de controversias” (énfasis añadido)<sup>693</sup>. Las Demandantes observan que “*Merriam-Webster dictionary defines ‘other’ as ‘not the same: DIFFERENT’*”<sup>694</sup>. Sobre esa base, las Demandantes concluyen que “[t]he waiver is, by its terms, inapplicable to claims brought in the ‘same’ arbitration”<sup>695</sup>. Este argumento también es contrario al sentido corriente de los términos del texto del Requisito de Renuncia, pues en el contexto del mismo el término “otros” distingue

---

<sup>691</sup> **RL-0078**, CVDT, art. 33.

<sup>692</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 23.6.

<sup>693</sup> Réplica, ¶ 334.

<sup>694</sup> Réplica, ¶ 334.

<sup>695</sup> Réplica, ¶ 334.

entre: (i) por un lado, los “procedimientos de solución de controversias”; y (ii) por el otro, los procedimientos mencionados inmediatamente antes en la misma oración (viz., procedimientos “ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte”). Es decir, el citado término “otros” *no* se usa en contraposición a procedimientos *bajo el Tratado*, y por lo tanto *no* quiere decir que el Requisito de Renuncia sea inaplicable a reclamaciones formuladas en el contexto del mismo arbitraje incoado bajo el Tratado, pero con base en un instrumento jurídico distinto (en este caso, el Contrato RER). Por el contrario, los términos “**cualquier** derecho”, “**cualquier** tribunal”, “**cualquier** actuación” y “**cualquier** medida” son inclusivos y amplios, de tal forma que tiene más sentido interpretar tales términos en el sentido de *abarcar* actuaciones realizadas en el contexto de un mismo arbitraje, que en el sentido de excluirlas.

2. *La interpretación de las Demandantes es contraria al contexto de los términos del Requisito de Renuncia*

447. El contexto de los términos del Requisito de Renuncia también confirma que esa disposición prohíbe una actuación paralela en el contexto del mismo arbitraje, impugnando las mismas medidas que son objeto de la actuación instituida bajo el Tratado pero con base en otros instrumentos jurídicos. El citado contexto incluye las demás cláusulas del mismo artículo 10.18 del Tratado en el que aparece el Requisito de Renuncia. Dicho artículo establece, de conformidad con el título del mismo, “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”. Consistente con su título, cada uno de los cuatro párrafos del artículo 10.18 establece condiciones y limitaciones que restringen el alcance del consentimiento al arbitraje del Perú:

a. El primer párrafo del artículo 10.18 establece que “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje” bajo el Tratado “si han transcurrido más de

tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada”<sup>696</sup>.

- b. El segundo párrafo contiene el Requisito de Renuncia<sup>697</sup>.
  - c. El tercer párrafo precisa que la demandante puede “iniciar o continuar una medida cautelar, que no involucre el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que tal medida se interponga con el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante . . . mientras continúe la tramitación del arbitraje”, sin que ello viole la limitación impuesta por el Requisito de Renuncia<sup>698</sup>.
  - d. El cuarto párrafo prohíbe que la demandante someta una reclamación a arbitraje bajo el Tratado por violación de una autorización de inversión o de un acuerdo de inversión si “ha sometido previamente la misma violación alegada ante un tribunal administrativo o corte del demandado, o ante cualquier otro procedimiento de solución de controversias vinculante”<sup>699</sup>. La frase “otro procedimiento de solución de controversias vinculante” incluye un tribunal constituido bajo el Tratado. Por lo tanto, este párrafo confirma una vez más que el Tratado prohíbe actuaciones duplicativas, independientemente de el o los foros frente a los cuales las mismas sean iniciadas, y ya sea frente al tribunal constituido bajo el Tratado o frente a un tribunal distinto.
448. El contexto de las demás cláusulas del artículo 10.18 confirma que el Requisito de Renuncia está diseñado para proteger a las partes del Tratado de situaciones abusivas precisamente como aquella creada por las Demandantes en este arbitraje. Por ejemplo, el citado requisito busca evitar que el Perú y Estados Unidos tengan

---

<sup>696</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.18.1.

<sup>697</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.18.2.

<sup>698</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.18.3.

<sup>699</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.18.4.

que enfrentar múltiples actuaciones en contra de las mismas medidas en las que se basa el arbitraje iniciado bajo el Tratado. En las palabras del Prof. Reisman, este tipo de requisitos de renuncia “*prevent claimants from exploiting legal process to harass another party by seeking to litigate the same measures or actions through multiple instances*”<sup>700</sup>.

449. Contrario a todo lo anterior, las Demandantes alegan que el contexto del Requisito de Renuncia apoya su interpretación de dicho artículo. Según las Demandantes, “*Article 10.16 of the TPA endows the Tribunal with jurisdiction over treaty claims as well as over contract claims. A claimant may pursue one type of claim, as spelt out in Article 10.16, or several types cumulatively*”<sup>701</sup>. Sobre esa base, el Prof. Schreuer concluye que “[a] *treaty provision that explicitly states that a tribunal has jurisdiction over violations of the treaty’s substantive standards as well as over investment agreements, cannot reasonably be interpreted to mean that a claimant, to be permitted to pursue its treaty claims, must waive its contract claims*”<sup>702</sup>. Este argumento del Prof. Schreuer debe ser rechazado por múltiples razones.
450. En *primer lugar*, no es cierto que el artículo 10.16 del Tratado permita a las Demandantes presentar, simultánea y acumulativamente, reclamaciones sobre violaciones del Tratado y reclamaciones sobre violaciones de contratos de inversión. Por el contrario, el artículo 10.16.1 del Tratado establece que una demandante, ya sea por cuenta propia o en representación de una empresa del demandado, puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue:

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

---

<sup>700</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 28.

<sup>701</sup> Réplica, ¶ 340.

<sup>702</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 69.

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión<sup>703</sup>; (Énfasis añadido)

451. El uso de la conjunción disyuntiva “o” confirma que las reclamaciones que se pueden someter a arbitraje bajo el Tratado pueden concernir solo *uno* de estos tres tipos de violaciones. El mismo propio Prof. Schreuer reconoce en su informe la existencia de esa conjunción disyuntiva en el artículo 10.16.1, al afirmar que

*[u]nder Article 10.16.1 claims for which a tribunal has jurisdiction are: that the respondent has breached an obligation under Section A of Chapter Ten, containing the substantive standards of protection under the TPA, that the respondent has breached an investment authorization, or that the respondent has breached an investment agreement*<sup>704</sup>. (Énfasis añadido)

452. En *segundo lugar*, aun en el supuesto negado que el “*Article 10.16 of the TPA endows the Tribunal with jurisdiction over treaty claims as well as over contract claims*”<sup>705</sup> (énfasis añadido), como afirma el Prof. Schreuer, la supuesta contradicción identificada por este en realidad no existe. Ello es así toda vez que, incluso conforme a la interpretación errada del artículo 10.16 propuesta por el Prof. Schreuer, no cabe duda alguna que tanto (i) las reclamaciones sobre violaciones del Tratado (bajo los artículos 10.16.1(a)(i)(A) y 10.16.1(b)(i)(A)) como (ii) las reclamaciones sobre violaciones de un acuerdo de inversión (bajo los artículos 10.16.1(a)(i)(C) y 10.16.1(b)(i)(C)) deben presentarse sobre la base de la cláusula de resolución de controversias inversionista-Estado del Tratado. Todas esas reclamaciones (independientemente de si se basan en supuestas violaciones del Tratado o en supuestas violaciones de un acuerdo de inversión) son reclamaciones sometidas a arbitraje *bajo el Tratado* y, por ende, deben cumplir con los requisitos establecidos en el Tratado. Si conforme a lo establecido en el artículo 10.16.1 un

---

<sup>703</sup> **RL-0051**, Tratado, arts. 10.16.1(a), 10.16.1(b).

<sup>704</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 68.

<sup>705</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 69.

demandante decide someter a arbitraje bajo el Tratado una reclamación en la que se alegue que el Perú ha violado un acuerdo de inversión, esa reclamación debe cumplir con las condiciones y limitaciones al consentimiento del Perú establecidas en el artículo 10.18 del Tratado. Por ejemplo, la demandante no podría someter esa reclamación contractual al arbitraje internacional bajo el Tratado “si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada”<sup>706</sup>. En otras palabras, si un demandante decide someter a arbitraje bajo el artículo 10.16.1 del Tratado tanto una reclamación de que el Perú ha violado un acuerdo de inversión como una reclamación de violaciones del Tratado, la demandante *no* estaría violando el Requisito de Renuncia pues no habría iniciado dos actuaciones basadas en dos mecanismos de solución de controversias distintos, sino que ambas habrían sido sometidas bajo la misma disposición del tratado (artículo 10.16.1) y por ende dentro del alcance del consentimiento expresado por el Estado en el Tratado. Es decir, ninguno de los dos tipos de reclamaciones buscaría evadir de manera ilegítima los límites del consentimiento otorgado por las partes del Tratado. Es solo en este tipo de contexto que, aun asumiendo la interpretación errada del artículo 10.16 propuesta por el Prof. Schreuer, resulta legítimo presentar reclamaciones tanto bajo el Tratado como contractuales.

453. Pero la diferencia en el presente caso es que las Demandantes *no* han basado sus reclamaciones contractuales exclusivamente en el artículo 10.16 del Tratado. Por el contrario, y tal como la Solicitud de las Demandantes expresamente lo afirma, “CHM brings claims on its own behalf under **Clause 11.3(a) of the RER Contract** for Peru’s breaches of its obligations under the RER Contract and Peruvian law”<sup>707</sup> (énfasis añadido). Es decir, las Demandantes han presentado: (i) reclamaciones sobre violaciones del Contrato RER bajo el procedimiento de resolución de controversias

---

<sup>706</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.18.1.

<sup>707</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 15, 270.



previsto en el Tratado; y (ii) reclamaciones sobre violaciones del Contrato RER basadas en el procedimiento de resoluciones de controversias previsto en el Contrato RER. Contrariamente a lo que sugiere el Prof. Schreuer, ese *no* es el escenario previsto en el artículo 10.16 del Contrato. Por lo tanto, no existe ninguna contradicción entre la interpretación del artículo de 10.18.2(b) propuesta por el Perú y lo establecido en el artículo 10.16 del Tratado.

454. Por otra parte, sí existe una contradicción entre la interpretación de las Demandantes y el objetivo del Requisito de Renuncia. Como explicó el Prof. Reisman, “*Article 10.18.2 essentially prescribes that a claimant must choose between bringing claims under [the Treaty] or bringing claims under another legal regime – but it is not allowed two bites at the apple once the claimant has elected to initiate a [Treaty] proceeding*”<sup>708</sup>.
455. En *tercer lugar*, como se explica en la **Sección III.D**, el Contrato RER ni siquiera reúne los requisitos para ser considerado un “acuerdo de inversión” bajo el artículo 10.16 del Tratado. Esto refuerza aún más la conclusión que no hay contradicción alguna entre la interpretación del Requisito de Renuncia que presenta el Perú y lo establecido en el artículo 10.16 del Tratado.
456. En *cuarto lugar*, contrariamente a lo que sugiere el Prof. Schreuer, no hay nada injusto o irrazonable en la interpretación del Perú. Como Estados Unidos explicó en su intervención en el caso *Renco I* al interpretar el propio Requisito de Renuncia (en el mismo tratado),

*Article 10.18 is a “no U-turn” waiver provision. Under this clause, claimants may elect to pursue any proceeding (including in domestic court) without relinquishing their right to assert a subsequent claim through arbitration under the Agreement [TPA] . . . . But when asserting claims under the Agreement [TPA], claimants must waive their right to initiate or continue any*

---

<sup>708</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 44.

*proceeding with respect to the measure(s) challenged in the arbitration*<sup>709</sup>.

457. En otras palabras, el Tratado no afecta los derechos que un inversionista pueda tener bajo un acuerdo de inversión. El inversionista tiene total discreción para ejercer sus derechos bajo dicho acuerdo de inversión, inclusive a través de cualquier mecanismo de resolución de controversias contenido en dicho instrumento. Pero si el inversionista, en el ejercicio de su absoluta libertad y discreción, elige iniciar un procedimiento arbitral bajo el Tratado, el inversionista debe cumplir con los requisitos del Tratado. Esos requisitos incluyen la renuncia por parte de la demandante a beneficiarse de manera simultánea o consecutiva (y en perjuicio del Estado) de dos mecanismos de resolución de controversias distintos con respecto a las mismas medidas estatales (independientemente de que tales mecanismos sean invocados en el contexto de un mismo arbitraje o de procedimientos separados). Las Demandantes pueden no estar de acuerdo con ese efecto restrictivo de las condiciones al consentimiento contenidas en el Requisito de Renuncia, pero eso no cambia el hecho que son condiciones jurisdiccionales que se deben observar.

3. *La interpretación de las Demandantes es contraria al objeto y fin del artículo 10.18.2(b) del Tratado*

458. Basadas en el informe del Prof. Schreuer, las Demandantes alegan que

*[t]he object and purpose of the waiver clause . . . does not apply to an international arbitration, such as the present one, in which several types of claims are pursued in conjunction. There are no multiple proceedings in different fora but one unified proceeding. There is no risk of double recovery since the determination of liability and the calculation of quantum are in the hands of one tribunal. And, for the same reason, there is no danger of inconsistent decisions*<sup>710</sup>. (Énfasis añadido)

---

<sup>709</sup> **RL-0201**, *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Segunda presentación de los Estados Unidos de América, 1 de septiembre de 2015, ¶ 4.

<sup>710</sup> Réplica, ¶ 345.

459. Los argumentos de las Demandantes y del Prof. Schreuer son errados, y caracterizan el objetivo y fin del Requisito de Renuncia de una manera inadecuada e incompleta.
460. En *primer lugar*, no es cierto que el Requisito de Renuncia “*does not apply to an international arbitration*” o que se limite exclusivamente a evitar “*duplication of proceedings between the international arbitration and proceedings in domestic courts*”<sup>711</sup>. Como se señaló anteriormente, el Requisito de Renuncia requiere que la demandante renuncie a iniciar o continuar “cualquier actuación”, “ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, **u otros procedimientos de solución de controversias**” (énfasis añadido). El arbitraje internacional incuestionablemente es un “procedimiento[] de solución controversias”. Y, usando la definición de las propias Demandantes<sup>712</sup>, el término “otros” (en inglés, “*other*”) solo requiere que esos “procedimientos de solución de controversias” sean “‘*not the same: DIFFERENT*’” a procedimientos iniciados frente “cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte”. El arbitraje internacional cumple con ese requisito: es una actuación distinta a actuaciones “ante cualquier tribunal judicial o administrativo” nacional. Además, como explicó el Prof. Reisman, “‘*other dispute settlement procedures*’ are not qualified as national; the latter phrase is all encompassing and includes national and international instances”<sup>713</sup>. Por lo tanto, no existe base textual o contextual alguna para concluir que el Requisito de Renuncia “*does not apply to an international arbitration*”, como afirman las Demandantes.
461. En *segundo lugar*, el Requisito de Renuncia no busca exclusivamente eliminar el riesgo de “*double recovery*” o de “*inconsistent decisions*” derivado de la existencia de

---

<sup>711</sup> Réplica, ¶¶ 345-346.

<sup>712</sup> Réplica, ¶ 334.

<sup>713</sup> **RL-0200**, *I Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 31.

*“multiple proceedings in different fora”*<sup>714</sup> (énfasis añadido), como incorrectamente argumentan las Demandantes. Tal requisito busca además evitar la existencia de una multiplicidad de reclamaciones en contra de las mismas medidas, bajo diversos instrumentos (en este caso, el Contrato RER y el Tratado), así como proteger al Estado del incremento injustificado y excesivo de costos legales y del desequilibrio procesal derivados de dichas reclamaciones en contra de las mismas medidas.

462. Además, si bien este Tribunal puede (y debe) evitar que las reclamaciones duplicativas de las Demandantes conlleven *“double recovery”* o *“inconsistent decisions”*, el Tribunal no podría evitar el desequilibrio de derechos procesales que necesariamente conllevaría el hecho de llevar reclamaciones paralelas en contra de las mismas medidas. Y aun si el Tribunal pudiese evitar todas las consecuencias negativas derivadas de la conducta de las Demandantes, ello no significaría que esta cumpliría con los requisitos del Tratado. En efecto, el Tratado tiene que interpretarse en función de sus términos, y no en función de la hipotética capacidad del Tribunal de evitar, en este caso específico, las consecuencias negativas de la conducta de las Demandantes. Así lo confirma el Prof. Reisman, quien explicó que el objetivo de este tipo de requisitos de renuncia

*is to avoid the costs and inequities associated with a multiplication of proceedings which derive from the same measures. Whether these costs and inequities may or may not materialize, or whether a tribunal may administer a case so as to reduce those risks, is irrelevant because jurisdiction for non-treaty claims arising from the same measures as those to which the Treaty applies is precluded by the clause’s text, object and purpose*<sup>715</sup>.

---

<sup>714</sup> Réplica, ¶ 345.

<sup>715</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 38.

463. En efecto, sobre la base de las reglas interpretativas aplicables bajo el derecho internacional consuetudinario, el Prof. Reisman correctamente concluyó que

*[t]he ordinary meaning of the text is pellucid. The drafters . . . intended to preclude multiple actions with respect to claims relating to the same measures wherever those claims might be brought. In order to secure this objective, the critical part of the preclusion is not the venue ("any" venue) where the claim based on the same measure is brought but the claim itself. Hence the repetitive language: to preclude claimants from initiating or continuing any proceeding before any instance with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 10.16<sup>716</sup>. (Énfasis añadido)*

464. Por lo tanto, la interpretación de las Demandantes es opuesta al objeto y fin del Requisito de Renuncia, que no es otro que prohibir la duplicación de acciones y reclamaciones basadas en las mismas medidas. La interpretación de las Demandantes llevaría a la conclusión ilógica de que, siempre y cuando lo haga en el contexto de un mismo procedimiento arbitral, la demandante puede exigir al Estado que responda, y al Tribunal que decida:

- a. una reclamación presentada por la demandante por cuenta propia sobre la base del artículo 10.16.1(a)(i)(A), según la cual una serie de medidas del demandado ha violado las protecciones sustantivas del Tratado;
- b. una reclamación presentada por la demandante por cuenta propia sobre la base del artículo 10.16.1(a)(i)(C), según la cual las mismas medidas del demandado también han violado un acuerdo de inversión (u otro instrumento, aunque no cumpla con la definición de acuerdo de inversión);
- c. una reclamación presentada por la demandante en representación de una empresa del demandado sobre la base del artículo 10.16.1(b)(i)(C) según la cual la misma serie de medidas del demandado ha violado el mismo

---

<sup>716</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 32.

acuerdo de inversión (u otro instrumento, aunque no cumpla con la definición de acuerdo de inversión); y

- d. una reclamación presentada sobre la base del mecanismo de resolución de disputas del contrato de inversión (invocado ya en sus otras reclamaciones) según la cual la misma serie de medidas del demandado ha violado el mismo acuerdo de inversión (u otro instrumento, aunque no cumpla con la definición de acuerdo de inversión).

465. Independientemente de si estas reclamaciones se presentan frente a un mismo tribunal o frente a múltiples tribunales (ya sea arbitrales o judiciales domésticos), es evidente que la interpretación de las Demandantes llevaría a una situación que: (i) sería manifiestamente contraria al principio de economía judicial; (ii) crearía un desequilibrio procesal flagrante en favor de la demandante, toda vez que esta solo tendría que prevalecer en una de sus múltiples reclamaciones en contra de las mismas medidas, mientras que el Estado tendría que rebatir todas y cada una de ellas; y (iii) desconocería los términos expresos del Tratado. Naturalmente, esta situación sería contraria al objeto y fin del Requisito de Renuncia. A modo de conclusión al respecto, cabe reiterar el defecto que el Prof. Reisman identificó en el argumento propuesto por el demandante en *Renco I*, similar a aquel que proponen las Demandantes en el presente arbitraje: “*[I]f the waiver is merely limited to parallel or future proceedings, claimants will inevitably do what [claimant here] has done; they will bring non-[Treaty] claims before the same arbitral tribunal and [thereby] successfully circumvent the waiver altogether*”<sup>717</sup>.

---

<sup>717</sup> **RL-0200**, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Opinión sobre la interpretación jurídica internacional de la disposición sobre renuncia en el capítulo 10 del DR-CAFTA, 22 de marzo de 2010 (Reisman), ¶ 44.

**C. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para decidir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal pues las Demandantes no las incluyeron en su notificación de arbitraje**

466. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que no fue sino hasta la Solicitud de Arbitraje que las Demandantes comunicaron al Perú sus reclamaciones que, mediante la Investigación Penal de la Fiscalía Ambiental de Arequipa, el Perú había violado los estándares de expropiación, de trato justo y equitativo y de nación más favorecida contenidos en el Tratado ("**Reclamaciones sobre la Investigación Penal**")<sup>718</sup>, así como el Contrato RER y el derecho peruano.
467. Sin embargo, conforme al requisito jurisdiccional de notificación y espera establecido en el artículo 10.16.2 del Tratado ("**Requisito de Notificación**")<sup>719</sup>, las Demandantes tenían la obligación de notificar esas reclamaciones al Perú "[p]or lo menos 90 días antes de . . . somet[erlas] a arbitraje"<sup>720</sup>. Incumpliendo tal requisito, las Demandantes *no* incluyeron absolutamente ninguna información o reclamación relativa a la Investigación Penal de la Fiscalía Ambiental de Arequipa en su notificación de intención de someter la presente disputa a arbitraje ("**Tercera Notificación de Intención**")<sup>721</sup>. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para decidir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal.
468. Las Demandantes admiten que no incluyeron esas reclamaciones en su Tercera Notificación de Intención (ni en sus dos anteriores notificaciones de intención)<sup>722</sup>. Sin embargo, alegan que el Tribunal de todas formas tiene jurisdicción para pronunciarse sobre ellas porque supuestamente: (i) el Requisito de Notificación "*has a procedural and non-jurisdictional character*"<sup>723</sup>; (ii) "*a notice of intent is not*

---

<sup>718</sup> Réplica, ¶¶392, 539–543, 620.

<sup>719</sup> Memorial de Contestación, § IV.C.

<sup>720</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16.2.

<sup>721</sup> **Anexo C-0023**, Tercera Notificación de Intención.

<sup>722</sup> Réplica, ¶ 363.

<sup>723</sup> Réplica, § III.C.1.

*required to be complete or exhaustive for purposes of complying with” el Requisito de Notificación<sup>724</sup>; (iii) las Reclamaciones sobre la Investigación Penal “do not change the general character of the case”<sup>725</sup>; y (iv) “[b]oth the TPA and the ICSID Convention anticipate new claims being raised after a Notice of Arbitration”<sup>726</sup>.*

469. Las siguientes secciones demostrarán que ninguno de estos argumentos tiene mérito alguno y, por lo tanto, que el Tribunal carece de jurisdicción para decidir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal.

1. *El Requisito de Notificación es una condición jurisdiccional que forma parte integral del consentimiento a arbitraje del Perú*

470. Conscientes de que no han cumplido con el Requisito de Notificación, las Demandantes tratan de excusarse alegando que dicho requisito “*is not a jurisdictional predicate, but a procedural rule that does not deprive the Tribunal of jurisdiction*”<sup>727</sup>. En realidad, tal caracterización del artículo 10.16.2 como “*procedural rule*” no es más que un forma eufemista de afirmar que las violaciones del Requisito de Notificación no acarrearán ninguna consecuencia. Como se explica a continuación, los argumentos de las Demandantes deben ser rechazados porque son contrarios a la regla general de interpretación codificada en el artículo 31.1 de la CVDT.

471. El Requisito de Notificación establece que

[p]or lo menos 90 días **antes de que se someta una reclamación a arbitraje** de conformidad con esta Sección, el demandante **entregará** al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). En la notificación se **especificará**:

---

<sup>724</sup> Réplica, ¶ 357.

<sup>725</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>726</sup> Réplica, § III.C.4.

<sup>727</sup> Réplica, ¶ 353.



...

(b) por **cada reclamación**, la disposición de este Acuerdo, la autorización de inversión o el acuerdo de inversión presuntamente violado y cualquier otra disposición aplicable;

(c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda **cada reclamación**; y

(d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados<sup>728</sup>. (Énfasis añadido)

472. En *primer lugar*, el sentido corriente de los términos arriba citados (que es el punto de partida de una interpretación conforme al artículo 31.1 de la CVDT) deja claro que una demandante solo tiene derecho a someter “una reclamación a arbitraje de conformidad con [la] Sección [B]” del Tratado si, “[p]or lo menos 90 días antes”, ha “entrega[do] al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje”. Así lo confirma la frase de carácter vinculante “el demandante *entregará*” (en inglés, “*shall deliver*”), la cual está inmediatamente precedida por la frase “antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección”. Los términos “una reclamación” (en inglés, “*any claim*”) confirman que el Requisito de Notificación aplica a *todas* las reclamaciones que la demandante pretenda someter a arbitraje.
473. La frase “[e]n la notificación se **especificará**” (en inglés, “[*t*]he notice *shall specify*”) (énfasis añadido) confirma que cualquier demandante tiene la obligación de incluir en su notificación de intención la información detallada en las cláusulas 10.16.2(a)–(d). Los términos “cada reclamación” en dichas cláusulas denotan que la demandante debe aportar dicha información en relación con *todas* las reclamaciones que pretende someter a arbitraje.
474. Como ha explicado tanto la jurisprudencia como la doctrina, una interpretación de “buena fe” conforme el principio de efectividad (“*effet utile*”) requiere dar a los

---

<sup>728</sup> RL-0051, Tratado, art. 10.16.2.

términos del Requisito de Notificación “*their fullest weight and effect consistent with the normal sense of the words and with other parts*” del Tratado<sup>729</sup>.

475. Confirmando todo lo anterior, el tribunal en *Kappes c. Guatemala* hizo las siguientes observaciones acerca de una cláusula idéntica al Requisito de Notificación:

*[(i)] the reference to delivery of a prior notice of intent applies to the submission of ‘any claim,’ and the specifications for the notice are framed as applying ‘for each claim’; [(ii)] each of the two relevant sentences uses the phrase ‘shall’ (as in ‘shall deliver’ and ‘shall specify’), which commonly denotes a requirement rather than a mere recommendation; [(iii)] [t]he combination of these two elements makes clear that a notice of intent is required to initiate an arbitration, and that a claimant must include in that notice a reference to all then-intended claims; [(iv)] Article 10.16.2 . . . must be given meaning, and the obvious meaning is that a claimant may not proceed directly to a notice of arbitration, without first giving a respondent the notice required with respect to each of the claimant's intended claims<sup>730</sup>. (Énfasis añadido)*

476. En ese mismo sentido, la opinión disidente en el caso *B-Mex v. México*, en relación con una cláusula muy similar al Requisito de Notificación<sup>731</sup>, señala que “[e]l

---

<sup>729</sup> **RL-0186**, *Murphy Exploration & Production Company – International c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 13 de noviembre de 2013 (Hobér, Abi-Saab, Hanotiau), ¶ 171 (“[T]he principle of *effet utile*, which requires tribunals to interpret treaty provisions ‘so as to give them their fullest weight and effect consistent with the normal sense of the words and with other parts of the text, and in such a way that a reason and a meaning can be attributed to every part of the text.’” (citando **RL-0187**, Richard Gardiner, “Part I: Overview, History, Materials, and Dramatis Personae”, TREATY INTERPRETATION (2008), pág. 64).

<sup>730</sup> **CL-0126**, *Daniel W Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Excepciones Preliminares, 13 de marzo de 2020 (Kalicki, Townsend, Douglas), ¶ 191; *ver también RL-0223*, *David R. Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018 (Siqueiros, Baker, Nikken), ¶ 344.

<sup>731</sup> **RL-0224**, *B-Mex, LLC, et al. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raul E. Vinuesa, 6 de julio 2019 (Verhoosel, Born, Vinuesa), ¶ 35 (en este caso Vinuesa discutía el artículo 1119 de NAFTA, el cual establece que “[t]he disputing investor shall deliver to the disputing Party written notice of its intention to submit a claim to arbitration at least 90 days before the claim is submitted, which notice shall specify: (a) the name and address of the

sentido corriente de ‘notificará’ (*‘shall deliver [. . .] [a] notice’*, en inglés) expresa una ‘exigencia’ o ‘mandato’. . . El término ‘notificará’ . . . expresa entonces, la imposición de una obligación de cumplimiento efectivo”<sup>732</sup>. Sobre esa base, la opinión disidente concluye que “la Notificación de Intención es un prerequisite jurisdiccional”<sup>733</sup>.

477. En *segundo lugar*, el contexto del Requisito de Notificación también confirma su carácter jurisdiccional. El artículo 10.16 es parte de la Sección B del Capítulo Diez del Tratado, la cual se titula “Solución de Controversias Inversionista-Estado”. De por sí, esto sugiere que la violación de las obligaciones contenidas en la Sección B tiene un impacto directo en cualquier arbitraje Inversionista-Estado bajo el Tratado.
478. El primer artículo de la Sección B (titulado “Artículo 10.15: Consultas y Negociación”) establece que, antes de someter una controversia inversionista-Estado a arbitraje bajo el Tratado, “el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la **controversia** mediante consultas y negociación” (énfasis añadido)<sup>734</sup>. El artículo 10.15 usa el término “controversia” mientras que el artículo 10.16 se refiere a “reclamación”. Esto confirma que, para cumplir con el Requisito de Notificación, no basta con dar información sobre una *controversia*, sino que en la notificación debe identificarse y tratarse *cada reclamación* que subyace dicha controversia.

---

*disputing investor and, where a claim is made under Article 1117, the name and address of the enterprise; (b) the provisions of this Agreement alleged to have been breached and any other relevant provisions; (c) the issues and the factual basis for the claim; and (d) the relief sought and the approximate amount of damages claimed.”).*

<sup>732</sup> **RL-0224**, *B-Mex, LLC, et al. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raul E. Vinuesa, 6 de julio 2019 (Verhoosel, Born, Vinuesa), ¶ 35.

<sup>733</sup> **RL-0224**, *B-Mex, LLC, et al. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raul E. Vinuesa, 6 de julio 2019 (Verhoosel, Born, Vinuesa), ¶ 54.

<sup>734</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.15.

479. El artículo 10.16 (“Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje”) – en el que se encuentra el Requisito de Notificación – es el segundo artículo de la Sección B. Como su título lo refleja, su objetivo es establecer las condiciones que toda demandante tiene la obligación de cumplir para someter una reclamación al arbitraje. En ese sentido, el artículo 10.16.1 establece que una reclamación solo puede someterse a arbitraje “[e]n caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación”. Similarmente, el artículo 10.16.3 establece que “el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1” solo si “ha[n] transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación”. En las palabras del propio Prof. Schreuer, “*Articles 10.16 (1) and 10.16 (3) condition jurisdiction on the existence of two requirements*”<sup>735</sup>. No existe base textual alguna para concluir que el Requisito de Notificación contenido en el artículo 10.16.2 tiene una naturaleza distinta a los requisitos contenidos en el párrafo inmediatamente anterior y posterior.
480. El artículo 10.17 (“Consentimiento de Cada Una de las Partes [del Tratado] al Arbitraje”) – que es el tercer artículo de la Sección B – también forma parte del contexto del Requisito de Notificación. Como su título confirma, dicho artículo refleja el consentimiento de las partes al arbitraje. Su primer párrafo establece que “[c]ada Parte consiente en someter una reclamación al arbitraje, **con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Acuerdo**” (énfasis añadido). Es decir, el Perú solo consintió a someter al arbitraje aquellas reclamaciones que se sometían “con arreglo a” la Sección 10.B del Tratado. Así lo confirmó el tribunal en *Renco I c. Perú* al analizar el mismo Tratado:

Resulta axiomático que la jurisdicción del Tribunal deba fundarse en la existencia de un acuerdo de arbitraje válido entre Renco y Perú. Con arreglo al Tratado, un acuerdo de arbitraje se conforma cuando un inversionista acepta una

---

<sup>735</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 89.

oferta de arbitraje vigente de Perú al someter una reclamación a arbitraje **de conformidad con los requisitos establecidos en la Sección B del Capítulo 10 del Tratado**<sup>736</sup>. (Énfasis añadido)

481. El Requisito de Notificación es uno de “los requisitos establecidos en la Sección B del Capítulo 10 del Tratado”. Por lo tanto, si un demandante presentase en el arbitraje una reclamación (“*any claim*”) sin cumplir con el Requisito de Notificación: (i) dicha reclamación no habría sido sometida “con arreglo a” la Sección 10.B del Tratado<sup>737</sup>; (ii) no existiría un acuerdo de arbitraje válido; y (iii) el tribunal carecería de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre la misma. En efecto, como la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) ha confirmado en múltiples ocasiones, “[w]hen . . . consent is expressed in a compromissory clause in an international agreement, any conditions to which such consent is subject must be regarded as constituting the limits thereon”<sup>738</sup>.
482. En *tercer lugar*, el objeto y fin del Requisito de Notificación confirma que este forma parte del consentimiento al arbitraje otorgado por el Perú. Al analizar una disposición idéntica al Requisito de Notificación, el tribunal en *Kappes c. Guatemala* explicó que “*there are several purposes of such requirements, including to enable the respondent State to investigate the claim, conduct such dispute settlement negotiations as it considers appropriate, and to take initial steps to organize its defense prior to the proceedings getting underway*”<sup>739</sup>. Otros tribunales arbitrales han llegado a la misma conclusión en relación con artículos similares al Requisito de Notificación, y todos

---

<sup>736</sup> **RL-0079**, *The Renco Group c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), ¶ 71.

<sup>737</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.17.

<sup>738</sup> **RL-0227**, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, CIJ, Decisión, 3 de febrero de 2006, ¶ 88; *ver también RL-0228*, *Immunities and Criminal Proceedings*, CIJ, Decisión, 6 de junio de 2018, ¶ 42.

<sup>739</sup> **CL-0126**, *Daniel W Kappes y Kappes, Cassiday & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Excepciones Preliminares, 13 de marzo de 2020 (Kalicki, Townsend, Douglas), ¶ 198.

han confirmado que los objetivos de dichos artículos están intrínsecamente ligados al consentimiento al arbitraje del Estado anfitrión<sup>740</sup>.

483. En *cuarto lugar*, contrariamente a lo que afirman las Demandantes, es falso que “*the majority of arbitral tribunals have found that ‘the notice and wait provisions were procedural in nature and their non-observance did not affect the tribunal’s jurisdiction’*”<sup>741</sup> (énfasis añadido). Esa afirmación de las Demandantes se basa en un puñado de decisiones emitidas hace más de 15 años sobre la base de instrumentos distintos al Tratado<sup>742</sup>. La jurisprudencia más reciente, sin embargo, confirma que los requisitos de notificación sí son condiciones de carácter jurisdiccional.
484. Por ejemplo, en marzo de 2020 el tribunal en *Kappes c. Guatemala* ya referido anteriormente concluyó que, conforme a una cláusula idéntica al Requisito de Notificación, “*a notice of intent is required to initiate an arbitration . . . The notice is not characterized as a merely illustrative document . . . but rather as a mandatory*

---

<sup>740</sup> **RL-0224**, *B-Mex, LLC, et al. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raul E. Vinuesa, 6 de julio 2019 (Verhoosel, Born, Vinuesa), ¶¶ 61, 69; **RL-0223**, *David R. Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018 (Siqueiros, Baker, Nikken), ¶ 346; *ver también RL-0229*, *Western NIS Enterprise Fund c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/04/2, Orden, 16 de marzo de 2006 (Oreamuno, Paulsson, Pryles), ¶ 5 (“**Proper notice is an important element of the State’s consent to arbitration**, as it allows the State, acting through its competent organs, to examine and possibly resolve the dispute by negotiations” (énfasis añadido)).

<sup>741</sup> Réplica, ¶ 351.

<sup>742</sup> Las Demandantes solamente hacen referencia a dos decisiones, ambas de las cuales versaban sobre tratados suscritos por Paquistán. **RL-0130**, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámico de Paquistán*, Caso CIADI ARB/01/13, Decisión del Tribunal sobre Objeciones de Jurisdicción, 6 de agosto de 2003 (Feliciano, Faurès, Thomas), la decisión se basó en el TBI entre Paquistán y Suiza, mientras en **RL-0044**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), la decisión se basó en el TBI entre Paquistán y Turquía.

*precondition, requiring advance provision of information regarding all claims that the claimant intends to submit to arbitration*<sup>743</sup> (énfasis añadido).

485. En el mismo sentido, en noviembre de 2019 el tribunal en *Almasryia c. Kuwait* concluyó que

*[t]he purpose of paragraphs 1 and 2 of Article 10 is . . . to prevent a dispute by giving **advance notice** to a State so that, if possible, a positive solution to the dispute may be achieved. **This requirement is an integral part of the State's consent rather than a negligible formality** . . . [T]he provision does condition resort to arbitration to the fulfillment of certain requirements, among them a notification to the other party in writing*<sup>744</sup>. (Énfasis añadido)

486. Por su parte, el tribunal *Guaracachi c. Bolivia* en su fallo emitido en enero de 2014 observó que las partes solo habían prestado “*their consent to arbitration subject to the existence of a written notification of a claim and subject to the passing of six months' time between such notification and any request of arbitration*”<sup>745</sup>. Sobre esa base, el tribunal concluyó que “at least in this case, the ‘cooling off period’ is a **jurisdictional barrier** conditioning the jurisdiction of the Tribunal *rationae voluntatis*”<sup>746</sup> (énfasis añadido).

487. Muchos otros tribunales han llegado a la misma conclusión<sup>747</sup>. En consecuencia, tanto el texto del Requisito de Notificación como la jurisprudencia confirman que

---

<sup>743</sup> **CL-0126**, *Daniel W Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Excepciones Preliminares, 13 de marzo de 2020 (Kalicki, Townsend, Douglas), ¶ 191.

<sup>744</sup> **RL-0230**, *Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. c. Estado de Kuwait*, Caso CIADI No. ARB/18/2, Laudo sobre la solicitud de la Demandada bajo la Regla 41(5) del Reglamento CIADI, 1 de noviembre de 2019 (Ramírez-Hernández, Dévaud, Knieper), ¶ 39.

<sup>745</sup> **CL-0032**, *Guaracachi America, Inc. & Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014 (Júdice, Conthe, Vinuesa), ¶ 389

<sup>746</sup> **CL-0032**, *Guaracachi America, Inc. & Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014 (Júdice, Conthe, Vinuesa), ¶ 390.

<sup>747</sup> **RL-0244**, *Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de enero de 2004 (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), ¶ 88

el Requisito de Notificación es un elemento esencial del consentimiento a arbitraje del Perú, cuyo incumplimiento conlleva que el Tribunal carezca de jurisdicción.

488. Es más, aun si el Requisito de Notificación fuese una “*procedural rule*”, como afirman las Demandantes, la violación de dicho requisito de todas formas conllevaría que las Reclamaciones sobre la Investigación deban ser rechazadas, por ser inadmisibles. En ese sentido, en enero de 2017, el tribunal en *Supervisión y Control c. Costa Rica* recordó “*the importance of proper notice, which is an important element of the State’s consent to arbitration*”<sup>748</sup>. Sobre esa base, el tribunal concluyó que

[t]he failure to duly notify the State receiving the investment of the existence of a dispute constitutes a violation of Article XI.1 of the Treaty. This implies that **any claim that has not been notified is inadmissible** in the respective proceeding, because the prior negotiation process agreed to by the parties has not been exhausted<sup>749</sup>. (Énfasis añadido)

489. Igualmente, el tribunal en *Sutter c. Madagascar* explicó en abril de 2020 que

la jurisprudencia admite que la exigencia de notificación previa sumada a la exigencia de brindar explicaciones detalladas requiere por parte del inversionista la articulación de quejas o reclamaciones, con la consecuencia que **toda reclamación adicional presentada por un inversionista en la solicitud de arbitraje o en el memorial de demanda, que no hubiese sido previamente notificada o que no tuviese un vínculo directo con las reclamaciones previamente**

---

(“*Such requirement is in the view of the Tribunal very much a jurisdictional one. A failure to comply with that requirement would result in a determination of lack of jurisdiction*” (énfasis añadido)); **RL-0231**, *Generation Ukraine Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003 (Paulsson, Salpius, Voss), ¶ 14.3 (“*Some authorities consider the requirement to consult and negotiate before proceeding to arbitration as ‘procedural’ rather than a condition precedent for the vesting of jurisdiction. This Tribunal would be hesitant to interpret a clear provision of the BIT in such a way so as to render it superfluous, as would be the case if a ‘procedural’ characterisation of the requirement effectively empowered the investor to ignore it at its discretion*”).

<sup>748</sup> **RL-0082**, *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), ¶ 339.

<sup>749</sup> **RL-0082**, *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), ¶ 340.



**notificadas, puede ser declarada inadmisibles**<sup>750</sup>. (Énfasis añadido)

490. Por último, aun si la afirmación de las Demandantes acerca de la jurisprudencia fuese cierta (*quod non*), ello sería irrelevante porque el Tribunal debe basar su decisión en este caso en el texto de Tratado aplicable en este caso, y no en la cantidad de decisiones arbitrales que se hayan emitido en un sentido o en otro en casos distintos, involucrando tratados distintos.

2. *El Requisito de Notificación requiere expresamente que las Demandantes especifiquen las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación*

491. Las Demandantes también intentan excusar su incumplimiento del Requisito de Notificación alegando que “*a notice of intent is not required to be complete or exhaustive for purposes of complying with the Notice and Wait requirement*”<sup>751</sup>. Según las Demandantes, “*all that is required is a reasonable degree of specificity that allows an adequate identification of the dispute*”<sup>752</sup>. Este argumento también debe ser rechazado por ser inconsistente con el texto del Requisito de Notificación.

492. Como se explicó en la sección anterior, el Requisito de Notificación no se limita a la *controversia*, sino que aplica a todas las *reclamaciones* (“*any claim*”) que subyacen la controversia. Es más, al establecer que en la notificación “se especificará” la información enumerada en los párrafos (a) a (d) del Requisito de Notificación, dicha disposición requería que las Demandantes explicasen “de modo preciso”<sup>753</sup> “las cuestiones de hecho y de derecho” y otros detalles de las Reclamaciones sobre la Investigación Penal. Por ende, el sentido corriente de los términos del Requisito

---

<sup>750</sup> **RL-0232**, *Peter de Sutter, et al. c. República de Madagascar*, Caso CIADI No. ARB/17/18, Laudo, 17 de abril de 2020 (Pellett, Kaufmann-Kohler, Malinvaud), ¶ 245.

<sup>751</sup> Réplica, ¶ 357.

<sup>752</sup> Réplica, ¶ 357.

<sup>753</sup> **Anexo R-0170**, “*Especificar*”, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, último acceso 11 de noviembre de 2021. La Real Academia de la Lengua Española define el verbo “especificar” como “[e]xplicar, declarar con individualidad algo” y “fijar o determinar de modo preciso”.

de Notificación desmiente que se pueda satisfacer ese requisito mediante una notificación incompleta que: (i) omita de lleno una reclamación; o (ii) permita simplemente “*an adequate identification of the dispute*”.

493. Conscientes de que su tesis es manifiestamente contraria al Requisito de Notificación, las Demandantes ni siquiera han intentado sustentar su argumento sobre la base del texto de dicha disposición. En su lugar, las Demandantes prueban suerte con la jurisprudencia de los tribunales de inversión. Pero, como se explica a continuación, esa jurisprudencia tampoco las asiste.
494. Las Demandantes se basan en el informe del Prof. Schreuer para afirmar que “[t]ribunals have found that all that is required [‘for purposes of complying with the Notice and Wait requirement’] is a reasonable degree of specificity that allows an adequate identification of the dispute”<sup>754</sup>. El Prof. Schreuer por su parte basa dicha afirmación en el párrafo 560 de la decisión sobre jurisdicción emitida en *Abaclat et al c. Argentina*<sup>755</sup>. En dicho párrafo, el tribunal concluyó que

*[f]or consultation talks to be conducted in accordance with Article 8(1) BIT [between Argentina and Italy], it is not necessary to identify or name specific legal issues. Rather, it is sufficient that the context of the dispute be the same as the context of the dispute brought forward under Article 8 BIT*<sup>756</sup>. (Énfasis añadido)

495. Es evidente que la declaración del tribunal en *Abaclat et al c. Argentina* citada por el Prof. Schreuer se basó exclusivamente en el contenido del artículo 8(1) del TBI entre Argentina e Italia, el cual establecía que “[t]oda controversia relativa a las inversiones que surja entre un inversor de una de las Partes Contratantes y la otra Parte, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será, en la medida de lo posible, solucionada por consultas amistosas entre las partes en la

---

<sup>754</sup> Réplica, ¶ 357.

<sup>755</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, nota al pie 119, ¶ 93.

<sup>756</sup> **CL-0099**, *Abaclat et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011 (Tercier, Abi-Saab, van den Berg), ¶ 560.

controversia”<sup>757</sup>. Es decir, en claro contraste con el Requisito de Notificación, la disposición aplicable en *Abaclat et al c. Argentina* no requería que el inversor notificase por escrito sus *reclamaciones* al Estado, ni mucho menos que especificase información detallada acerca de cada una de ellas. Por los mismos motivos, las referencias del Prof. Schreurer a las decisiones emitidas en *Burlington c. Ecuador*, *RREF c. España*, *Tulip Real Estate c. Turquía* y *Tenaris y Talta c. Venezuela* son irrelevantes para interpretar el contenido y alcance del Requisito de Notificación<sup>758</sup>.

496. En claro contraste, los tribunales que *sí* han analizado cláusulas similares al Requisito de Notificación han confirmado que las notificaciones de intención en cuestión debían incluir información detallada sobre cada una de las reclamaciones que los inversionistas pretendían someter a arbitraje. Por ejemplo, en *Aven c. Costa Rica*, sobre la base de una cláusula idéntica al Requisito de Notificación, el tribunal explicó que

el consentimiento de un Estado a someterse a arbitraje conforme al DR-CAFTA presupone el cumplimiento de los requisitos para la presentación de la reclamación, incluidos aquellos establecidos en el Artículo 10.16(2) el cual dispone **la necesidad de incluir en la notificación de intención no sólo una descripción de los hechos de cada reclamación, sino su ‘fundamento jurídico’**<sup>759</sup>. (Énfasis añadido).

---

<sup>757</sup>**RL-0226**, Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre la República Argentina y la República Italiana, 22 de mayo de 1990, art. 8(1).

<sup>758</sup>**RL-0005**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶ 333; **CL-0173**, *RREEF Infrastructure (G.P.) Ltd. y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à.r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de junio de 2016 (Pellet, Nikken, Volterra), ¶ 78; **RL-0083**, *Tulip Real Estate y Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre el tema jurisdiccional bifurcado, 5 de marzo de 2013 (Griffith, Evan, Knieper), ¶ 83, 92; **CL-0185**, *Tenaris S.A. y Talta-Traiding e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/26, Laudo, 29 de enero de 2016 (Beechey, Kessler, Landau), ¶ 242.

<sup>759</sup> **RL-0223**, *David R. Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018 (Siqueiros, Baker, Nikken), ¶ 344.

497. Similarmente, el tribunal en el caso *Kappes c. Guatemala* (citado por las propias Demandantes<sup>760</sup>) concluyó que un artículo prácticamente idéntico al Requisito de Notificación requería que la notificación de intención incluyese *todas las reclamaciones* que se pretendían someter a arbitraje<sup>761</sup>.

3. *Las Demandantes tenían todos los elementos necesarios para incluir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal en la Tercera Notificación de Intención y cumplir así con el Requisito de Notificación*

498. Las Demandantes también intentan excusar su incumplimiento del Requisito de Notificación alegando que “*Claimants did not specifically mention the early phases of the Criminal Investigation against ██████████ in its Third Notice of Intent, dated May 28, 2019, because at that time Claimants were still assessing the nature and impact of the AEP’s investigation which closed on May 2, 2019*”<sup>762</sup>. Sin embargo, en directa contradicción con ese argumento, en otra sección de la Réplica las Demandantes admiten abiertamente que “*Claimants . . . appreciate[d] the full magnitude of the impact of this measure [viz. la Investigación Penal de la Fiscalía Ambiental de Arequipa] [in] early 2019, when DEG told Claimants [el 29 de enero de 2019] that the reputational risks associated with the criminal proceeding may be too serious to overcome*”<sup>763</sup>. DEG habría comunicado esa impresión cuatro meses *antes* de la Tercera Notificación de Intención. Siendo esto así, las Demandantes no tenían excusa para omitir sus Reclamaciones sobre la Investigación Penal en dicha notificación.

499. En la Solicitud de Arbitraje, las Demandantes basan las Reclamaciones sobre la Investigación Penal en las siguientes alegaciones de hecho: (i) “*on March 24, 2017*

---

<sup>760</sup> Réplica, ¶ 359.

<sup>761</sup> **CL-0126**, *Daniel W Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Excepciones Preliminares, 13 de marzo de 2020 (Kalicki, Townsend, Douglas), ¶ 191 (“*(iv) Article 10.16.2 . . . must be given meaning, and the obvious meaning is that a claimant may not proceed directly to a notice of arbitration, without first giving a respondent the notice required with respect to each of the claimant’s intended claims*” (énfasis añadido)).

<sup>762</sup> Réplica, ¶ 363.

<sup>763</sup> Réplica, ¶ 179 (citando **Anexo C-0244**, Correo de DEG (A. Holstein) a Latam (S. Sillen, *et al.*), 29 de enero de 2019).

... the Arequipa Environmental Prosecutor . . . commenced a baseless criminal investigation that . . . called into question ARMA's prior approval of the environmental permit for . . . the Mamacocha Project"<sup>764</sup>; y (ii) "[i]n February 2018 . . . the Arequipa Environmental Prosecutor . . . expand[ed] its criminal investigation to include CHM's lead Peruvian lawyer"<sup>765</sup> (énfasis añadido). Y tanto el abogado de CH Mamacocha [REDACTED] como las propias Demandantes han confirmado en numerosas ocasiones que fueron informados de estos hechos mucho antes del envío de la Tercera Notificación de Intención<sup>766</sup>.

500. Pese a lo anterior, las Demandantes intentan excusar su incumplimiento del Requisito de Notificación alegando que "[f]ormal charges were not lodged against [REDACTED] until October 18, 2019, five months after the Notice of Intent was submitted on May 28, 2019"<sup>767</sup>. Pero la acusación formal a la que se refieren las Demandantes ("Acusación Fiscal") no es la base de las Reclamaciones sobre la Investigación Penal, ni modificó sustancialmente dichas reclamaciones. La prueba de ello es que las Demandantes presentaron las Reclamaciones sobre la Investigación Penal antes de la Acusación Fiscal<sup>768</sup>. Así, ya en la Solicitud de Arbitraje presentada por las Demandantes el 30 de agosto de 2019 (dos meses antes de la Acusación Fiscal), las Demandantes habían alegado:

- a. que "Peru's decision to commence the criminal investigation concerning the process for procuring the environmental permits for the Mamacocha Project violated the fair and equitable treatment standard under the Treaty"<sup>769</sup>;
- b. que "[t]he commencement and pursuit of this meritless investigation of CHM and subsequent criminal charge against . . . [REDACTED] is emblematic of a pattern

---

<sup>764</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 184.

<sup>765</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 31.

<sup>766</sup> Ver Primera Declaración Testimonial de Roberto Santiváñez, ¶¶ 48, 51, 53.

<sup>767</sup> Réplica, ¶ 363.

<sup>768</sup> Réplica, ¶¶ 539–543, 620.

<sup>769</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 184.

*of arbitrary and capricious actions of government authorities interfering with and ultimately destroying the Project*<sup>770</sup>; y

- c. que “[n]one of the relevant exceptions under Article 10.7(1) would convert Peru’s unlawful expropriation into a lawful taking”, entre otros motivos, porque “Peru’s measures were discriminatory in nature against Latam Hydro and CHM, particularly through . . . the Arequipa Environmental Prosecutor’s aggressive political and legal challenges to the Project and its legal counsel”<sup>771</sup>.

501. De hecho, incluso después de presentada la Acusación Fiscal, las Demandantes siguieron basando las Reclamaciones sobre la Investigación Penal en hechos que tuvieron lugar *antes* de que presentasen la Tercera Notificación de Intención (y por tanto *antes* de la Acusación Fiscal)<sup>772</sup>.

502. Por último, las Demandantes alegan que el Tratado les permitía desconocer el Requisito de Notificación porque las “*claims related to the Criminal Investigation and Formalization of Charges brought against [REDACTED] do not change the general character of the case*”<sup>773</sup>. En apoyo de ese supuesto estándar legal, las Demandantes se refieren al párrafo 94 del informe del Prof. Schreurer, el cual se basa en el laudo emitido en *RREEF c. España*. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, las conclusiones de ese tribunal no se basaron en el Requisito de Notificación ni en una disposición similar, sino en el artículo 26(1) del Tratado sobre la Carta de la Energía, el cual solo requiere que las partes intenten resolver amigablemente la *controversia* antes del inicio del arbitraje<sup>774</sup>. Sobre esa base, el tribunal concluyó que

---

<sup>770</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 191.

<sup>771</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 229, 231.

<sup>772</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 311, 312, 376, 380.

<sup>773</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>774</sup> **RL-0245** Tratado sobre la Carta de la Energía, 17 de diciembre de 1994, art. 26(1) (“En la medida de lo posible, se resolverán amigablemente las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquella de una obligación derivada de la Parte III relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera”).

*“the core issue is whether the additional claims change the character of the case”* previamente negociado. Pero, como se explicó anteriormente, el Requisito de Notificación requiere mucho más que simplemente comunicar la existencia de una controversia. Requiere también notificar al Estado de cada reclamación.

503. Y no cabe duda que de que las Reclamaciones sobre la Investigación Penal deben ser consideradas como reclamaciones independientes y distintas de las incluidas en la Tercera Notificación de Intención. Se basan en hechos que ni siquiera se mencionaron en dicha notificación. Forman la base de alegaciones sobre violaciones independientes del Tratado. Y las Demandantes incluso formulan, en el petitorio de sus escritos, solicitudes de reparación: (i) que no estaban incluidas en la Tercera Notificación de Intención; y (ii) que están relacionadas entera y exclusivamente con la Investigación Penal de la Fiscalía de Arequipa. Por ejemplo, piden que el Tribunal *“order Peru to cease and desist its harassment of CHM and [REDACTED] by terminating any criminal matter that concerns their involvement in securing environmental permits for the Mamacocha Project”*<sup>775</sup>. Además, sus reclamaciones de daños incluyen los *“[l]egal costs related to the criminal defense of [REDACTED] and the officials who had previously granted the environmental permits to the Mamacocha Project”*<sup>776</sup>.

4. *Ni el Tratado ni el Convenio CIADI permiten que las Demandantes desconozcan el Requisito de Notificación*

504. Las Demandantes también intentan excusar su violación del Requisito de Notificación alegando que tanto el artículo 10.16.4 del Tratado como el artículo 46 del Convenio CIADI *“anticipate new claims being raised after a Notice of Arbitration”*<sup>777</sup>. La parte relevante del artículo 10.16.4 del Tratado establece lo siguiente:

---

<sup>775</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 283.

<sup>776</sup> Primer Informe Pericial de BRG, ¶¶ 4, 168(c), nota al pie 345.

<sup>777</sup> Réplica, § III.C.4.

**Una reclamación se considerará sometida a arbitraje** conforme a esta Sección, **cuando la notificación o la solicitud de arbitraje** (“notificación de arbitraje”) del demandante:

(a) a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI **sea recibida por el Secretario General;**

...

**Una reclamación** presentada por el demandante por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, **se considerará sometida a arbitraje** bajo esta Sección **en la fecha de su recepción** bajo las reglas de arbitraje aplicables<sup>778</sup>. (Énfasis añadido)

505. Sobre la base de este artículo, las Demandantes y el Prof. Schreuer concluyen que “*[i]f new claims are admissible even after the notice of arbitration, it is hardly possible to argue that they may not be asserted after the notice of intent*”<sup>779</sup>. Esa conclusión de las Demandantes y del Prof. Schreuer es errónea, por los motivos que se explican a continuación.
506. En *primer lugar*, el sentido corriente del artículo 10.16.4 *no señala* que “*new claims are **admissible** even after the notice of arbitration*”<sup>780</sup> (énfasis añadido). Dicho artículo se limita a regular *la fecha* en la que una reclamación se “considerará sometida a arbitraje” bajo la Sección 10.B del Tratado<sup>781</sup> (en inglés, “*shall be deemed submitted to arbitration under this Section*”). Esa fecha es relevante para evaluar si dicha reclamación cumple con los requisitos temporales impuestos en múltiples artículos del Tratado. Por ejemplo:
- a. el artículo 10.16.2 establece que “[p]or lo menos 90 días antes de que se **someta** una reclamación a arbitraje . . . el demandante entregará al demandado una . . . notificación de intención . . .” (énfasis añadido);

---

<sup>778</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16.4.

<sup>779</sup> Réplica, ¶ 366; Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 109.

<sup>780</sup> Réplica, ¶ 366; Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 109.

<sup>781</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16.4.



- b. el artículo 10.16.3 establece que “el demandante puede **someter** la reclamación” al arbitraje solo si han “**transcurrido seis meses** desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación” (énfasis añadido);
  - c. el artículo 10.18.1 establece que “[n]inguna reclamación puede **someterse** a arbitraje conforme a esta Sección, **si han transcurrido más de tres años** a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada” (énfasis añadido).
507. Para determinar si una reclamación cumple con estos requisitos temporales, el Tratado necesariamente tiene que definir *cuándo* se “considerará sometida a arbitraje” una reclamación. Con ese objetivo (y no para determinar si una reclamación es “admisible” bajo el Tratado o para modificar el Requisito de Notificación), el primer párrafo del artículo 10.16.4(a) establece que, si la reclamación está incluida en la notificación de arbitraje, dicha reclamación se “considerará sometida a arbitraje” cuando la notificación sea recibida por el Secretario General del CIADI.
508. El segundo y último párrafo del artículo 10.16.4 busca establecer la fecha en la que una reclamación se considera sometida cuando dicha reclamación *no* ha sido incluida en la notificación de arbitraje, sino en un momento posterior del arbitraje. A esos efectos, el segundo párrafo del artículo 10.16.4 establece que, si una demandante presenta una reclamación al arbitraje “por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, se considerará sometida a arbitraje . . . en la fecha de su recepción bajo las reglas de arbitraje aplicables”.
509. Las Demandantes alegan que ese segundo párrafo del artículo 10.16.4 modifica el Requisito de Notificación. Según esa interpretación, la frase “[u]na reclamación presentada por el demandante por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida” se estaría refiriendo a reclamaciones que no fueron “presentadas” ni en la notificación de intención referida en el artículo 10.16.2 ni en la notificación de arbitraje referida en el artículo 10.16.4. Pero dicha frase

claramente no se refiere a las reglas relativas a la notificación de intención, ni modifica tales reglas de forma alguna. Las reclamaciones incluidas en la notificación de intención no pueden considerarse “presentadas” al arbitraje. En efecto, “una notificación de intención no comienza un arbitraje, ni tampoco obliga a un inversor contendiente a comenzar un arbitraje”<sup>782</sup>, por lo que especificar una reclamación en *la notificación de intención* no es sinónimo de *presentar* esa reclamación al arbitraje. En consecuencia, contrariamente a lo que sugieren las Demandantes, la frase “por primera vez” no se refiere a reclamaciones que no han sido incluidas en la notificación de intención sino a una reclamación que no ha sido “presentada” en el procedimiento arbitral junto con la notificación de arbitraje (independientemente de si fue o no incluida en la notificación de intención). Ello se desprende de lo siguiente: (i) el artículo 10.16.4 no hace referencia alguna a la “notificación de intención”; (ii) ese artículo sí menciona la “notificación de arbitraje”; (iii) el verbo “presentar” se refiere a reclamaciones sometidas al arbitraje; y (iv) el primer párrafo del artículo 10.16.4 cubre la situación en que una reclamación sí ha sido presentada junto con la notificación de arbitraje.

510. Lo anterior representa *todo* lo que se puede concluir del sentido corriente del artículo 10.16.4. Ningún término de dicho artículo: (i) deroga el Requisito de Notificación; o (ii) establece si una reclamación sometida después de una notificación de arbitraje necesariamente debe o no ser admitida por el tribunal arbitral o está dentro de su jurisdicción. El artículo 10.16.4 se limita exclusivamente a determinar el momento en el que una reclamación se “considerará sometida al arbitraje” (“*shall be deemed submitted to arbitration*”)<sup>783</sup>.

511. En *segundo lugar*, la interpretación de las Demandantes del artículo 10.16.4 es contraria a los principios interpretativos de la “buena fe” y de “*effet utile*”, pues no

---

<sup>782</sup> **RL-0224**, *B-Mex, LLC, et al. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raul E. Vinuesa, 6 de julio 2019 (Verhoosel, Born, Vinuesa), ¶ 54.

<sup>783</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16.4.

permite que cada uno de los artículos de la Sección 10.B del Tratado tenga efecto. Por el contrario, esa interpretación vuelve inútil el Requisito de Notificación, pues interpreta el artículo 10.16.4 de tal forma que el incumplimiento del Requisito de Notificación no tiene consecuencia alguna y, de hecho, que tal incumplimiento está autorizado por el artículo 10.16.4.

512. En cambio, la interpretación del Perú permite que tanto el Requisito de Notificación como el artículo 10.16.4 tengan efecto. Por ejemplo, bajo la interpretación del Perú, es perfectamente posible que, conforme a ambas disposiciones, una demandante someta a arbitraje una reclamación que no ha sido notificada previamente cuando dicha reclamación claramente esta subsumida en otras reclamaciones previamente notificadas. Asimismo, bajo la interpretación del Perú, resulta posible para la demandante: (i) incluir una reclamación en su notificación de intención; (ii) a continuación no incluir dicha reclamación en su notificación de arbitraje; (iii) pero eventualmente someter a arbitraje dicha reclamación en el Memorial de Demanda. Todo ello se ajustaría y daría efecto tanto al Requisito de Notificación como al artículo 10.16.4, sin crear ninguna contradicción entre dichas disposiciones.
513. En *tercer lugar*, la interpretación del Perú se ajusta al objeto y fin del Tratado, y a los objetivos de todos los artículos de la Sección 10.B de dicho instrumento. En efecto, es evidente que uno de los objetivos del Tratado es establecer un sistema de resolución de disputas eficiente y libre de contradicciones. En ese sentido, la interpretación del Perú permite que el artículo 10.16.4 cumpla con su objetivo de establecer reglas claras acerca de la fecha en que una reclamación “se considerará sometida al arbitraje”. Al establecer esa fecha, se facilita también la aplicación de los requisitos temporales establecidos en los arriba mencionados artículos 10.16.2, 10.16.3 y 10.18.1.
514. Por el contrario, aceptar la interpretación del artículo 10.16.4 del Tratado propuesta por las Demandantes conllevaría

- a. atribuir un objetivo al artículo 10.16.4 que claramente no tiene sustento en el texto de dicho artículo (i.e., determinar la *admisibilidad* de las reclamaciones sometidas después de la notificación de arbitraje);
  - b. permitir a una demandante someter una reclamación a arbitraje sin haber previamente notificado al Estado de esa reclamación, impidiendo así que el artículo 10.16.2 cumpla sus objetivos de permitir que el Estado: (i) pueda llegar a un acuerdo consensuado con la demandante sobre dicha reclamación, antes de que se someta esta al arbitraje; (ii) entienda la complejidad e implicaciones de la reclamación; y (iii) tenga tiempo suficiente para tomar las acciones necesarias para defenderse de la misma;
  - c. hacer inútil el artículo 10.16.2, en clara violación de los principios interpretativos de la buena fe y de "*effet utile*";
  - d. engendrar contradicciones manifiestas entre el Requisito de Notificación contenido el artículo 10.16.2 y la regla contenida en el artículo 10.16.4; y
  - e. por todo lo anterior, tornar en contradictorio e ineficiente el mecanismo de resolución de controversias del Tratado.
515. Sencillamente, no puede aceptarse una interpretación del artículo 10.16.4 que tenga esos efectos tan opuestos a la voluntad de las partes del Tratado, y que violente de manera tan flagrante la regla general de interpretación codificada en el artículo 31.1 de la CVDT.
516. Las Demandantes también intentan evadir las consecuencias de su violación del Requisito de Notificación argumentando que, conforme al artículo 46 del

Convenio CIADI<sup>784</sup> y al artículo 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI<sup>785</sup>, una demandante puede “*raise incidental or additional claims arising out of the subject-matter of the dispute before the Tribunal*”<sup>786</sup>. Sin embargo, esos dos artículos condicionan expresamente el sometimiento de dichas reclamaciones incidentales o adicionales a “que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro”<sup>787</sup>. Como se explicó en las secciones anteriores, y como ha confirmado de manera consistente la jurisprudencia relativa a cláusulas idénticas al Requisito de Notificación, “el consentimiento de un Estado a someterse a arbitraje conforme al [Tratado] presupone el cumplimiento de los requisitos para la presentación de la reclamación, incluidos aquellos establecidos en el Artículo 10.16(2)”<sup>788</sup>; “*proper notice . . . is an important element of the State’s consent to arbitration*”<sup>789</sup>. Las Demandantes no cumplieron con el Requisito de Notificación con respecto a las Reclamaciones sobre la Investigación Penal. Por lo tanto, dichas reclamaciones *no* “est[á]n dentro de los límites del consentimiento” al arbitraje del Perú y tampoco cumplen los requisitos de los artículos 46 del Convenio CIADI y 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

---

<sup>784</sup> **RL-0092**, Convenio CIADI, art. 46 (“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá, a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro”).

<sup>785</sup> Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI, art. 40. (“(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá presentar una demanda incidental o adicional o una reconvencción que se relacione directamente con la diferencia, siempre que esté dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.”.)

<sup>786</sup> Réplica, ¶ 367.

<sup>787</sup> **RL-0092**, Convenio CIADI, art. 46.

<sup>788</sup> **RL-0223**, *David R. Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo Final, 18 de septiembre de 2018 (Siqueiros, Baker, Nikken), ¶ 344.

<sup>789</sup> **RL-0082**, *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), ¶ 339.

517. Además, según la interpretación de las Demandantes, el artículo 46 del Convenio CIADI limitaría el efecto del Requisito de Notificación a excluir reclamaciones incidentales, adicionales o reconventionales que no se relacionen directamente con la *controversia* (“*the subject-matter of the dispute*”<sup>790</sup>) sometida a arbitraje. Pero eso no es lo que las partes del Tratado acordaron en el Requisito de Notificación. Por el contrario, acordaron que si una demandante presenta una *reclamación* (“*any claim*”) sin cumplir con el Requisito de Notificación: (i) dicha reclamación no ha sido sometida con “con arreglo a” la Sección 10.B del Tratado<sup>791</sup>; (ii) no existe un acuerdo de arbitraje válido; y (iii) el tribunal al que se ha sometido la reclamación carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre la misma<sup>792</sup>.
518. En resumen, el Requisito de Notificación es una condición jurisdiccional de carácter vinculante en el Tratado que forma parte integral del consentimiento al arbitraje del Perú, y cumple una función legítima y esencial. Conforme a ese requisito, las Demandantes tenían la obligación de especificar en su Tercera Notificación de Intención “las cuestiones de hecho y de derecho” y otros detalles relativos a las Reclamaciones sobre la Investigación Penal<sup>793</sup>. Pese a tener todos los elementos necesarios para honrar esa obligación, la Demandantes ni siquiera incluyeron esas reclamaciones en su Tercera Notificación de Intención, pero ahora tratan de excusarlo con una interpretación del Requisito de Notificación que lo priva de efecto útil.
519. Por todos los motivos expuestos, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para decidir las Reclamaciones sobre la Investigación Penal.

---

<sup>790</sup> Réplica, ¶¶ 367, 371.

<sup>791</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.17.

<sup>792</sup> Memorial de Contestación, § IV.B.

<sup>793</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16.2

**D. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* sobre CH Mamacocha porque el Perú no le atribuyó el carácter de “nacional de otro Estado Contratante” para los efectos del artículo 25(2)(b) del Convenio**

520. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que este Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* sobre las reclamaciones de CH Mamacocha porque: (i) CH Mamacocha es una sociedad de nacionalidad peruana; y (ii) el Perú en ningún momento acordó atribuirle a CH Mamacocha el carácter de “nacional de otro Estado Contratante” de conformidad con el Artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI<sup>794</sup>.
521. Las Demandantes aceptan, tanto en sus propios escritos como a través del informe del Prof. Schreuer, las siguientes premisas de la objeción jurisdiccional del Perú:
- a. Que CH Mamacocha tiene y siempre ha tenido nacionalidad peruana<sup>795</sup>;
  - b. Que el requisito de nacionalidad bajo el artículo 25(1) del Convenio CIADI refleja el principio general del derecho internacional según el cual un nacional no puede demandar en sede internacional a su propio Estado;
  - c. Que, para valerse de la excepción a dicho principio establecida por el artículo 25(2)(b) del Convenio, las Demandantes deben probar que: (i) en la fecha en la que las Partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del CIADI para la presente disputa, CH Mamacocha estaba controlada por una entidad de los Estados Unidos; y (ii) “por estar sometida a control extranjero”<sup>796</sup>, el Perú y CH Mamacocha acordaron atribuirle a CH Mamacocha el carácter de nacional de Estados Unidos<sup>797</sup>;
  - d. Que el acuerdo mediante el que se atribuye a un nacional del Estado anfitrión el carácter de “nacional de otro Estado Contratante” para los

---

<sup>794</sup> Memorial de Contestación, § IV.F.

<sup>795</sup> Memorial de Demanda, ¶ 195

<sup>796</sup> **RL-0092**, Convenio CIADI, art. 25(2)(b).

<sup>797</sup> Réplica, ¶ 401.

efectos del artículo 25(2)(b) del Convenio es una manifestación del consentimiento arbitral y, por lo tanto, dicha manifestación debe ser *indiscutible e inequívoca*. En efecto, como lo demuestra la jurisprudencia, “[n]on-consent is the default rule; consent is the exception” y “[e]stablishing consent therefore requires affirmative evidence”<sup>798</sup>;

- e. Que el Perú *no ha acordado de manera expresa* atribuir a CH Mamacocha el carácter de “nacional de otro Estado Contratante”<sup>799</sup>;
- f. Que para probar que el Perú y CH Mamacocha acordaron *implícitamente* atribuir a CH Mamacocha el carácter de “nacional de otro Estado Contratante”, se debe probar la existencia dicho acuerdo implícito “*beyond a reasonable doubt*”<sup>800</sup>, y que tal acuerdo implícito “*completely excludes a different interpretation of the parties’ intent*”<sup>801</sup>.

522. No obstante todo lo anterior, las Demandantes alegan que CH Mamacocha cumple con los requisitos del artículo 25(2)(b) del Convenio porque, según ellas, el Perú acordó implícitamente atribuirle a esa empresa peruana el carácter de “nacional de otro Estado Contratante”. Específicamente, las Demandantes alegan que: (i) “[t]he presence of the ICSID clause in the RER Contract constitutes an **implied agreement** by Peru to treat CHM as a foreign investor”<sup>802</sup>; y (ii) “the Parties’ course of

---

<sup>798</sup> **RL-0059**, *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012 (Dupuy, Brower, Bello Janeiro), ¶ 175; *ver también* **RL-0060**, *Estado de Eastern Carelia*, CPJI, Opinión consultiva, 23 de julio de 1923, pág. 27; **RL-0061**, *Caso Ambatielos*, CIJ, Laudo, 19 de mayo de 1953, págs. 10, 19; **RL-0086**, *Caso del Oro Monetario quitado de Roma en 1943*, CIJ, Laudo Preliminar, 15 de junio de 1954, págs. 19, 32.

<sup>799</sup> Réplica, ¶ 409.

<sup>800</sup> **CL-0083**, *Liberian Eastern Timber Corp. c. República de Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2, Laudo, 31 de marzo de 1986 (Sanz-Pastor, Pereira, Redfern), ¶ 16.15.

<sup>801</sup> **CL-0033**, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, et al. c. República Unida de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Laudo, 21 de octubre de 1983 (Jiménez de Aréchaga, Schmidt, Rogers).

<sup>802</sup> Réplica, § III.E.3.



*dealing reinforces the fact that MINEM implicitly agreed to treat CHM as a national of another Contracting State*<sup>803</sup> (énfasis añadido).

523. Como se explica en las siguientes secciones, los argumentos de las Demandantes deben ser rechazados porque las Demandantes no han probado – mucho menos “*beyond a reasonable doubt*” – que el Perú acordó atribuirle a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos.

1. *El Contrato RER no demuestra que el Perú haya acordado atribuir a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos*

524. Las Demandantes alegan que “*the agreement by Peru to treat CHM as a foreign controlled entity (a US company) for purposes of Article 25(2)(b) can be implied from the RER Contract*” (énfasis añadido) porque “*Clause 11.3(a) of the RER Contract contained an unequivocal consent to ICSID arbitration for disputes exceeding US \$20 million*”<sup>804</sup>. Sin embargo, la cláusula 11.3 no prueba tal cosa. Por el contrario, la misma establece dos vías arbitrales distintas para la resolución de controversias no técnicas: (i) arbitraje *internacional* bajo el Convenio CIADI (plasmado en la cláusula 11.3(a))<sup>805</sup>; y (ii) arbitraje *nacional* en la Cámara de Comercio de Lima (plasmado en la cláusula 11.3(b))<sup>806</sup>. La segunda vía cubre tanto controversias cuya cuantía sea inferior a 20 millones de dólares, como situaciones en las que “la Sociedad Concesionaria no cumple con el requisito para acudir al CIADI” (independientemente de la cuantía de la controversia)<sup>807</sup>. Así lo expresaron explícitamente las partes en la cláusula 11.3(a) del Contrato RER:

Las controversias cuya cuantía sea superior a Veinte Millones de Dólares (USD\$ 20 000 000) . . . serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con [las reglas del

---

<sup>803</sup> Réplica, § III.E.4.

<sup>804</sup> Réplica, ¶¶ 412–413.

<sup>805</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.3(a).

<sup>806</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.3(b).

<sup>807</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.3(a).

CIADI]. Si la Sociedad Concesionaria no cumple con el requisito para acudir al CIADI, esta controversia se sujetará a las reglas que se refiere el literal b) del presente numeral<sup>808</sup>. (Énfasis añadido)

525. Es decir, la cláusula 11.3(a) del Contrato RER contemplaba explícitamente la posibilidad de que CH Mamacocha *no* cumpliría con el requisito *ratione personae* bajo el artículo 25 del Convenio CIADI. Y esa es precisamente la situación en la que se encuentra CH Mamacocha.
526. Según las Demandantes, sin embargo, “[t]he reference to non-compliance with the requirement to access ICSID [en la cláusula 11.3(a) del Contrato RER] . . . merely confirms that only disputes involving amounts above 20 million US\$ are subject to ICSID jurisdiction”<sup>809</sup>. Ese argumento debe ser rechazado por al menos dos razones.
527. En *primer lugar*, la oración en cuestión no se refiere a situaciones en que las *controversias* (“*disputes*”) no cumplen con los requisitos para recurrir al CIADI, sino a aquellas en las que “*la Sociedad Concesionaria*” no cumple con el requisito para acudir al CIADI. Naturalmente, el requisito de nacionalidad atañe a la Sociedad Concesionaria (en este caso, CH Mamacocha) y no a la controversia o “*dispute*[]”.
528. En *segundo lugar*, la interpretación de las Demandantes –la cual se enfoca exclusivamente en la cuantía de la disputa, ignorando la nacionalidad del inversor y otros requisitos jurisdiccionales bajo el Convenio CIADI– requeriría asumir que la frase en cuestión de la cláusula 11.3(a) (“Si la Sociedad Concesionaria no cumple con el requisito para acudir al CIADI”) es duplicativa e innecesaria, pues la cláusula 11.3(b) del Contrato RER ya establece que “[l]as controversias cuya cuantía sea igual o menor a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) . . . serán resueltas mediante arbitraje nacional de derecho”<sup>810</sup>. El derecho peruano (que rige

---

<sup>808</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.3(a).

<sup>809</sup> Réplica, ¶ 416 (citando el Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 39).

<sup>810</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.3 (b).

el Contrato RER<sup>811</sup>) prohíbe este tipo de interpretaciones. En efecto, conforme al artículo 169 del Código Civil peruano, las cláusulas dudosas deben ser interpretadas en el sentido que guarde coherencia con el conjunto de las cláusulas del contrato<sup>812</sup>. Esta norma se conoce como el método de interpretación sistemática del contrato, conforme al cual deben preferirse las “interpretaciones que den coherencia a todas las cláusulas contractuales y **no aquellas que lleven a interpretaciones absurdas, contradictorias o a calificar de innecesarias o duplicadas algunas de ellas**”<sup>813</sup> (énfasis añadido).

529. Por otra parte, la cláusula 11.3 del Contrato RER es claramente distinta a las cláusulas de arbitraje en las que se basaron los tribunales citados por el Prof. Schreuer (en quien las Demandantes se respaldan) para concluir que existía un acuerdo implícito de otorgar al inversionista doméstico el carácter de nacional de otro Estado. Por ejemplo, en *Amco c. Indonesia*, el tribunal observó que el inversionista había presentado una solicitud “*to establish a foreign business in Indonesia . . . (emphasis provided); and it goes on to state that ‘the name of the business which will be established is PT Amco Indonesia’*”<sup>814</sup>. El artículo IX de dicha solicitud establecía, como *única vía* para la resolución de disputas entre PT Amco Indonesia y el Gobierno de Indonesia, que “[i]f at a later date there is a disagreement and dispute between the business and the government, **this disagreement will be put before the International Centre for Settlement of Investment Disputes, in which body the**

---

<sup>811</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.2.

<sup>812</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 169 (“Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”).

<sup>813</sup> **Anexo MQ-0091**, Alfredo Bullard, *De Acuerdo en que no estamos de Acuerdo: Análisis Económico de la Interpretación Contractual*, REVISTA DE INSTITUCIONES, IDEAS Y MERCADOS, octubre de 2007, pág. 67.

<sup>814</sup> **CL-0106**, *Amco Asia Corp. et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de septiembre de 1983 (Goldman, Rubin, Foighel), ¶ 10.

Government of the Republic of Indonesia and the United States are members”<sup>815</sup> (énfasis aniadido). Sobre esa base, el tribunal concluyó que era

*obvious that when agreeing to the Application, the Indonesian Government knew perfectly that PT Amco would be under foreign control. Knowing this expressly stated fact, the Government has agreed to the Application and to the arbitration clause in it: therefore, it is crystal clear that it agreed to treat PT Amco as a national of another Contracting State, for the purpose of the Convention*<sup>816</sup>.

530. En claro contraste con la situación en el caso *Amco c. Indonesia*, el Contrato RER no se refería a CH Mamacocha como un “*foreign business*”, no establecía que todas las disputas entre CH Mamacocha y el Perú tuviesen que resolverse frente al CIADI, y de hecho contemplaba explícitamente la posibilidad de que CH Mamacocha *no* cumpliría con el requisito *ratione personae* bajo el artículo 25 del Convenio CIADI.
531. Es más, un análisis de otros contratos del MINEM demuestra que la cláusula 11.3 del Contrato RER no puede interpretarse como un acuerdo que atribuya a CH Mamacocha, mucho menos de manera *indiscutible e inequívoca*, el carácter de nacional de los Estados Unidos. El 17 de octubre de 2013 (es decir, con anterioridad a la suscripción del Contrato RER), el MINEM suscribió con una sociedad peruana sometida a control extranjero un contrato de inversión para el desarrollo y la operación de una central hidroeléctrica<sup>817</sup>. A diferencia del Contrato RER, ese contrato del MINEM sí atribuía, de manera *indiscutible e inequívoca*, el carácter de “nacional de otro Estado Contratante” al inversionista, y hacía referencia expresa a la disposición pertinente del Convenio CIADI:

El Inversionista, por ser una entidad constituida bajo las leyes de la República del Perú, para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de

---

<sup>815</sup> CL-0106, *Amco Asia Corp. et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de septiembre de 1983 (Goldman, Rubin, Foighel), ¶ 10.

<sup>816</sup> CL-0106, *Amco Asia Corp. et al. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de septiembre de 1983 (Goldman, Rubin, Foighel), ¶ 14.

<sup>817</sup> Memorial de Contestación, ¶ 574.

conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el Concedente en representación del Estado de **la República del Perú declara que el Inversionista se le considerará como “Nacional de Otro Estado contratante” por estar sometido a control extranjero según lo establece el literal b) del numeral 2) del artículo 25° del Convenio [CIADI], y el Inversionista acepta que se le considere como tal**<sup>818</sup>. (Énfasis añadido)

532. En otro contrato concluido por el Perú, también *antes* de la suscripción del Contrato RER, la cláusula de solución de controversias igualmente establecía de manera inequívoca que

[e]n caso la Sociedad Concesionaria sea una entidad constituida bajo las leyes de la República del Perú, para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad, con las reglas de arbitraje del CIADI, el concedente en representación del Estado de **la República del Perú declara que a la sociedad concesionaria se le considera como “Nacional de Otro Estado contratante” por estar sometido a control extranjero según lo establece el literal b) del artículo 25 del convenio [CIADI], y la sociedad concesionaria acepta que se le considere como tal**<sup>819</sup>. (Énfasis añadido)

533. Esto confirma que, si el Perú hubiese tenido la intención de atribuirle a CH Mamacocha el carácter de “nacional de otro Estado Contratante”, lo habría hecho explícitamente. Sin embargo, no lo hizo.

534. Al respecto, las Demandantes alegan que *“the fact that Peru may have on another occasion chosen to execute an agreement with an explicit agreement to treat the foreign-controlled local company as a foreign investor . . . just shows the inconsistency of MINEM’s practices”*<sup>820</sup>. En otras palabras, según las Demandantes, el Contrato RER

---

<sup>818</sup> **Anexo R-0125**, Contrato de Compromiso de Inversión Central Hidroeléctrica Molloco, 17 de octubre de 2013, cláusula 9.5(b).

<sup>819</sup> **RL-0241**, *Transmisora Eléctrica del Sur S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, CCL, Laudo Arbitral, 17 de enero de 2020 (Morales Acosta, Benavides Torres, Gómez Castro).

<sup>820</sup> Réplica, ¶ 421.

habría omitido por error o descuido atribuir a CH Mamacocha el carácter de nacional de otro Estado. Este argumento tampoco tiene mérito, por múltiples motivos.

535. En *primer lugar*, el artículo 168 del Código Civil peruano establece que “[e]l acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él”<sup>821</sup>. De igual manera, el artículo 1361 del Código Civil establece que “[l]os contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”<sup>822</sup>. Puesto que el Contrato RER no expresaba o declaraba que el Perú le atribuía a CH Mamacocha el carácter de nacional de otro Estado, debe presumirse que la voluntad de las partes era *no* atribuir ese carácter a CH Mamacocha. En la medida en que las Demandantes niegan la coincidencia entre el texto del Contrato RER y la voluntad de sus partes, las Demandantes tienen la carga de probar la divergencia que alegan que existe entre el texto del contrato y la voluntad de las partes. Sin embargo, las Demandantes no han aportado prueba alguna que permita concluir que la falta de atribución a CH Mamacocha del carácter de nacional de otro Estado haya sido el resultado de una omisión o error.
536. En *segundo lugar*, como las propias Demandantes alegan, el Contrato RER fue modificado en siete ocasiones<sup>823</sup>. Por lo tanto, si el hecho que el Contrato RER no atribuía a CH Mamacocha el carácter de nacional de otro Estado se hubiese debido a una mera omisión o error, las partes tuvieron numerosas ocasiones para enmendar ese error. Sin embargo, nunca lo hicieron porque sencillamente no existió el error o u omisión que las Demandantes alegan.

---

<sup>821</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 168.

<sup>822</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1361.

<sup>823</sup> Réplica, ¶ 425.

2. *Ninguna de las acciones del Perú invocadas por las Demandantes prueba que se le haya atribuido a CH Mamacocha el carácter de nacional de los Estados Unidos*

537. Las Demandantes alegan que “[t]he Parties’ **course of conduct** also reaffirms Peru’s intention and **implicit agreement** to treat CHM as a national of another Contracting State” (énfasis añadido) para los efectos del artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI<sup>824</sup>. Sin embargo, ninguna de las acciones a las que se refieren las Demandantes prueba tal cosa.
538. En *primer lugar*, las Demandantes alegan que “[i]f MINEM intended to deny CHM this status, it could have amended Clause 11.3(a) on any of th[e] seven times [on which ‘the RER Contract was amended’], but it did not”<sup>825</sup>. Este argumento debe ser rechazado por la sencilla razón que la cláusula 11.3(a) no atribuye a CH Mamacocha el carácter de nacional de otro Estado. Por lo tanto, no había nada que modificar ni denegar. Es más, el hecho que el MINEM no modificó la cláusula 11.3(a) para atribuirle a CH Mamacocha el carácter de empresa extranjera – como lo había expresado explícitamente en contratos previos – confirma que el Perú nunca tuvo la intención de atribuirle ese carácter.
539. En *segundo lugar*, las Demandantes argumentan que “Claimants had notified Respondent in each of its Notices of Intent that, if the disputes were not resolved, it intended to bring a case on behalf of CHM and Latam Hydro under Clause 11.3(a)”<sup>826</sup>. Sin embargo, esto solo probaría que las propias Demandantes tomaban la posición de que CH Mamacocha tenía derecho a someter al CIADI sus reclamaciones relativas a la violación del Contrato RER. El Perú nunca aceptó tal cosa. Por el contrario, en el Memorial de Contestación, dejó claro que el Tribunal carece de jurisdicción para decidir dichas reclamaciones. El argumento de las Demandantes llevaría a la absurda conclusión que todo lo contenido en sus notificaciones de intención ha

---

<sup>824</sup> Réplica, ¶ 422.

<sup>825</sup> Réplica, ¶ 425.

<sup>826</sup> Réplica, ¶ 426.

sido aceptado por el Perú, y que si un Estado no expresa objeciones preliminares al momento de recibir una notificación de intención de someter una disputa a arbitraje estaría renunciando a formular objeciones en el arbitraje.

540. En *tercer lugar*, las Demandantes alegan que “*the Special Commission voluntarily and knowingly included representatives from CHM, in addition to representatives from Latam Hydro, to attend the direct negotiations under the SICRESI to resolve this dispute*”<sup>827</sup>. Lo único que prueba la afirmación de las Demandantes — además de que no tienen reparo en referirse a las negociaciones de trato directo cubiertas por el Acuerdo de Confidencialidad — es que el Perú de buena fe intentó resolver sus controversias con las Demandantes. En cualquier caso, desde el inicio de esas negociaciones de trato directo el Perú hizo reserva expresa de su derecho de presentar defensas jurisdiccionales. Así lo estableció claramente la cláusula 7 del Acuerdo de Confidencialidad que las Demandantes constantemente en este arbitraje han irrespetado; esa cláusula señala lo siguiente:

**Las Partes se reservan el derecho a cualquier defensa jurisdiccional o de fondo** y a plantear todos los reclamos que consideren aplicables y convenientes, por lo que **la existencia de las Consultas y Negociación no supone, bajo cualquier circunstancia, aceptación o reconocimiento alguno de la posición expresada por la otra Parte**<sup>828</sup>. (Énfasis añadido)

541. En cualquier caso, los tribunales de arbitraje se han negado en repetidas ocasiones a sacar conclusiones sobre la base de la mera existencia de negociaciones entre las partes de un arbitraje. Por ejemplo, en *Quiborax c. Bolivia*, el tribunal explicó que

*the fact that the Parties have entertained prolonged settlement discussions, extending well beyond the initiation of this arbitration, does not mean by itself that Bolivia has accepted the Claimants' jurisdictional allegations, at least not absent specific evidence to the*

---

<sup>827</sup> Réplica, ¶ 427.

<sup>828</sup> **Anexo C-0028**, Carta de HLA (C. Diez), 6 de diciembre de 2017 *adjuntado* Acuerdo de Confidencialidad, 5 de diciembre de 2017, cláusula 7.



*contrary. A different conclusion could have a chilling effect on the host State's willingness to entertain settlement negotiations*<sup>829</sup>.

542. Además, Latam Hydro ha presentado una serie de reclamaciones en nombre de CH Mamacocha bajo el Tratado, lo cual fue objeto de su solicitud de trato directo con el Estado peruano.
543. En *cuarto lugar*, las Demandantes se basan en un artículo de prensa para alegar que *“the Governor of Arequipa acknowledged in her press conference in December 2017 that CHM was a foreign-controlled entity with rights under the TPA”*<sup>830</sup>. Pero el artículo de prensa citado por las Demandantes no dice eso. La Gobernadora de Arequipa no dijo que CH Mamacocha estaba bajo control extranjero, sino solo que *“la empresa tiene capitales americanos”*<sup>831</sup>. Es más, según dicho artículo de prensa, la Gobernadora solo se habría referido a la existencia de *“amparos gracias al TLC con EE.UU”*, sin especificar si era Latam Hydro o CH Mamacocha la que iniciaría el procedimiento bajo el Tratado<sup>832</sup>. En todo caso, aun asumiendo *arguendo* que la Gobernadora haya declarado que *“CHM was a foreign-controlled entity with rights under the TPA”*, eso solo probaría que la Gobernadora de Arequipa consideraba que CH Mamacocha estaba controlada por inversores extranjeros y que esta tenía ciertos derechos bajo el Tratado. Pero ello no probaría que CH Mamacocha y el Perú acordaron atribuirle a CH Mamacocha el carácter de nacional de otro Estado para efectos del mecanismo de resolución de disputas *bajo el Contrato RER* y del artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI.
544. En *quinto y último lugar*, las Demandantes alegan que *“based upon the many instances in which Peru treated CHM as a foreign-owned company . . . Peru is now estopped from*

---

<sup>829</sup> **CL-0170**, *Quiborax S.A., et al. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), ¶ 257.

<sup>830</sup> Réplica, ¶ 428.

<sup>831</sup> **Anexo C-0011**, *“Gobernadora de Arequipa: ‘No queremos dejar bombas de tiempo a la próxima gestión’*”, DIARIO CORREO, 30 de diciembre de 2017.

<sup>832</sup> **Anexo C-0011**, *“Gobernadora de Arequipa: ‘No queremos dejar bombas de tiempo a la próxima gestión’*”, DIARIO CORREO, 30 de diciembre de 2017.

*arguing that the ICSID Clause in the RER Contract did not constitute an implicit agreement to treat CHM as a foreign investor*<sup>833</sup>. Las Demandantes, sin embargo, ni siquiera han intentado demostrar, y mucho menos han probado, que se cumplen los requisitos bajo la doctrina de estoppel en relación con el carácter de nacional de CH Mamacocha. En la **Sección IV.D.3** el Perú ha explicado en detalle esos requisitos. Además, la jurisprudencia ha confirmado en numerosas ocasiones que la doctrina de estoppel no puede crear la jurisdicción de un tribunal. En las palabras del tribunal en *Achmea c. Eslovaquia*, “*jurisdiction is fixed by laws . . . and . . . cannot here be created, continued or extended by arguments based on the possible operation of doctrines of acquiescence, waiver or estoppel in respect of acts or omissions of Respondent*”<sup>834</sup>.

545. En todo caso, la premisa fundamental del argumento de *estoppel* de las Demandantes es errada, porque no es cierto que ha habido “*many instances in which Peru treated CHM as a foreign-owned company*”. Como las decisiones citadas por las propias Demandantes confirman, probar que el Perú ha tratado a CH Mamacocha como si fuese una empresa extranjera requeriría declaraciones expresas en ese sentido, contenidas en documentos legales. Por ejemplo, en *Lecto c. Liberia* el tribunal concluyó que Liberia había tratado a la demandante como un nacional de otro Estado porque el Ministerio de Comercio, Industria y Transporte de Liberia había firmado certificados anuales durante ocho años consecutivos atribuyéndole expresamente el carácter de empresa extranjera: “*These certificates contained a section for indicating the registering company's nationality. During all these years such*

---

<sup>833</sup> Réplica, ¶ 429.

<sup>834</sup> **RL-0242**, *Achmea B.V. c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2008-13, Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre de 2010 (Lowe, van den Berg, Veeder), ¶ 219; *ver también RL-0236*, *Oded Besserglik c. República de Mozambique*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/2, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Ali Khan, Fortier, von Wobeser), ¶ 422.

*nationality was indicated as 'French'*"<sup>835</sup>. Pero las Demandantes en el presente caso no han aportado ninguna evidencia que pruebe tal cosa.

546. En resumen, como lo explicó el tribunal en *Cable Television of Nevis, c. St. Kitts y Nevis*:

*The solution which [an agreement under Article 25(2)(b)] is intended to achieve constitutes an exception to the general rule established by the Convention, and one would expect that parties should express themselves clearly and explicitly with respect to such a derogation. Such an agreement should therefore normally be explicit. An implied agreement would only be acceptable in the event that the specific circumstances would exclude any other interpretation of the intention of the parties, which is not the case here.*<sup>836</sup> (Énfasis añadido)

547. En este caso, las propias Demandantes admiten que no existe un acuerdo expreso que cumpla con los requisitos del artículo 25(2)(b) del Convenio, y sus argumentos acerca de la existencia de un supuesto acuerdo implícito en el Contrato RER son contrarios al texto del propio Contrato RER, a las normas interpretativas del derecho peruano y a las prácticas del Perú en otros contratos que sí acordaban de manera expresa e inequívoca atribuir al nacional peruano en cuestión el carácter de nacional de otro Estado.

**E. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre el Contrato RER porque ese contrato no cumple con la definición de "acuerdo de inversión" bajo el artículo 10.28 del Tratado**

548. Los artículos 10.16(1)(a)(i)(C) y 10.16(1)(b)(i)(C) del Tratado establecen que, sujeto a ciertas condiciones, una demandante "puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue . . . que el demandando ha violado . . . un acuerdo de

---

<sup>835</sup> **CL-0083**, *Liberian Eastern Timber Corp. c. República de Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2, Laudo, 31 de marzo de 1986 (Sanz-Pastor, Pereira, Redfern), ¶ 16.12, citada en Réplica, ¶408.

<sup>836</sup> **RL-0064**, *Cable Television of Nevis, Ltd. y Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. c. Federación de San Cristóbal y Nieves*, Caso CIADI No. ARB/95/2, Laudo, 13 de enero de 1997 (Davis, Maynard, McKay), ¶ 5.24.

inversión”<sup>837</sup>. Invocando dichos artículos, las Demandantes han presentado una serie de reclamaciones en este arbitraje alegando que el Perú ha violado el Contrato RER<sup>838</sup>. Sin embargo, el Perú demostró que el Tribunal carece de jurisdicción para decidir esas reclamaciones pues el Contrato RER no califica como “un acuerdo de inversión” bajo del Tratado<sup>839</sup>. Ello se debe, entre otros motivos, a que: (i) el Contrato RER no otorgó a CH Mamacocha ninguno de los derechos enumerados en la definición de “acuerdo de inversión” contenida en el Tratado; y (ii) contrariamente a lo que requiere dicha definición, CH Mamacocha no se basó en el Contrato RER para establecer o adquirir una inversión que no consista en el propio contrato.

549. El artículo 10.28 del Tratado define un “acuerdo de inversión” en los siguientes términos:

**[A]cuerdo de inversión significa un acuerdo** escrito entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte, en virtud del cual la inversión cubierta o el inversionista se base **para establecer o adquirir una inversión cubierta diferente al acuerdo escrito en sí mismo**, que otorga derechos a la inversión cubierta o al inversionista:

(a) respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla, como para su explotación, extracción, refinamiento, transporte, distribución o venta;

(b) para proveer servicios al público en representación de la Parte, como generación o distribución de energía, tratamiento o distribución de agua o telecomunicaciones; o

(c) para realizar proyectos de infraestructura, tales como construcción de vías, puentes, canales, presas u oleoductos o

---

<sup>837</sup> **RL-0051**, Tratado, art.10.16.1.

<sup>838</sup> Réplica, ¶ 374.

<sup>839</sup> Memorial de Contestación, § IV.D.

gasoductos que no sean de uso y beneficio exclusivo o predominante del gobierno . . .<sup>840</sup> (Énfasis añadido)

550. En la Réplica, las Demandantes argumentan que el Contrato RER es un acuerdo de inversión conforme a la definición citada, porque según ellas:

- a. El Contrato RER: (i) *“is an agreement ‘with respect to natural resources that a national authority controls’ [‘under TPA Article 10.28 subparagraph (a)’]”*<sup>841</sup>; (ii) *“grants rights to the covered investment or investor . . . to supply services to the public on behalf of the Party, such as power generation or distribution, water treatment or distribution, or telecommunications’ [under TPA Article 10.28(b)]”*<sup>842</sup>; y (iii) *“is an agreement ‘to undertake infrastructure projects’ [‘under subparagraph (c)’]”*<sup>843</sup>; y
- b. *“The fact that some permits or activities were obtained or carried out before the execution of the RER Contract does not diminish the strength of the evidence establishing that Claimants relied on the RER Contract to acquire a covered investment”*<sup>844</sup>.

551. Como se explica en las siguientes secciones, ninguna de esas afirmaciones de las Demandantes rebate los argumentos presentados por el Perú para demostrar que el Contrato RER *no* califica como un acuerdo de inversión bajo el artículo 10.28 del Tratado.

1. *El Contrato RER no otorgó a CH Mamacocha ningún derecho para la generación o venta de energía eléctrica, ni para la prestación de servicios públicos ni para la realización de proyectos de infraestructura*

552. Contrariamente a lo que sugieren las Demandantes, para que el Contrato RER califique como un “acuerdo de inversión” bajo el artículo 10.28 del Tratado, no

---

<sup>840</sup> **RL-0051**, Tratado art. 10.28.

<sup>841</sup> Réplica, ¶ 383.

<sup>842</sup> Réplica, ¶ 378.

<sup>843</sup> Réplica, ¶ 383.

<sup>844</sup> Réplica, ¶ 388.

basta con que dicho contrato esté *relacionado* con el uso de recursos naturales que una autoridad nacional controla, con la prestación de servicios públicos o con la construcción de infraestructuras. Por el contrario, el *chapeau* del artículo 10.28 requiere expresamente que el acuerdo de inversión “otorg[ue] derechos a la inversión cubierta o al inversionista” para llevar a cabo alguna de dichas actividades. Sin embargo, ninguna cláusula del Contrato RER otorgó CH Mamacocha ese tipo de derechos<sup>845</sup>.

553. El Contrato RER no era más que un contrato de compraventa de energía que garantizaba a CH Mamacocha el derecho a percibir la Tarifa de Adjudicación (precio o tarifa garantizada) por la energía contratada que CH Mamacocha se comprometiese a inyectar al SEIN<sup>846</sup>. Como explicó el Ing. Mendoza en su declaración testimonial, el Contrato RER *no* confería ningún derecho a generar o a vender el tipo de energía que habría de producirse mediante el Proyecto. Por el contrario, “el título habilitante que otorga[ba] el derecho de generar [esa] energía eléctrica y la posibilidad de venderla” era la Concesión Definitiva<sup>847</sup>.
554. Es decir, para gozar de cualquiera de los derechos descritos en los artículos 10.28(a)-(c) del Tratado, CH Mamacocha habría tenido que obtener una Concesión Definitiva. Eso está claramente estipulado tanto en la Ley de Concesiones Eléctricas como en el Contrato RER. Así, el artículo 3 de la Ley de Concesiones Eléctricas establece que

**[s]e requiere concesión definitiva** para el desarrollo de cada una de las siguientes actividades: a) **La generación de energía eléctrica que utilice recursos hidráulicos**, con potencia instalada mayor de 500 KW; b) **La transmisión de energía eléctrica, cuando las instalaciones afecten bienes del Estado** y/o requieran la imposición de servidumbre por parte de éste; c) La distribución de energía eléctrica con carácter de

---

<sup>845</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 533–536

<sup>846</sup> Memorial de Contestación, § II.A.

<sup>847</sup> Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 13.

Servicio Público de Electricidad, cuando la demanda supere los 500 KW; y, d) **La generación de energía eléctrica con recursos Energéticos Renovables conforme a la Ley de la materia**, con potencia instalada mayor de 500 KW<sup>848</sup>. (Énfasis añadido)

555. En ese mismo sentido, el artículo 24 de la Ley de Concesiones eléctricas establece que solo “[l]a **concesión definitiva permite** utilizar bienes de uso público [tales como recursos naturales] y el derecho de obtener la imposición de servidumbres para **la construcción y operación de centrales de generación . . .** así como también de redes y subestaciones de distribución **para Servicio Público de Electricidad**” (énfasis añadido)<sup>849</sup>. Igualmente, el artículo 25 de dicha ley confirma que la “autorización del uso de recursos naturales de propiedad del Estado” es parte del proceso de la “solicitud para la obtención de concesión definitiva”<sup>850</sup>.
556. El Contrato RER también confirmaba que tal instrumento, por sí solo, no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley de Concesiones para la generación, venta o transmisión de ese tipo de energía eléctrica, ni para la utilización de recursos hidráulicos o la construcción de infraestructuras destinadas a dichos fines. En ese sentido, la cláusula 1 del Contrato RER establecía como “disposiciones preliminares” que el “contenido, ejecución y demás consecuencias” que de dicho contrato “se origin[aban] se regir[ían] por el derecho peruano” (el cual incluye la Ley de Concesiones Eléctricas), y que

**[l]a suscripción del Contrato no elimina[ba] ni afecta[ba] la obligación de la Sociedad Concesionaria [CH Mamacocha], de solicitar, suscribir y cumplir los requisitos para obtener la Concesión Definitiva** de la Central de Generación que la

---

<sup>848</sup> **RL-0001**, Decreto Ley No. 25844, 7 de noviembre de 1992 (“Ley de Concesiones Eléctricas”), art. 3.

<sup>849</sup> **RL-0001**, Ley de Concesiones Eléctricas, art. 24.

<sup>850</sup> **RL-0001**, Ley de Concesiones Eléctricas, art. 25.

Sociedad Concesionaria deber[ía] tramitar en el Ministerio<sup>851</sup>.  
(Énfasis añadido)

557. Similarmente, al definir los “alcances del contrato”, la cláusula 3 del Contrato RER confirmaba expresamente que el Contrato RER por sí solo no confería ninguno de los derechos previstos en el artículo 3 de la Ley de Concesiones Eléctricas, inclusive en relación con la construcción de plantas de generación eléctrica:

La Sociedad Concesionaria se obliga a gestionar y cumplir con todos los requisitos para la obtención de la Concesión Definitiva y para la construcción de una planta de generación eléctrica especificada en el Anexo N° 1<sup>852</sup>.

558. Confirmando que hasta que no obtuviese una Concesión Definitiva CH Mamacocha *no* tendría derecho alguno a generar o vender energía eléctrica (ni a utilizar recursos naturales o a construir una planta de energía para tal fin), la cláusula 1.4.12 del Contrato RER definía una “Concesión Definitiva” como “**el derecho** eléctrico otorgado por la Autoridad competente, conforme a las disposiciones establecidas en la LCE [Ley de Concesiones Eléctricas] y el RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones], **para el desarrollo de la actividad de generación con RER**”<sup>853</sup> (énfasis añadido).

559. En esa misma línea, la cláusula 4 del Contrato RER –relativa a la “construcción de la planta de generación” – reiteraba que “[l]a Sociedad Concesionaria deber[ía] cumplir con todas las normas y procedimientos previstos en la LCE [Ley de Concesiones Eléctricas], el RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas] y demás normas aplicables para efectos de obtener la Concesión Definitiva de Generación RER”<sup>854</sup>.

---

<sup>851</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.3.

<sup>852</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.2.

<sup>853</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.12.

<sup>854</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 4.1.



560. En otras palabras, como explicó el Ing. Mendoza, “[l]os beneficios del Contrato RER no se [podían] obtener sin una Concesión Definitiva”<sup>855</sup>. En la Réplica, las Demandantes confirman que el Ing. Mendoza está en lo correcto cuando aquellas admiten que “[t]he RER Contract, without the underlying concessions, would be valueless”<sup>856</sup>.
561. En resumen, una empresa *puede* generar y suministrar energía si tiene la concesión definitiva otorgada por la autoridad competente, incluso si no tiene un contrato RER; en cambio, una empresa *no puede* generar y suministrar energía si tiene un contrato RER pero no tiene la concesión definitiva. Eso fue precisamente lo que sucedió en este caso: CH Mamacocha tenía un Contrato RER pero no podía generar y suministrar energía hasta que no obtuviera la Concesión Definitiva.
562. No obstante todo lo anterior, las Demandantes insisten en que el Contrato RER sí constituía un acuerdo de inversión bajo el artículo 10.28 del Tratado; se respaldan ahora en cuatro argumentos, todos los cuales carecen de mérito alguno.
563. En *primer lugar*, alegan que el Contrato RER sí otorgaba derechos al suministro de energía, pues se titulaba “Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional”<sup>857</sup>. Ese argumento no solo es superficial, sino que también ignora la cláusula 1.7 del Contrato RER, la cual establecía expresa e inequívocamente que “[l]os títulos [del Contrato RER] ha[bían] sido incluidos al solo efecto de sistematizar el texto y no deb[ían] ser considerados como una parte del Contrato que limit[ase] o ampl[iase] su contenido o para determinar los derechos y obligaciones de las Partes”<sup>858</sup>. Pero aún en ausencia de esa cláusula 1.7, ese primer argumento de las Demandantes debe

---

<sup>855</sup> Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 14.

<sup>856</sup> Réplica, ¶ 381.

<sup>857</sup> Réplica, ¶ 380.

<sup>858</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.7.

ser rechazado porque *ninguna cláusula* del Contrato RER otorgaba a CH Mamacocha el derecho a suministrar energía renovable al sistema eléctrico.

564. En *segundo lugar*, las Demandantes alegan que la definición de “Contrato” en el Contrato RER “*establish[ed], beyond doubt, that the RER Contract, itself, established the commitments and conditions for the supply of energy*”<sup>859</sup>. Sin embargo, la definición a la que se refieren las Demandantes solo indicaba que el Contrato RER establecía ciertos compromisos *relacionados* con la construcción, operación, suministro de energía y régimen tarifario de las centrales de generación con RER. Pero tal definición no indicaba de forma alguna que el Contrato RER, por sí solo, le otorgaba a CH Mamacocha el derecho a construir u operar una planta de generación de energía o a suministrar energía eléctrica. De hecho, la definición indicaba más bien que el Contrato RER incluía las Bases Consolidadas<sup>860</sup>, y estas establecían expresamente que CH Mamacocha no tendría derecho a construir la central de generación RER (y por lo tanto a usar recursos naturales o a generar electricidad) hasta tanto obtuviesen la Concesión Definitiva y los otros títulos necesarios para ello:

**Cada Adjudicatario debe obtener la Concesión Definitiva** cumpliendo las disposiciones establecidas en la LCE [Ley de Concesiones Eléctricas] y el RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas] . . .

En ese sentido, **es de su exclusiva responsabilidad el contar con los títulos que los habiliten legalmente para la instalación de la central de generación RER** en el área del terreno que señalen para tal fin<sup>861</sup>. (Énfasis añadido)

565. En *tercer lugar*, las Demandantes alegan que “*Clause 10.2(d) granted MINEM authority to terminate the RER Contract if the concessionaire company ‘persists, after being administratively sanctioned by OSINERGMIN up to two (2) times, in not fulfilling*

---

<sup>859</sup> Réplica, ¶ 380.

<sup>860</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.12.

<sup>861</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, art. 1.4.1.

*its obligations to supply the generated energy*”<sup>862</sup>. Contrariamente a lo que sugieren las Demandantes, lo que afirman no significa que el Contrato RER le otorgaba el derecho o autorizaba a CH Mamacocha a suministrar energía sin ser titular de la Concesión Definitiva. La cláusula 10.2(d) simplemente disponía que no cumplir con la normativa aplicable en materia de suministro de energía, incluyendo en instrumentos jurídicos distintos al Contrato RER, era causal de terminación del Contrato RER. Específicamente, esa cláusula establecía que el Contrato RER podía ser resuelto si CH Mamacocha no cumplía con sus obligaciones de suministro de energía “de acuerdo a las normas de seguridad y los estándares de calidad establecidos en el Contrato y en las normas técnicas pertinentes”<sup>863</sup>. En ese mismo sentido, la cláusula 10.1(b) establecía que “[e]l Contrato [RER] terminar[ía] por . . . [e]xtinción del Contrato de Concesión Definitiva”, y ello obviamente no significaba que la firma del Contrato RER automáticamente le había brindado el derecho a CH Mamacocha a ser adjudicada la Concesión Definitiva. Esa interpretación sería contraria a la cláusula 1.3 del Contrato RER citada anteriormente, la cual establecía expresamente que “[l]a suscripción del Contrato no elimina[ba] . . . la obligación de la Sociedad Concesionaria, de . . . cumplir los requisitos para obtener la Concesión Definitiva”<sup>864</sup>.

566. En cuarto y último lugar, las Demandantes alegan que “*the RER Contract falls within the generally accepted concept of investment, complying with the elements of the Salini test*”<sup>865</sup>. Sin embargo, el llamado *Salini test* concierne solo las características que debe tener una inversión para efectos de cumplir con los requisitos jurisdiccionales bajo el Convenio CIADI –pero como el propio tribunal en *Salini c. Marruecos* explicó, para que un tribunal del CIADI tenga jurisdicción sobre una reclamación, el inversionista debe cumplir tanto con los requisitos jurisdiccionales del Convenio

---

<sup>862</sup> Réplica, ¶ 380.

<sup>863</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 10.2(d).

<sup>864</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.3.

<sup>865</sup> Réplica, ¶ 384.

CIADI como con los requisitos jurisdiccionales del instrumento que supuestamente contiene el consentimiento al arbitraje CIADI (en este caso, el Tratado)<sup>866</sup>. Por lo tanto, aún si fuese cierto que el Contrato RER constituye una inversión bajo el Convenio CIADI, ello no significaría que el Contrato RER también cumple con los requisitos jurisdiccionales para calificar como acuerdo de inversión *bajo el Tratado*. Es más, el Tratado establece expresamente que, para calificar como un acuerdo de inversión, las Demandantes tendrían que haberse basado en dicho acuerdo “para establecer o adquirir una inversión cubierta **diferente al acuerdo escrito en sí mismo**” (énfasis añadido). Por lo tanto, el hecho que el Contrato RER constituyese o no una inversión bajo el Convenio CIADI o incluso bajo el Tratado es irrelevante para cumplir con la definición de “acuerdo de inversión” bajo el artículo 10.28 del Tratado.

2. *Las Demandantes no establecieron ni adquirieron una inversión cubierta por el Tratado sobre la base del Contrato RER*

567. Las Demandantes alegan que su inversión consiste en

*an enterprise (CHM); ownership of shares in an enterprise (CHM); loans to CHM; concession contracts; concessions; licenses, authorizations and permits; tangible and intangible property rights, among other forms of its investments*<sup>867</sup>.

568. Las Demandantes no pueden haberse basado en el Contrato RER para establecer o adquirir esas supuestas inversiones. Por lo tanto, el Contrato RER no satisface el requisito impuesto por el artículo 10.28 del Tratado de que, para calificar como

---

<sup>866</sup> **CL-0051**, *Salini Costruttori S.P.A. e Italstrade S.P.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre jurisdicción, 23 de julio de 2001 (Briner, Cremades, Fadlallah) ¶¶ 43–44 (“*The protection of investments is the basis for the option of choosing the forum stipulated in Article 8.2 of the Bilateral Treaty. This Article, therefore, seeks to define the investments that come under the protection of the Bilateral Treaty. However, insofar as the option of jurisdiction has been exercised in favour of ICSID, the rights in dispute must also constitute an investment pursuant to Article 25 of the Washington Convention. The Arbitral Tribunal, therefore, is of the opinion that its jurisdiction depends upon the existence of an investment within the meaning of the Bilateral Treaty as well as that of the Convention, in accordance with the case law.*”).

<sup>867</sup> Memorial de Demanda, ¶ 201.

acuerdo de inversión, CH Mamacocha debía haberse basado en el Contrato RER para establecer o adquirir una “inversión cubierta” por el Tratado<sup>868</sup>. En efecto, la firma del Contrato RER fue *posterior* al establecimiento de CH Mamacocha y a la adquisición de muchos de los permisos, algunos de los cuales se obtuvieron incluso antes de la publicación de las Bases de la Tercera Subasta. Las Demandantes no disputan esta cronología de los hechos. En su lugar, intentan superar el umbral del artículo 10.28 del Tratado sobre la base de tres argumentos que no pueden ser aceptados.

569. En *primer lugar*, las Demandantes alegan que “*the execution of the RER Contract after CHM’s formation was a requirement under Peruvian Law and the TPA Article 10.28 which required that an “investment agreement” must be executed between a national authority of a Party and a covered investment of an investor of another Party*”<sup>869</sup>. Para empezar, no es cierto que la definición de “acuerdo de inversión” en el artículo 10.28 del Tratado requiriese necesariamente que dicho acuerdo fuese concluido por “*a covered investment of an investor of another Party*” (énfasis añadido). Por el contrario, dicha definición deja claro que “acuerdo de inversión significa un acuerdo escrito entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta **o un inversionista de otra Parte**”<sup>870</sup> (énfasis añadido).
570. Además, la propia definición deja claro que, si el supuesto acuerdo de inversión ha sido concluido entre “una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta”, dicha inversión cubierta debe haberse basado en el acuerdo de inversión para establecer o adquirir *otra* inversión cubierta. Evidentemente, es una realidad cronológica ineludible que una inversión solo se puede establecer o adquirir *sobre la base* de un contrato si dicho contrato ya existe. En ese sentido, la RAE define el

---

<sup>868</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 537–539.

<sup>869</sup> Réplica, ¶ 387.

<sup>870</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.28.

verbo “basar” como “[a]poyar una cosa en otra que sirve como base o **punto de partida**” (énfasis añadido)<sup>871</sup>.

571. Es más, la interpretación de las Demandantes llevaría a la absurda y tautológica conclusión que, en este caso, el Tratado requería que “una Parte” (el Perú) y “una inversión cubierta” (CH Mamacocha) concluyesen “un acuerdo escrito” (el Contrato RER), “en virtud del cual la inversión cubierta” (CH Mamacocha) “se base para establecer o adquirir una inversión cubierta” (que en el supuesto también es CH Mamacocha, lo cual resulta evidentemente circular).
572. En cualquier caso, Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L. —la predecesora de CH Mamacocha— fue constituida en noviembre de 2012<sup>872</sup>, y las Bases de la Tercera Subasta no se publicaron sino hasta agosto de 2013<sup>873</sup>. Hidroeléctrica Laguna Azul sencillamente no pudo haberse constituido *sobre la base* del Contrato RER cuando ni siquiera se conocían los términos de dicho contrato, y tampoco se sabía si esa empresa sería adjudicada la Buena Pro. Por ese motivo, los documentos constitutivos de Hidroeléctrica Laguna Azul no hacen referencia alguna al Contrato RER<sup>874</sup>.
573. En *segundo lugar*, las Demandantes alegan que “*as described in the Memorial, there were numerous activities, permits and studies that were carried out after execution of the RER Contract*”<sup>875</sup>. Sin embargo, las Demandantes ni siquiera se molestan en identificar dichas actividades, permisos o estudios. Más allá de alegar que estos tuvieron lugar después del Contrato RER, las Demandantes tampoco intentan probar que tales actividades, permisos o estudios se basaron en el Contrato RER,

---

<sup>871</sup> **Anexo R-0183**, “*Basar*”, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, último acceso 8 de noviembre de 2021.

<sup>872</sup> **Anexo C-0021**, Inscripción de sociedades comerciales de responsabilidad limitada: Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 23 de noviembre de 2012.

<sup>873</sup> Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 48.

<sup>874</sup> **Anexo C-0021**, Inscripción de sociedades comerciales de responsabilidad limitada: Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 23 de noviembre de 2012.

<sup>875</sup> Réplica, ¶ 389.

ni que constituyeron inversiones cubiertas bajo el Tratado a título propio e individual. Por ejemplo, las Demandantes no han intentado probar que dichas actividades, permisos o estudios tengan “características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo”<sup>876</sup>.

574. En *tercer lugar*, las Demandantes alegan que las inversiones supuestamente establecidas sobre la base del Contrato RER “*also include[] the approval of the concessions for the hydroelectric generation plant and transmission lines which also qualify as investments, and were obtained in 2016*”<sup>877</sup>. Sin embargo, como explicó el Ing. Mendoza, el Contrato RER no era un requisito para la obtención de las concesiones mencionadas por las Demandantes. Como se ha indicado, si bien “no es posible obtener los beneficios de un Contrato RER sin una Concesión Definitiva”, sí “resulta posible tener una Concesión Definitiva sin un Contrato RER”<sup>878</sup>. Por lo tanto, las concesiones a las que se refieren las Demandantes no son inversiones *basadas* en el Contrato RER.
575. Por último, como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, aun asumiendo que el Contrato RER constituyese un acuerdo de inversión bajo el Tratado (*quod non*), el Tribunal de todas formas carecería de jurisdicción sobre las reclamaciones de las Demandantes pues estas no han probado que “la materia de [dichas] reclamaci[ones] y los daños reclamados se relacionan directamente con la inversión cubierta que fue establecida o adquirida, o se pretendió establecer o adquirir, con base en el acuerdo de inversión relevante”, como lo requieren los artículos 10.16(1)(a)(i)(C) y 10.16(1)(b)(i)(C) del Tratado, que invocan las Demandantes como supuesta base de la jurisdicción del Tribunal. Las Demandantes alegan que demuestran tal cosa en la “*Section VI.A of the Memorial*

---

<sup>876</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.28.

<sup>877</sup> Réplica, ¶ 389.

<sup>878</sup> Declaración Testimonial de Jaime Mendoza, ¶ 14.

*and again in the Damages section”* de la Réplica<sup>879</sup>. Pero eso no es cierto. Los daños reclamados por las Demandantes en esas secciones en relación con las supuestas violaciones del Contrato RER abarcan la *totalidad* de las supuestas inversiones que realizaron en el Proyecto Mamacocha. Sin embargo, como se explicó anteriormente, es evidente que no todas las supuestas inversiones de las Demandantes pueden haberse *basado en* dicho Contrato RER, entre otros motivos porque una parte significativa de ellas se realizaron *antes* de la existencia del Contrato RER.

576. En conclusión, el Contrato RER *no* otorgó a CH Mamacocha ninguno de los derechos: (i) bajo el artículo 10.28(a) del Tratado, “respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla, como para su explotación, extracción, refinamiento, transporte, distribución o venta”; (ii) bajo el artículo 10.28(b), “para proveer servicios al público en representación del Perú”; o (iii) bajo el artículo 10.28(c), para “realizar proyectos de infraestructura”. Además, las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que se basaron en el Contrato RER para establecer o adquirir ninguna “inversión cubierta” por el Tratado. Por lo tanto, el Contrato RER *no* califica como un “acuerdo de inversión” bajo el Tratado, y el Tribunal carece de jurisdicción para decidir las reclamaciones presentadas por las Demandantes bajo el artículo 10.16.1 del Tratado acerca de las supuestas violaciones del Contrato RER.

**F. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* respecto de las reclamaciones sobre los proyectos Río Arriba**

577. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre las reclamaciones de las Demandantes relativas a los Proyectos Río Arriba, porque las supuestas actividades que las Demandantes alegan haber realizado en relación con dichos proyectos no constituyen una

---

<sup>879</sup> Réplica, ¶ 393.



inversión, ni bajo el Tratado ni bajo el Convenio CIADI<sup>880</sup>. Aun si hubiesen existido, esas actividades no serían más que actividades de *pre-inversión*, y los tribunales arbitrales consistentemente han rechazado que meras actividades de pre-inversión puedan constituir una “inversión”, ya sea a efectos del artículo 25 del Convenio CIADI o de instrumentos como el Tratado<sup>881</sup>.

578. Sustentando su objeción jurisdiccional, el Perú citó numerosas decisiones arbitrales.<sup>882</sup> El Perú también observó que, de acuerdo al Prof. Schreuer, “[t]he wording of Art. 25(1) suggests that the Convention requires an actual investment. Therefore, disputes arising from investments that are merely planned, intended or attempted will not be covered”<sup>883</sup>. De manera reveladora, las Demandantes no han abordado ninguna de las autoridades legales invocadas por el Perú, y el informe del Prof. Schreuer presentado junto con la Réplica ni siquiera menciona la objeción jurisdiccional del Perú sobre los Proyectos Río Arriba. La Réplica (que consta de 495 páginas) le dedica menos de dos páginas a la presente objeción jurisdiccional del Perú; eso revela que ni siquiera las Demandantes creen en su argumento.
579. Resulta ilustrativo que, para intentar justificar la existencia de su supuesta inversión en los Proyectos Río Arriba, las Demandantes se refieren a: (i) un supuesto “*conceptual design for the Upstream Projects*”<sup>884</sup>; (ii) presentaciones a

---

<sup>880</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 543–564.

<sup>881</sup> **RL-0099**, *Nordzucker AG c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 10 de diciembre de 2008 (Van Houtte, Bucher, Tomaszewski), ¶¶ 146–159; **RL-0100**, *Raymond Charles Eyre y Montrose Development (Private) Ltd. c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/16/25, Laudo, 5 de marzo de 2020 (Reed, Lew, Stern), ¶¶ 301–302; **RL-0102**, *Mihaly International Corp. c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/00/2, Laudo, 15 de marzo de 2002 (Sucharitkul, Rogers, Suratgar), ¶¶ 60–61; **RL-0103**, *Zhinvali Development Ltd. c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/00/1, Laudo, 24 de enero de 2003 (Robinson, Jacovides, Rubin), ¶¶ 416–417.

<sup>882</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 546–558.

<sup>883</sup> Ver **RL-0101**, Christoph H. Schreuer et al., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY*, 23 de julio de 2009, art. 25, *supra*, ¶ 181. Ver también *id.* ¶ 180 (“*These cases suggest that costs incurred in the course of preparing or developing a project will not, by themselves, amount to an investment for purposes of ICSID’s jurisdiction.*”).

<sup>884</sup> Réplica, ¶ 433.

supuestos “*prospective investors*”<sup>885</sup>; (iii) “[t]he *expectation . . . to transition from development of the Mamacocha Project to development of the Upstream Projects*”<sup>886</sup>; y (iv) jurisprudencia sobre “*activities challenged as being merely preparatory*”<sup>887</sup>, que carecían “*the necessary permits*”<sup>888</sup> y “*did not mature into an investment*”<sup>889</sup> (énfasis añadido). En otras palabras, las Demandantes aceptan que los Proyectos Río Arriba nunca superaron el estado puramente conceptual, no contaban siquiera con un diseño definitivo, ni llegaron a asegurar el apoyo de inversores externos; fueron, en el mejor de los casos, una mera aspiración que nunca fue desarrollada ni se materializó en una inversión digna de ser protegida por el Tratado o el Convenio CIADI.

580. Conscientes de que los Proyectos Río Arriba no pueden constituir inversiones a título individual bajo el Convenio CIADI o el Tratado, las Demandantes argumentan que sus actividades en relación con esos proyectos son “*part of the overall investment by Claimants*” en el Proyecto Mamacocha y, según ellas, “*must be examined as a whole*”<sup>890</sup>. Para justificar dicho argumento, las Demandantes se basan en la decisión sobre jurisdicción emitida en el caso *CSOB c. Eslovaquia*<sup>891</sup>. En ese caso, la demandante había otorgado a una empresa un préstamo garantizado por el Estado mediante una garantía emitida por su Ministerio de Finanzas<sup>892</sup>. Cuando la empresa deudora incumplió su obligación de pagar el préstamo, la demandante inició un procedimiento frente al CIADI en contra del Estado. En su defensa el Estado argumentó que las reclamaciones no surgían directamente del préstamo

---

<sup>885</sup> Replica, ¶ 434.

<sup>886</sup> Replica, ¶ 434.

<sup>887</sup> Replica, ¶ 435.

<sup>888</sup> Replica, ¶ 436.

<sup>889</sup> Replica, ¶ 436.

<sup>890</sup> Replica, ¶ 437.

<sup>891</sup> Replica, ¶ 435.

<sup>892</sup> **CL-0122**, *Ceskoslovenska Obchodni Banka c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de mayo de 1999 (Buergenthal, Bernardini, Bucher), ¶¶ 1-3.

(i.e., de la inversión de la demandante) y por lo tanto el tribunal carecía de jurisdicción. El tribunal rechazó la objeción jurisdiccional del Estado sobre la base de que

*a dispute that is brought before the Centre must be deemed to arise directly out of an investment even when it is based on a transaction which, standing alone, would not qualify as an investment under the Convention, **provided that the particular transaction forms an integral part of an overall operation that qualifies as an investment***<sup>893</sup>. (Énfasis añadido)

581. Pero esta conclusión, citada por las propias Demandantes<sup>894</sup>, apoya la objeción jurisdiccional del Perú, precisamente porque los Proyectos Río Arriba *no* formaban una parte integral de su inversión en el Proyecto Mamacocha. Mientras que la garantía prestada por Eslovaquia evidentemente formaba una parte integral de la inversión garantizada por dicha garantía, las Demandantes no han aducido evidencia alguna para mostrar que los Proyectos Río Arriba y el Proyecto Mamacocha formaban una unidad inseparable. Por el contrario, la prueba en este caso indica que el Proyecto Mamacocha fue diseñado para que pudiera existir de manera independiente a cualquier posible desarrollo futuro de los Proyectos Río Arriba. De hecho, las Demandantes no presentaron los Proyectos Río Arriba en la Tercera Subasta, nunca pidieron permiso alguno u obtuvieron una concesión para dichos proyectos, y el Contrato RER no los mencionaba. Además, ninguna de las actividades invocadas por las Demandantes en relación con los Proyectos Río Arriba dio lugar a un compromiso por parte del Perú. De hecho, el Perú no tenía conocimiento alguno de las intenciones de las Demandantes de desarrollar esos Proyectos Río Arriba, sino hasta que las Demandantes los invocaron en este arbitraje. Las Demandantes ni siquiera han probado que hayan obtenido

---

<sup>893</sup> CL-0122, *Ceskoslovenska Obchodni Banka c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de mayo de 1999 (Buergenthal, Bernardini, Bucher), ¶ 72.

<sup>894</sup> Replica, ¶ 435.

financiamiento para esos Proyectos o que los mismos hayan pasado más allá de la fase conceptual.

582. Puesto que no constituyen una inversión por sí mismas, ni tampoco forman una *“integral part of an overall operation that qualifies as an investment”*<sup>895</sup>, las supuestas actividades de las Demandantes en relación con los Proyectos Río Arriba no pueden ser la base de reclamación alguna bajo el Convenio CIADI. Por ejemplo, dichas actividades no cumplen con los requisitos de duración y de contribución al desarrollo del Perú. Además, los Proyectos Río Arriba carecen también de elementos esenciales para cumplir los requisitos para ser una “inversión” bajo el Tratado: no tienen, por ejemplo, características tales como el compromiso significativo de capitales u otros recursos, la expectativa fundada de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo<sup>896</sup>.
583. Pese a tener la carga de la prueba<sup>897</sup>, las Demandantes sencillamente no han presentado evidencia que establezca la jurisdicción del Tribunal para dirimir sus reclamos en el contexto de los Proyectos Río Arriba. Como la supuesta inversión en el caso *Eyre c. Sri Lanka*, los Proyectos Río Arriba *“remained at best aspirational at the time of the [alleged measures]”* y los supuestos aportes de las Demandantes (los cuales se limitan a un estudio preliminar y un diseño conceptual<sup>898</sup>) *“rose only to the pre-investment level and [they] did not face the operational risk necessary . . . to qualify as a protected investment”*<sup>899</sup>.

---

<sup>895</sup> **CL-0122**, *Ceskoslovenska Obchodni Banka c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de mayo de 1999 (Buergenthal, Bernardini, Bucher), ¶ 72.

<sup>896</sup> Ver **RL-0051**, Tratado, art. 10.28 (definición de “inversión”).

<sup>897</sup> Ver Sección III.A.

<sup>898</sup> Replica, ¶ 433.

<sup>899</sup> **RL-0100**, *Raymond Charles Eyre y Montrose Development (Private) Ltd. c. República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/16/25, Laudo, 5 de marzo de 2020 (Reed, Lew, Stern), ¶ 302.

584. Por todo lo anterior, así como lo señalado en el Memorial de Contestación<sup>900</sup>, las reclamaciones de las Demandantes sobre los Proyectos Rio Arriba deben ser desestimadas pues el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre las mismas.

#### IV. EL PERÚ HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO

##### A. El Perú ha cumplido con su obligación de otorgar un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo

###### 1. *Estándar legal*

- a. Las Demandantes no han cumplido su carga de probar el estándar legal del trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo

585. Las Demandantes invocan el artículo 10.5 del Tratado para reclamar que el Perú no acató a su obligación de otorgar un trato justo y equitativo de conformidad con el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Dicho artículo establece lo siguiente:

1. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional consuetudinario, es el nivel mínimo de trato que pueda ser proporcionado a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar y no crean derechos adicionales significativos. La obligación en el párrafo 1 de proveer:

(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o

---

<sup>900</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 543-564.

contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo<sup>901</sup>.

586. El Tratado dispone expresamente que el artículo 10.5 “será interpretado de conformidad con el Anexo 10-A” del mismo<sup>902</sup>. A su vez, el anexo 10-A precisa lo que el Perú y los Estados Unidos entienden por “derecho internacional consuetudinario” cuando se interpreta y aplica el artículo 10.5:

Las Partes confirman su común entendimiento que el “derecho internacional consuetudinario”, de manera general y tal como está específicamente referido en el Artículo 10.5, **resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal**. Con respecto al Artículo 10.5, el trato mínimo otorgado a los extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros<sup>903</sup>. (Énfasis añadido)

587. Las Demandantes y el Perú están de acuerdo con respecto a cuatro aspectos del artículo 10.5 y el anexo 10-A:
- a. El artículo 10.5 “incluye” la obligación de otorgar un trato de conformidad con el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario<sup>904</sup>.
  - b. El trato justo y equitativo forma parte del derecho internacional consuetudinario<sup>905</sup>.

---

<sup>901</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5. Ese artículo contiene también un inciso (b) sobre el significado de “protección y seguridad plenas” que las Partes no han invocado.

<sup>902</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5, nota al pie no. 3.

<sup>903</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-A.

<sup>904</sup> Réplica, ¶ 443.

<sup>905</sup> Réplica, ¶ 444; *ver también* **RL-0051**, Tratado, art. 10.5(1) (el cual hace referencia a “un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo”); *id.*, art.

- c. El anexo 10-A contiene aclaraciones sobre el alcance del artículo 10.5<sup>906</sup>.
  - d. Las Demandantes tienen la carga de probar qué constituye el derecho internacional consuetudinario bajo el artículo 10.5<sup>907</sup>.
588. Sin embargo, aunque las Demandantes reconocen que el estándar de trato justo y equitativo aplicable “incluye” el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario<sup>908</sup>, el estándar de trato justo y equitativo que las Demandantes proponen y pretenden aplicar no corresponde en absoluto a ese nivel mínimo de trato.
589. Al interpretar el estándar de trato justo y equitativo, la raíz de los defectos en el análisis y en las conclusiones de las Demandantes es consistente y manifiesta: las Demandantes ni siquiera han intentado probar —y mucho menos cumplido con su carga de probar— los dos elementos esenciales para establecer la existencia y el contenido del derecho internacional consuetudinario: (a) la práctica general y consistente de los Estados, y (b) el sentido de los Estados de una obligación legal (*opinio juris*)<sup>909</sup>.
590. Para todas las reclamaciones de las Demandantes bajo el artículo 10.5, la falta de evidencia para sustentar el contenido del derecho internacional consuetudinario es determinante. En concreto, al no contener el expediente evidenciario en el presente arbitraje pruebas suficientes para establecer cuál es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario (incluido el trato justo y equitativo), el Tribunal carece de los elementos necesarios para poder identificar

---

10.5(2) (indicando que el “concepto[] de ‘trato justo y equitativo’ . . . no requiere[] un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar [del nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional consuetudinario] y no crea[] derechos adicionales significativos”).

<sup>906</sup> Réplica, ¶ 444.

<sup>907</sup> Ver Réplica, ¶¶ 442, 454 (los cuales incluyen aseveraciones que las Demandantes han cumplido “their” carga de la prueba).

<sup>908</sup> Réplica, ¶ 443.

<sup>909</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-A; Memorial de Contestación ¶ 587.

– conforme el anexo 10-A – el estándar legal aplicable a esas reclamaciones. Por consiguiente, las reclamaciones bajo el artículo 10.5 no pueden prosperar, y el Tribunal debe desestimarlas.

591. La desestimación de todas las reclamaciones de las Demandantes bajo el artículo 10.5 es una consecuencia correcta y necesaria de una observación fiel de los siguientes principios y normas establecidos por el Tratado y/o el derecho internacional consuetudinario:

- a. el artículo 10.5 señala que la obligación del Perú de conceder “un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo” comprende solamente “**el nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional consuetudinario**”<sup>910</sup> (énfasis añadido);
- b. el artículo 10.5 “[s]erá **interpretado** de conformidad con el Anexo 10-A”<sup>911</sup> (énfasis añadido);
- c. el Anexo 10-A dispone que “el ‘derecho internacional consuetudinario’ . . . **resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal**”<sup>912</sup> (énfasis añadido);
- d. La **carga de probar** la existencia y contenido de “una práctica general y consistente de los Estados” y que tal práctica sea “seguida por ellos en el sentido de una obligación legal” es la **de las Demandantes**<sup>913</sup>.

592. En ese marco, el punto de partida para cualquier reclamación bajo el artículo 10.5 es la presentación de pruebas fácticas que respalden la existencia, y que demuestren el contenido, de una presunta práctica general y consistente de los

---

<sup>910</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>911</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5, nota al pie no. 3.

<sup>912</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-A.

<sup>913</sup> Ver Réplica, ¶¶ 442, 454 (aseveraciones que las Demandantes han cumplido “*their*” carga de la prueba).



Estados. Una vez establecida tal práctica, el segundo paso requiere la presentación de suficiente evidencia para acreditar el hecho de que los Estados siguen esa práctica “en el sentido de una obligación legal”. Como explicó el tribunal en el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos*: “*Ascertaining custom is necessarily a factual inquiry, looking to the actions of States and the motives for and consistency of these actions*”<sup>914</sup>.

593. Al evitar por completo la consignación de pruebas que establezcan una práctica general y consistente de los Estados, seguida por estos en el sentido de una obligación legal, cualquier análisis del artículo 10.5 que siga está condenado al fracaso: no hay análisis que pueda compensar la falta de premisas acertadas. Tal es el caso para todas las reclamaciones de las Demandantes bajo el artículo 10.5, pues todas ellas carecen de prueba alguna sobre la existencia y contenido del derecho internacional consuetudinario según los dos elementos prescritos por el anexo 10-A.
594. Pese a reconocer lo dispuesto en el artículo 10.5 y el anexo 10-A<sup>915</sup>, en vez de aducir la evidencia requerida (conforme a lo arriba descrito), las Demandantes pretenden acreditar el nivel mínimo de trato exclusivamente con base en decisiones arbitrales. Las Demandantes abiertamente aseveran lo siguiente:
- a. *“how investor-State tribunals have interpreted the [Minimum Standard of Treatment] since the Neer decision in 1926 is, itself, evidence of an evolving State practice”* (énfasis añadido)<sup>916</sup>;
  - b. *“Claimants can satisfy their burden simply by relying on investor-State jurisprudence because such jurisprudence reflects the customs and practices of States”*<sup>917</sup> (énfasis añadido);

---

<sup>914</sup> CL-0030, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 607.

<sup>915</sup> Réplica, ¶¶ 443-444.

<sup>916</sup> Réplica, ¶ 455.

<sup>917</sup> Réplica, ¶ 454.

c. *“investment tribunal decisions are the most legitimate source for interpreting the content of customary international law vis-à-vis [fair and equitable treatment]”*<sup>918</sup> (énfasis añadido).

595. Contrariamente a lo que argumentan las Demandantes, las decisiones de tribunales arbitrales *no* son, por sí mismas, prueba de la existencia o contenido del derecho internacional consuetudinario. El Perú y los Estados Unidos no pactaron en el anexo 10-A un entendimiento de que el contenido del derecho internacional consuetudinario se determinaría a partir de decisiones de tribunales arbitrales, sino que establecieron que tal determinación resultaría “de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal”<sup>919</sup>.

596. Solo cuando una decisión arbitral haya recogido las pruebas necesarias (directas) del derecho internacional consuetudinario –i.e., pruebas que demuestren una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal– podría esa decisión servir como prueba (indirecta) del derecho internacional consuetudinario pertinente. Y con respecto al valor de los fallos arbitrales, el tribunal en el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos* explicó que tales fallos de por sí no constituyen prueba de nada en cuanto al derecho internacional consuetudinario, toda vez que los mismos no constituyen la práctica de Estados:

*Arbitral awards, Respondent rightly notes, do not constitute State practice and thus cannot create or prove customary international law. They can, however, serve as illustrations of customary law if they involve an examination of customary international law, as opposed to a treaty-based, or autonomous, interpretation*<sup>920</sup>.

---

<sup>918</sup> Réplica, ¶ 457.

<sup>919</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-A.

<sup>920</sup> **CL-0030**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 605.

597. Las Demandantes no explican ni analizan en qué forma las decisiones arbitrales que han invocado supuestamente constituyen prueba de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por estos en el sentido de una obligación legal. Si fuera el caso que alguna de las decisiones arbitrales invocadas hubiera recogido las pruebas relevantes, entonces le correspondería al Tribunal examinar por su propia cuenta esas pruebas – a la luz de la evidencia presentada por el Perú en respuesta – y llegar a sus propias conclusiones. Sin embargo, las Demandantes pretenden esquivar este proceso probatorio por completo.
598. En efecto, al manifestar que “*Claimants can satisfy their burden simply by relying on investor-State jurisprudence . . .*” y que “*investment tribunal decisions are the most legitimate source for interpreting the content of customary international law . . .*”, las Demandantes pretenden desechar el principio que las decisiones arbitrales “*do not constitute State practice and thus cannot create or prove customary international law*” – y, con ello, desechar lo dispuesto por el anexo A del Tratado. Ello es improcedente, entre otros motivos porque de acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado . . .”<sup>921</sup>. Y el Tratado es explícito al señalar que “[l]os Anexos . . . de este Acuerdo constituyen parte integrante del mismo”<sup>922</sup>. Por lo tanto, las Demandantes deben probar el derecho internacional consuetudinario de conformidad con lo requerido por el anexo 10-A: con base en evidencia de la práctica general y consistente de los Estados y de la *opinio juris*.
599. El desprecio de las Demandantes por el anexo 10-A es aún más flagrante en vista de la clara intención manifestada por Estados Unidos con respecto al artículo 10.5 y al anexo 10-A al momento de ratificar el Tratado. Así, en un informe legislativo,

---

<sup>921</sup> **RL-0078**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969 (“CVDT”).

<sup>922</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 23.1.

el Congreso de los Estados Unidos resaltó que “[t]he investment rules in the Peru FTA are significantly changed from those included in NAFTA’s Chapter 11 in response to concerns about overly broad interpretations by some arbitration panels and creative claims brought by some private companies against the governments of Mexico, the United States and Canada”<sup>923</sup>.

600. Los tres “significant[] change[s]” sustantivos citados en ese informe del Congreso incluyen “[the] guidance regarding the ‘minimum standard of treatment’ obligation”<sup>924</sup> – precisamente la obligación cuya “guidance” en el anexo 10-A las Demandantes ahora pretenden desechar. Esa “guidance regarding the ‘minimum standard of treatment’ obligation” tiene como su objeto y fin, según el Congreso de los Estados Unidos, abordar “concerns about overly broad interpretations by some arbitration panels”. En contradicción con esa intención de los Estados Unidos, sin embargo, las Demandantes ahora pretenden dirigir al Tribunal precisamente las mismas “overly broad interpretations” del nivel mínimo de trato que las partes del Tratado pretendían rectificar con la “guidance” del anexo 10-A sobre la interpretación apropiada del artículo 10.5.
601. El informe del Congreso de los Estados Unidos contradice también el osado argumento de las Demandantes según el cual “the fact that a State willingly adopts a [fair and equitable treatment] clause in its investment treaty manifests its custom and practice to be bound by contemporary jurisprudence on this standard of treatment”<sup>925</sup>. Tal afirmación no tiene absolutamente ningún sustento. Por lo contrario, consta en el informe legislativo de la ratificación de Estados Unidos del Tratado que las Partes

---

<sup>923</sup> **RL-0233**, Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, Informe No. 110-421, 5 de noviembre de 2007, pág. 6.

<sup>924</sup> **RL-0233**, Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, Informe No. 110-421, 5 de noviembre de 2007, pág. 6. El informe cita un cuarto cambio significativo, de naturaleza procesal (“new transparency requirements”).

<sup>925</sup> Réplica, ¶ 456.

tenían como objeto y fin rechazar las “*overly broad interpretations by some arbitration panels*”.

602. El Informe Pericial del Prof. Schreuer presentado por las Demandantes padece de los mismos defectos que las reclamaciones de las Demandantes en relación con el artículo 10.5. Tal informe no responde al anexo 10-A con una muestra de evidencia de una práctica general y consistente de los Estados, y menos aún de que tal práctica sea seguida por ellos en el sentido de una obligación legal<sup>926</sup>. En lugar de cumplir con los requerimientos del anexo 10-A, el informe se limita a citar decisiones arbitrales en supuesto sustento de sus argumentos sobre la interpretación del artículo 10.5, haciendo caso omiso al entendimiento explícito del Perú y los Estados Unidos en el anexo 10-A.
603. Pese a no tener la carga de probar la existencia o el contenido del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, el Perú de buena fe confirmó su existencia y determinó su contenido. El Perú observó asimismo que algunos tribunales arbitrales han descrito correctamente el estándar del nivel mínimo de trato.
604. Aunque las Demandantes dedican una sección entera de la Réplica a su argumento de que “*according to Peru, the [fair and equitable treatment] standard under customary international law calcified nearly one-hundred years ago, when it was first articulated in the 1926 decision in Neer v. Mexico*”<sup>927</sup>, de hecho, el Perú ni siquiera presentó en el Memorial de Contestación el fallo de *Neer*. Esa decisión fue introducida al expediente por las propias Demandantes en la Réplica, como anexo CL-0160<sup>928</sup>.

---

<sup>926</sup> Ver Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶¶ 146, 149, 155, 169.

<sup>927</sup> Réplica, ¶¶ 446-452.

<sup>928</sup> CL-0160, *L. F. H. Neer y Pauline Neer c. Estados Mexicano Unidos*, Comisión General de Reclamación de EEUU-México, Opinión concurrente de Fred Nielsen, 15 de octubre de 1926.

605. El Perú acepta el contenido del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario (incluido el trato justo y equitativo) según fue descrito en el fallo en *Waste Management II c. México*, el cual manifestó lo siguiente:

*Taken together, the S.D. Myers, Mondev, ADF and Loewen cases suggest that the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety—as might be the case with a manifest failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant*<sup>929</sup>.  
(Énfasis añadido)

606. Como el Perú señaló, otros tribunales han elogiado la síntesis elaborada por el tribunal en *Waste Management II c. México* sobre el nivel mínimo de trato. Por ejemplo, el laudo en *RDC c. Guatemala* comentó que “*Waste Management II persuasively integrates the accumulated analysis of prior NAFTA Tribunals and reflects a balanced description of the minimum standard of treatment*”<sup>930</sup>.

607. Por su parte, el tribunal en *Gami Investments c. México* destacó lo siguiente:

Cuatro implicaciones del caso *Waste Management II* resaltan inclusive al nivel de generalidad reflejado en los pasajes que fueron citados previamente[:] (1) La falta de cumplimiento de los objetivos de los reglamentos administrativos sin mas no representa necesariamente una violación del derecho internacional. (2) La falta de cumplimiento de los requisitos

---

<sup>929</sup> Ver **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98.

<sup>930</sup> **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 219; ver también **RL-0136**, *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), ¶ 501, (“*Having considered the Parties’ positions and the authorities cited by them, the Tribunal is of the opinion that the decision in Waste Management II correctly identifies the content of the customary international law minimum standard of treatment found in Article 1105*”).

de las leyes nacionales no es necesariamente una violación del derecho internacional. (3) La prueba de un esfuerzo de buena fe de parte del Gobierno para lograr los objetivos puede compensar las instancias de no observancia de requisitos legales o reglamentarios. (4) La totalidad de los antecedentes – no hechos aislados – determina si ha habido una violación del derecho internacional<sup>931</sup>.

608. El Perú aceptó también el contenido del estándar del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario expresado por la decisión en *Cargill c. México*:

*[T]he violation [of the minimum standard of treatment by virtue of customary international law] may arise in many forms. It may relate to a lack of due process, discrimination, a lack of transparency, a denial of justice, or an unfair outcome. But in all of these various forms, the "lack" or "denial" of a quality or right is sufficiently at the margin of acceptable conduct and thus we find . . . that **the lack or denial must be "gross," "manifest," "complete," or such as to "offend judicial propriety"***<sup>932</sup>. (Énfasis agregado)

*To determine whether an action fails to meet the requirement of fair and equitable treatment, a tribunal must carefully examine whether the complained of **measures were grossly unfair, unjust or idiosyncratic; arbitrary beyond a merely inconsistent or questionable application of administrative or legal policy or procedure so as to constitute an unexpected and shocking repudiation of a policy's very purpose and goals, or to otherwise grossly subvert a domestic law or policy for an ulterior motive; or involve an utter lack of due process so as to offend judicial propriety***<sup>933</sup>. (Énfasis añadido)

---

<sup>931</sup> **RL-0137**, *Gami Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Reisman, Lacarte Muró, Paulsson), ¶ 97 (haciendo referencia a las implicaciones del laudo de **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón); ver también **RL-0138**, *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), ¶ 190.

<sup>932</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>933</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 296.

609. Las Demandantes pretenden rebatir la jurisprudencia que el Perú reconoce como una expresión adecuada del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, tildándola de “*outdated or mischaracterized*”<sup>934</sup>. Contrariamente a la afirmación de las Demandantes, el Perú ha presentado las citas fiel y completamente: absolutamente nada fue “*mischaracterized*”. Las decisiones arbitrales invocadas por el Perú tampoco son “*outdated*”: la única decisión no contemporánea que ha sido debatida por Perú, *Neer c. México* de 1926, fue presentada inicialmente por las Demandantes, como se ha indicado.
610. El Perú acepta además el principio que el derecho internacional consuetudinario, incluido el nivel mínimo de trato, es evolutivo, tal como lo puntualizan las Demandantes, y el Prof. Schreuer en su Informe Pericial<sup>935</sup>. Las declaraciones de los tribunales *Waste Management II* y *Cargill* sobre el derecho internacional consuetudinario reflejan fielmente su evolución desde la decisión de *Neer c. México* en 1926. Es cierto que los estándares de *Waste Management II* y *Cargill* tienen ciertos rasgos comunes con el estándar descrito en el caso *Neer* — el derecho internacional consuetudinario se ha desarrollado a través de varios siglos, y no se transforma drásticamente en uno solo.
611. Además, el tribunal en *Glamis Gold c. Estados Unidos* de hecho abordó claramente el tema de la evolución del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Ese tribunal comentó al respecto que los “*fundamentals of the Neer standard still apply today: to violate the customary international law minimum standard of treatment codified in Article 1105 of the NAFTA, an act must be sufficiently egregious and shocking*”; advirtió, sin embargo, que “*it is entirely possible . . . that, as an*

---

<sup>934</sup> Réplica, ¶ 439.

<sup>935</sup> Réplica, ¶¶ 448-449; Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶¶ 156, 168.



*international community, we may be shocked by State actions now that did not offend us previously*<sup>936</sup>.

612. Incluso si la evolución del derecho internacional consuetudinario implicara otros cambios al nivel mínimo de trato, la carga de probar esos cambios la tendrían las Demandantes. Estas sin embargo ni siquiera han *intentado* probar una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Como el tribunal en el caso *Cargill* observó:

*The burden of establishing any new elements of this custom is on Claimant. The Tribunal acknowledges that the proof of change in a custom is not an easy matter to establish. However, the burden of doing so falls clearly on Claimant. If Claimant does not provide the Tribunal with the proof of such evolution, it is not the place of the Tribunal to assume this task. Rather the Tribunal, in such an instance, should hold that Claimant fails to establish the particular standard asserted*<sup>937</sup>.

613. En vez de enfrentar la difícil tarea de probar con evidencia el derecho internacional consuetudinario, las Demandantes no solamente se contentan con apoyarse por completo en decisiones arbitrales, sino que también erróneamente pretenden incluir entre tales decisiones algunas que han aplicado un estándar autónomo del trato justo y equitativo, en lugar del estándar mínimo de trato. Aseveran en este sentido que ambos estándares son prácticamente idénticos<sup>938</sup>. Las Demandantes se equivocan por varios motivos.
614. En *primer lugar*, como se ha indicado, las decisiones arbitrales—incluyendo aquellas que han aplicado un estándar autónomo del trato justo y equitativo— “do

---

<sup>936</sup> CL-0030, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 616.

<sup>937</sup> CL-0019, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 273.

<sup>938</sup> Réplica, 452.

*not constitute State practice and thus cannot create or prove customary international law*"<sup>939</sup>.

615. En el Tratado, el Perú y los Estados Unidos establecieron inequívocamente que el artículo 10.5 prescribiría “un trato acorde con el *derecho internacional consuetudinario*”<sup>940</sup>, y específicamente “el nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el *derecho internacional consuetudinario*”<sup>941</sup>. Indicaron además que el referido artículo “será interpretado”<sup>942</sup> de conformidad con el anexo 10-A, el cual versa solamente sobre el *derecho internacional consuetudinario*<sup>943</sup>. Claramente, las Partes expresaron su voluntad que el artículo 10.5 se interpretara y aplicara conforme el derecho internacional consuetudinario, y no de una manera autónoma.
616. Aun en la hipótesis de que el derecho internacional consuetudinario coincidiese completamente con un estándar autónomo del trato justo y equitativo (*quod non*), llegar a tal conclusión sería posible solamente con base en dos expedientes evidenciarios: uno de ellos con pruebas del contenido del estándar bajo el derecho internacional consuetudinario, y otro con evidencia del estándar autónomo del trato justo y equitativo. Solo con esos dos expedientes a mano podría un tribunal examinar todas las pruebas y determinar si en realidad existe una paridad entre los dos estándares.
617. El Tribunal no puede asumir que son iguales el derecho internacional consuetudinario y algún estándar autónomo del trato justo y equitativo, sin antes llevar a cabo un análisis probatorio como el arriba indicado. Sin embargo, las

---

<sup>939</sup> **CL-0030**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 605.

<sup>940</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5(1).

<sup>941</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5(2).

<sup>942</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5, nota al pie no. 3.

<sup>943</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-A.

Demandantes no han presentado ninguna prueba en absoluto sobre el derecho internacional consuetudinario.

618. Además, el tribunal en el caso *Glamis Gold* rechazó el mismo argumento que presentan las Demandantes según el cual la “[*investment treaty*] *jurisprudence has ‘converged with customary international law in this area’*”, concluyendo al respecto que tal afirmación es un “*overstatement*”<sup>944</sup>.
619. En la Réplica, para sustentar su argumento que el estándar de trato mínimo bajo derecho internacional consuetudinario y el estándar autónomo del trato justo y equitativo son iguales, las Demandantes citan tres decisiones arbitrales que, de hecho, no respaldan la tesis<sup>945</sup>. *Primero*, afirman que el laudo en *Peter Allard* “*found that the question of whether the FET standard corresponds to the minimum standard of treatment under customary international law was ‘not material for the outcome of the case’*”<sup>946</sup>. Pero eso no quiere decir que ambos estándares sean iguales, sino simplemente que la posible diferencia entre los mismos no fue considerada relevante en el contexto específico de ese caso. *Segundo*, citan un pasaje de *Biwater*

---

<sup>944</sup> **CL-0030**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 609; *ver también*, **RL-0138**, *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), ¶ 183 (“*We are not convinced that the Investor has shown the existence, in current customary international law, of a general and autonomous requirement (autonomous, that is, from specific rules addressing particular, limited, contexts) to accord fair and equitable treatment and full protection and security to foreign investments. The Investor, for instance, has not shown that such a requirement has been brought into the corpus of present day customary international law by the many hundreds of bilateral investment treaties now extant.*”); **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 530 (reconociendo la distinción entre los dos estándares: “*The Tribunal is of the opinion that the FET standard embodied in the Treaty cannot . . . be equated to the ‘international minimum standard of treatment’ under customary international law, but rather constitutes an autonomous treaty standard.*”); **RL-0139**, *Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), ¶ 530.

<sup>945</sup> Réplica, ¶ 460.

<sup>946</sup> Réplica, ¶ 460 (citando **CL-0167**, *Peter A. Allard c. Gobierno de Barbados*, Caso CPA No. 2012- 06, Laudo, 27 de junio de 2016 (Griffith, Newcombe, Reisman), ¶ 192).

*Gauff* que dice que el contenido de los dos estándares no es “*materially different*”<sup>947</sup>, pero no explican el contenido de cada uno de los dos estándares, ni cómo el tribunal identificó tal contenido, ni cuáles fueron las diferencias presuntamente no relevantes<sup>948</sup>. Tercero, las Demandantes invocan *CMS Gas Transmission* como supuesto sustento de la idea de que el estándar autónomo es “*not different*” del “*international law minimum standard and its evolution under customary law*”<sup>949</sup>. Las Demandantes de nuevo no analizan las pruebas o el razonamiento del tribunal, y omiten mencionar que en exactamente el mismo párrafo del laudo ese tribunal comentó que el uso de un estándar o el otro “*might have relevance in the context of some disputes, [but] the Tribunal is not persuaded that it is relevant in this case*”<sup>950</sup>.

620. Errores parecidos vician el Informe Pericial del Prof. Schreuer, el cual no incluye un análisis sustantivo de decisiones arbitrales –i.e., de las pruebas examinadas por los tribunales y el razonamiento de estos– sino que se limita a ofrecer citas muy breves. Por ejemplo, el informe menciona que el tribunal en *Saluka c. República Checa* afirmó que “*the difference between the Treaty standard . . . and the customary minimum standard, when applied to the facts of the case, may be more apparent than real*”<sup>951</sup>. De nuevo, eso no quiere decir que los dos estándares sean iguales, sino simplemente que su diferencia no importó debido a los hechos de ese caso tal como lo denota claramente la frase “*when applied to the facts of the case*”, contenida explícitamente en la cita que invoca el Prof. Schreuer. Este manifiesta además que el tribunal en *Rumeli c. Kazakstan* opinó que los dos estándares no son “*materially*

---

<sup>947</sup> **RL-0008**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (Hanotiau, Born, Landau), ¶ 592.

<sup>948</sup> Réplica, ¶ 460.

<sup>949</sup> Réplica, ¶ 460 (citando **CL-0023**, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (Orrego Vicuña, Lalonde, Rezek), ¶ 28[4]).

<sup>950</sup> **CL-0023**, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (Orrego Vicuña, Lalonde, Rezek), ¶ 284.

<sup>951</sup> Informe Pericial del Prof. Schreuer, ¶ 179 (citando **CL-0052**, *Saluka Investment BV c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (Watts, Fortier, Behrens)).

*different*<sup>952</sup>, pero su informe nuevamente no explica el contenido de cada uno de los dos estándares, ni cómo el tribunal identificó tal contenido, ni cuáles fueron las diferencias presuntamente irrelevantes<sup>953</sup>. Más aún, el Prof. Schreuer cita a *Enron c. Argentina* y *Sempra c. Argentina* para aseverar que el trato justo y equitativo autónomo “*may provide more precision in situations where the international minimum standard remains too vague*”, y que aquel estándar puede tener “*a higher specificity*”<sup>954</sup> comparado con el nivel mínimo de trato. Pero estas afirmaciones contradicen la idea propuesta por las Demandantes y por el Prof. Schreuer de que los dos estándares no son “*materially different*”<sup>955</sup>.

621. No obstante, incluso si fuera aplicable en el presente caso un estándar autónomo del trato justo y equitativo pese al lenguaje meridianamente claro del artículo 10.5 y anexo 5 (quod non), el Perú explicó que incluso bajo ese estándar los tribunales han otorgado un alto grado de deferencia a los Estados<sup>956</sup>. Por ejemplo, según el tribunal en *AES c. Hungría*:

*It is only when a state's acts or procedural omissions are, on the facts and in the context before the adjudicator, manifestly unfair or unreasonable (such as would shock, or at least surprise a sense of juridical propriety) . . . that the standard can be said to have been infringed*<sup>957</sup>.

---

<sup>952</sup> **CL-0050**, *Rumeli Telekom A.S. & Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008 (Hanotiau, Boyd, Lalonde).

<sup>953</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 180.

<sup>954</sup> Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 189-191.

<sup>955</sup> Réplica, ¶ 460 (citando **RL-0008**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (Hanotiau, Born, Landau), ¶ 592); Informe Pericial de Christoph Schreuer, ¶ 180 (citando **CL-0050**, *Rumeli Telekom A.S. & Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008 (Hanotiau, Boyd, Lalonde)).

<sup>956</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 602-610.

<sup>957</sup> **RL-0141**, *AES Summit Generation Ltd. y AES-Tisza Erömü Kft. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010 (von Wobeser, Stern, Rowley), ¶ 9.3.40.

622. Además, independientemente del contenido del estándar legal bajo el artículo 10.5, tal estándar establece que cada Parte del Tratado “concederá a las *inversiones cubiertas* un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario” (énfasis añadido)<sup>958</sup>. El alcance de tal cláusula abarca solo las “inversiones” no se extiende a “inversionistas” ni a otras personas, entidades o intereses<sup>959</sup>. El tribunal en *Belokon c. República Kirguisa* reconoció esta limitación bajo una cláusula de “*fair and equitable treatment*” que tenía la misma estructura – dirigida exclusivamente a las inversiones – al declarar lo siguiente:

*The BIT however only requires FET in accordance with “investments of investors of either contracting party”. Investments is a defined term of the BIT and does not encompass the former directors and management of Manas Bank. The Tribunal therefore does not consider it has authority to consider the criminal proceedings, however abusive they may be, in its analysis under the FET standard of this particular BIT, except insofar as they form a pattern which may be relevant in assessing the context as a whole*<sup>960</sup>.

623. Bajo su interpretación infundada del nivel mínimo de trato y del trato justo y equitativo, las Demandantes presentan reclamaciones bajo cinco principios o elementos legales supuestamente derivados del artículo 10.5 del Tratado: expectativas legítimas; arbitrariedad; transparencia; discriminación; y buena fe. Sin embargo, ninguno de estos asiste la tesis que proponen, como se explicará a continuación.

b. El estándar legal de los presuntos elementos del estándar legal del trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo

(i) *Expectativas legítimas: el concepto de expectativas legítimas no forma parte del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario*

---

<sup>958</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>959</sup> Ver **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>960</sup> **CL-0017**, *Valeri Belokon c. República Kirguisa*, CNUDMI, Laudo, 24 de octubre de 2014 (Hobér, Schiersing, Paulsson), ¶ 245.

624. El primer principio que las Demandantes invocan bajo su teoría del artículo 10.5 es el de “expectativas legítimas”<sup>961</sup>. Las Demandantes reclaman que “[*fair and equitable treatment*] under the [*minimum standard of treatment*] includes the State’s obligation to respect the legitimate expectations of foreign investors”<sup>962</sup>.
625. Sin embargo, el texto del artículo 10.5 del Tratado no obliga al Perú a brindar “*protection of an investor’s legitimate expectations*”<sup>963</sup>. Como el Perú señaló en el Memorial de Contestación, las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que tal principio forma parte del derecho internacional consuetudinario, de tal forma que el mismo se considere cubierto por el artículo 10.5. Por lo tanto, tal como lo puntualizó el tribunal en *Cargill c. México*, “[*the*] Claimant[s] [*have*] fail[ed] to establish the particular standard asserted” (i.e., el presunto estándar de las “legítimas expectativas” propuesto por las Demandantes)<sup>964</sup> y el Tribunal por ende debe desestimar todos los reclamos fundamentados en dicho estándar.
626. En la Réplica, las Demandantes tampoco han aducido pruebas sugiriendo la existencia de una práctica general y consistente entre los Estados, seguida en el sentido de una obligación legal, de proteger las “expectativas legítimas” de los inversores extranjeros<sup>965</sup>. Por consiguiente, es aún válida la afirmación del Perú que las reclamaciones con base en tal principio son insostenibles y que el Tribunal debe desestimarlas.

---

<sup>961</sup> Réplica, ¶ 468.

<sup>962</sup> Réplica, ¶ 470.

<sup>963</sup> Ver **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>964</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 273 (“*If Claimant does not provide the Tribunal with the proof of such evolution, it is not the place of the Tribunal to assume this task. Rather the Tribunal, in such an instance, should hold that Claimant fails to establish the particular standard asserted*”); **RL-0113**, *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), parte IV, capítulo C, ¶ 26.

<sup>965</sup> Ver Réplica, ¶¶ 468–75.

627. Pese a no tener la carga de la “prueba diabólica” – i.e., de probar que el principio de “expectativas legítimas” no forma parte del derecho internacional consuetudinario – el Perú demostró que la CIJ y diversos tribunales arbitrales han dictaminado que tal es el caso. Por ejemplo, el Perú mostró que, en 2018, la CIJ examinó en el caso *Bolivia c. Chile* precisamente la cuestión de si el derecho internacional consuetudinario incluye un principio de “expectativas legítimas”, y concluyó lo siguiente:

*The Court notes that references to legitimate expectations may be found in arbitral awards concerning disputes between a foreign investor and the host State that apply treaty clauses providing for fair and equitable treatment. It does not follow from such references that there exists in general international law a principle that would give rise to an obligation on the basis of what could be considered a legitimate expectation. Bolivia’s argument based on legitimate expectations thus cannot be sustained*<sup>966</sup>. (Énfasis añadido)

628. La Réplica, sin embargo, no responde al análisis de la CIJ en este caso, o a su conclusión de que el principio de “expectativas legítimas” no forma parte del derecho internacional consuetudinario. De hecho, la Réplica no menciona en absoluto la decisión del CIJ en el caso *Bolivia c. Chile*<sup>967</sup>.

629. La Réplica tampoco intenta rebatir el análisis y la conclusión del tribunal en un segundo caso citado por el Perú: *Mesa Power c. Canadá*. El tribunal en este caso determinó que la obligación de acordar trato justo y equitativo en el TLCAN no implica ninguna obligación de “*protection of an investor’s legitimate expectations*”<sup>968</sup>:

*[T]he Tribunal shares the view held by a majority of NAFTA tribunals that the failure to respect an investor’s legitimate expectations in and of itself does not constitute a breach of [the obligation of fair and equitable treatment], but is an element to*

---

<sup>966</sup> **RL-0147**, *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico*, CIJ, Laudo, 1 de octubre de 2018, ¶ 162.

<sup>967</sup> Ver Réplica (sin referencia alguna al Anexo **RL-0147**, *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico*, CIJ, Laudo, 1 de octubre de 2018).

<sup>968</sup> Réplica, ¶ 468.



*take into account when assessing whether other components of the standard are breached*<sup>969</sup>. (Énfasis añadido)

630. En vez de abordar estas y las demás autoridades resaltadas por el Perú en el Memorial de Contestación<sup>970</sup>, las Demandantes mantienen su estrategia anterior de tergiversar las decisiones de los tribunales en *Waste Management II c. México* y *RDC c. Guatemala* para insinuar que, al incumplir las expectativas legítimas de un inversor, un Estado *ipso facto* incumple también el nivel mínimo de trato. Eso no es cierto: dichos tribunales señalaron que el incumplimiento de las “expectativas legítimas” de un inversor *no* puede constituir, de por sí, una violación del nivel mínimo de trato, aunque puede ser un factor al considerar si el Estado ha violado alguna otra obligación del nivel mínimo de trato.
631. En concreto, el tribunal en *Waste Management II* describió el estándar del nivel mínimo de trato en una sola oración –en la cual no aparece nada sobre las

---

<sup>969</sup> **RL-0136**, *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), ¶ 502; *ver también* **CL-0030**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 620 (“Merely not living [up] to expectations cannot be sufficient to find a breach of Article 1105 of the NAFTA.”); **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶¶ 158, 172, 219 (en el que el tribunal no adoptó los argumentos del inversor en el sentido de que las expectativas legítimas eran relevantes al análisis del nivel mínimo de trato).

<sup>970</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 611–618 (citando **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶¶ 290 y 296; **CL-0030**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), ¶ 620; **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶¶ 158, 172, 209–211, 219; **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98; **RL-0136**, *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), ¶ 502; **RL-0137**, *Gami Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Reisman, Lacarte Muró, Paulsson), ¶ 97; **RL-0138**, *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), ¶ 190; **RL-0147**, *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico*, CIJ, Laudo, 1 de octubre de 2018, ¶ 162; **RL-0148**, *Spence International Investments, LLC et al. c. República de Costa Rica*, Caso No. UNCT/13/2, Escrito de los Estados Unidos de América como parte no-contendiente, 17 de abril de 2015, ¶¶ 17–18).

“expectativas legítimas”<sup>971</sup>. Después, en otra segunda oración que no forma parte integral del estándar del nivel mínimo de trato, el tribunal observó que las “expectativas legítimas” podrían servir meramente un papel auxiliar al aplicar el estándar que aparece en la oración previa:

Tomados en forma conjunta, los casos *S.D. Myers, Mondev, ADF* y *Loewen* sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. **Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable**<sup>972</sup>. (Énfasis añadido).

632. En la Réplica, las Demandantes también vuelven a invocar la decisión en *RDC c. Guatemala* y aseveran —engañosamente— que el tribunal en ese caso “*held that FET under the MST is violated where there is a ‘breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant’*”<sup>973</sup>. Sin embargo, en el párrafo citado por las Demandantes, el tribunal en *RDC* expresamente “*refers to and adopts the conclusion reached by the tribunal in Waste Management II in considering NAFTA Article 1105 [minimum standard of treatment] standard of review*”<sup>974</sup>. Luego, citando

---

<sup>971</sup> Ver **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), ¶ 98.

<sup>972</sup> **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), ¶ 98.

<sup>973</sup> Réplica, ¶ 470 (citando **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 219).

<sup>974</sup> **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 219.

ese estándar de *Waste Management II* palabra por palabra, la decisión en el caso RDC también adoptó el comentario (originario de la decisión en *Waste Management II*<sup>975</sup>) que “[i]n applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant”<sup>976</sup>. El hecho de que las expectativas legítimas sean un factor “relevant” a la hora de “apply[] th[e] standard” no significa que “FET under the MST is violated where there is a ‘breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant’”<sup>977</sup>.

633. La tercera y última autoridad legal citada por las Demandantes es *Clayton/Bilcon c. Canadá (“Bilcon”)*<sup>978</sup>. Las Demandantes alegan que el tribunal en ese caso “held that the State can violate FET under the MST if it acts inconsistently or in contradictory fashion because such conduct is likely to breach the legitimate expectations of investors”<sup>979</sup>. Esta frase fue acuñada exclusivamente por las Demandantes, y no por el tribunal en *Bilcon*, y no refleja fielmente la decisión de ese tribunal.
634. Por lo contrario, al examinar el nivel mínimo de trato, el tribunal *Bilcon* observó que “[t]he Tribunal in the present case agrees that there is indeed a high threshold for Article 1105 [minimum standard of treatment] to apply”<sup>980</sup>. Comentó también que,

---

<sup>975</sup> **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98.

<sup>976</sup> **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 219 (citando **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98).

<sup>977</sup> Réplica, ¶ 470 (citando **CL-0049**, *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶ 219).

<sup>978</sup> Réplica, ¶ 470 (citando **CL-0020**, *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, McRae, Schwartz)).

<sup>979</sup> Réplica, ¶ 470 (citando **CL-0020**, *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, McRae, Schwartz), ¶¶ 446–452).

<sup>980</sup> **CL-0020**, *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, McRae, Schwartz), ¶ 441.

“[w]hile no single formulation can definitively and exhaustively capture the meaning of Article 1105 [minimum standard of treatment], the Tribunal finds this quote from Waste Management to be a particularly apt one”<sup>981</sup>. Ese “quote from Waste Management” incluye el siguiente texto: “In applying this standard [de la decisión Waste Management] it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant”<sup>982</sup>.

635. Las Demandantes han citado *Bilcon* para respaldar el argumento que “[fair and equitable treatment] under the [minimum standard of treatment] includes the State’s obligation to respect the legitimate expectations of foreign investors”<sup>983</sup>. De hecho, lo importante que se desprende de la decisión en *Bilcon* es que, al adoptar el estándar de *Waste Management II*, este tribunal también reafirmó que las “expectativas legítimas” son “relevant” meramente como un factor a considerar en la aplicación del estándar del nivel mínimo de trato.

636. En definitiva, las decisiones en *Waste Management II*, *RDC*, y *Bilcon*, respaldan lo que sostiene el Perú: que bajo el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, el incumplimiento de las “expectativas legítimas” de un inversor *no* puede constituir, de por sí, una violación del nivel mínimo de trato; dicho incumplimiento es meramente un factor al considerar si el Estado ha violado alguna otra obligación del nivel mínimo de trato.

(ii) *Bajo el estándar autónomo, tres elementos determinan la aplicación del principio de expectativas legítimas*

---

<sup>981</sup> **CL-0020**, *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, McRae, Schwartz), ¶ 443.

<sup>982</sup> **CL-0020**, *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, McRae, Schwartz), ¶ 443 (citando **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98).

<sup>983</sup> Réplica, ¶ 470.

637. Los siguientes argumentos de las Demandantes sobre la *aplicación* del principio de “expectativas legítimas” serían relevantes solamente bajo un estándar *autónomo* del trato justo y equitativo –el cuál no tiene aplicación bajo el Tratado. En el presente caso, por lo tanto, los siguientes argumentos no tienen pertinencia alguna, pero no obstante ello, el Perú responde a continuación a los mismos.
638. En *primer lugar*, las Demandantes arguyen que, “*while Peru contends that legitimate expectations are formed from express assurances by the State when the investment was made, arbitral case law [sic] confirms that an investor’s legitimate expectations are formed based on the host State’s legal framework and on any undertakings and representations made explicitly or implicitly by the host State*”<sup>984</sup>.
639. Con esta amplia aseveración, las Demandantes pretenden sustentar dos argumentos concretos: (i) que la base de una expectativa legítima puede asumir varias formas, incluyendo elementos del marco regulatorio<sup>985</sup>, y (ii) que “*legitimate expectations may vary over time*”<sup>986</sup>.
640. En la Réplica, las Demandantes no han refutado que, bajo el estándar autónomo del trato justo y equitativo, para ser relevantes las expectativas pertinentes deben (i) ser legítimas y razonables; (ii) basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado; y (iii) haber sido tomadas en cuenta por el inversor a la hora de decidir si realizaba o no la inversión<sup>987</sup>. Las Demandantes no intentan

---

<sup>984</sup> Réplica, ¶ 471.

<sup>985</sup> Réplica, ¶¶ 471–73.

<sup>986</sup> Réplica, ¶ 474.

<sup>987</sup> Ver **RL-0150**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), ¶¶ 340, 347; ver también **CL-0036**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 31 de marzo de 2010 (Orrego Vicuña, Dam, Rowley), ¶ 150 (“*Legitimate expectations are no doubt an important element of a business undertaking, but for such expectation to give rise to actionable rights requires [sic] there to have been some form of representation by the state and reliance by an investor on that representation in making a business decision*”.); **RL-0151**, *Oko Pankki Oyj, et al. c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/04/6, Laudo, 19 de noviembre de 2007 (de Witt

enfrentar estos tres elementos esenciales, ni las autoridades legales citadas por el Perú en el Memorial de Contestación que los respaldan.

641. Por otro lado, las autoridades que las Demandantes citan en la Réplica tampoco niegan ni contradicen los tres elementos de una expectativa legítima arriba identificados por el Perú<sup>988</sup>. Por ejemplo, el pasaje de la decisión del tribunal *Cavalum c. España* que las Demandantes han citado considera solamente unos aspectos *necesarios*<sup>989</sup> para que una expectativa pueda ser legítima – mas sin tildar esos aspectos de *suficientes*<sup>990</sup> – y postula unos ejemplos de lo que *puede* constituir una expectativa legítima<sup>991</sup>, dependiendo de las circunstancias.

---

Wijnen, Fortier, Veeder), ¶ 247, (“[T]he Tribunal considers that a breach of its FET standard can be established by reference (*inter alia*) to an investor’s expectations of even-handed and just treatment by the host state induced by that state’s unequivocal representation directed at that investor, provided that these expectations are reasonable and justifiable. It follows that, where such a representation is made by the host state under this BIT, the factual issue is whether in all the circumstances it was reasonable and justifiable for the investor to rely upon that representation; and, if so, whether there was in fact such reliance”).); **RL-0045**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Casos CIADI No. ARB/03/17 y *AWG Group c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), ¶ 223 (citando **CL-0052**, *Saluka Investment BV c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (Watts, Fortier, Behrens)).

<sup>988</sup> Ver Réplica, ¶¶ 471–75.

<sup>989</sup> **RL-0247**, *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Dirección de Quantum, 31 de agosto de 2020 (Mapesbury, Haigh, Bethlehem), ¶ 431 (“For legitimate expectations to operate, there **must be** a promise, assurance or representation of a specific character and content that is attributable to a competent organ or representative of the State, which may be explicit or implicit”). (énfasis añadido).

<sup>990</sup> Réplica, ¶ 471 (citando **RL-0247**, *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Dirección de Quantum, 31 de agosto de 2020 (Mapesbury, Haigh, Bethlehem), ¶¶ 431–34).

<sup>991</sup> **RL-0247**, *Cavalum SGPS, S.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Dirección de Quantum, 31 de agosto de 2020 (Mapesbury, Haigh, Bethlehem), ¶¶ 432–34 (“432. Explicit promises **can be** made through statutory commitments or through conduct, or in the legal or regulatory framework of the host State at the time the investor made its investment. 433. A reiteration of the same type of commitment in different types of general statements **may amount to** a specific behaviour of the State, the object and purpose of which is to give the investor a guarantee on which it can justifiably rely. 434. A specific entitlement to incentives **may give rise to** a protected legitimate expectation.”).

642. Mientras tanto, al citar las decisiones en otros casos contra España y en *LG&E c. Argentina*<sup>992</sup>, las Demandantes sostienen solamente que dichas decisiones respaldan su argumento específico que “expectativas legítimas” pueden surgir de un marco legislativo<sup>993</sup>. En consecuencia no ha refutado que sólo el cumplimiento de cada uno de los tres elementos expuestos por el Perú es *suficiente* para constituir una “expectativa legítima”.
643. En el marco de los tres elementos, se debe evaluar todo el marco fáctico pertinente. Como afirmó el tribunal en el caso *Duke Energy c. Ecuador*, “Para evaluar esa razonabilidad o legitimidad [de la expectativa del inversionista], deben tenerse en cuenta **todas las circunstancias**”<sup>994</sup> (énfasis añadido).

---

<sup>992</sup> Réplica, ¶¶ 472–73 (citando **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 133; **CL-0213**, *Charanne B.V. Construction Investments S.à.r.l. c. Reino de España*, Caso CCE No. V 062/2012, Laudo, 21 de enero de 2016 (Mourre, Tawil, Wobeser), ¶¶ 493, 499; **CL-0214**, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018 (Beechey, Born, Stern), ¶¶ 320–321; **CL-0216**, *Cube Infrastructure Fund SICAV, et al. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Decisión Parcial de Quantum, 19 de febrero de 2019 (Lowe, Spigelman, Tomuschat), ¶¶ 388, 397; **CL-0217**, *NextEra Energy Global Holdings B.V. y NextEra Energy Spain Holdings B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/11, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Principales de Quantum, 12 de marzo de 2019 (McRae, Fortier, Boisson de Chazournes), ¶¶ 587–596; **CL-0218**, *9REN Holding S.à.r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/15, Laudo, 31 de mayo de 2019 (Binnie, Haigh, Veeder), ¶¶ 292–299; **CL-0219**, *RWE Innogy GmbH y RWE Innogy Aersa S.A.U. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/34, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad, y Ciertos Problemas de Quantum, 30 de diciembre de 2019 (Wordsworth, Joubin-Bret, Kessler), ¶¶ 453–462, 535–549; **CL-0220**, *Watkins Holdings S.à.r.l, et al. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Laudo, 21 de enero de 2020 (Abraham, Pryles, Fabri), ¶¶ 495, 533; **RL-0016**, *InfraRed Environmental Infrastructure GP Ltd. et al. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/12, Laudo, 2 de agosto de 2019 (Drymer, Park, Dupuy), ¶¶ 366–367, 406–436; **RL-0104**, *SolEs Badajoz GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI Case No. ARB/15/38, Laudo, 31 de julio de 2019 (Donoghue, Sacerdoti, A R Williams), ¶ 313 ).

<sup>993</sup> Réplica, ¶¶ 472–73.

<sup>994</sup> **RL-0150**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), ¶ 340.

644. El segundo argumento concreto de las Demandantes, que las “*legitimate expectations may vary over time*”<sup>995</sup> quizás sea cierto según las circunstancias de un determinado caso, pero solamente en la medida que se satisfagan los mismos tres elementos: las expectativas, independientemente de cuándo se formaron o de si de alguna manera cambiaron o evolucionaron, deben (i) ser legítimas y razonables; (ii) basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado; y (iii) haber sido tomadas en cuenta por el inversor a la hora de decidir si realizaba o no la inversión<sup>996</sup>.
645. Las Demandantes citan solamente una autoridad para argumentar que las “*legitimate expectations may vary over time*”<sup>997</sup>. Sin embargo, en ese caso, *Tethyan Copper c. Pakistan*<sup>998</sup>, el tribunal reconoció expresamente la regla del tercer elemento

---

<sup>995</sup> Réplica, ¶ 474.

<sup>996</sup> Ver **RL-0150**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), ¶¶ 340, 347; ver también **CL-0036**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 31 de marzo de 2010 (Orrego Vicuña, Dam, Rowley), ¶ 150 (“*Legitimate expectations are no doubt an important element of a business undertaking, but for such expectation to give rise to actionable rights requires [sic] there to have been some form of representation by the state and reliance by an investor on that representation in making a business decision*”.); **RL-0151**, *Oko Pankki Oyj, et al. c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/04/6, Laudo, 19 de noviembre de 2007 (de Witt Wijnen, Fortier, Veeder), ¶ 247, (“[T]he Tribunal considers that a breach of its FET standard can be established by reference (inter alia) to an investor’s expectations of even-handed and just treatment by the host state induced by that state’s unequivocal representation directed at that investor, provided that these expectations are reasonable and justifiable. It follows that, where such a representation is made by the host state under this BIT, the factual issue is whether in all the circumstances it was reasonable and justifiable for the investor to rely upon that representation; and, if so, whether there was in fact such reliance”.); **RL-0045**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Casos CIADI No. ARB/03/17 y *AWG Group c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), ¶ 223 (citando **CL-0052**, *Saluka Investment BV c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (Watts, Fortier, Behrens)).

<sup>997</sup> Réplica, ¶ 474.

<sup>998</sup> **CL-0062**, *Tethyan Copper Company Pty Ltd. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/12/1, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 10 de noviembre de 2017 (Sachs, Hoffmann, Alexandrov), ¶ 899.



al declarar que “*legitimate expectations have to be determined as of the date of the investment decision*”<sup>999</sup>.

646. En el presente caso, incluso si fuera aplicable el principio de expectativas legítimas (quod non), las Demandantes no han probado que los hechos y las circunstancias del caso generaron expectativas legítimas para las Demandantes según los tres factores aplicables bajo el estándar autónomo del trato justo y equitativo, y menos aún que el Perú frustró tales expectativas.

(iii) *El concepto de “arbitrariedad” bajo el nivel mínimo de trato impone un estándar de violación muy alto*

647. El segundo principio que las Demandantes invocan bajo su teoría del artículo 10.5 del Tratado es el de “arbitrariedad”. Las Demandantes reclaman que la arbitrariedad está prohibida bajo el estándar de trato justo y equitativo<sup>1000</sup>.

648. Aunque las Demandantes no han cumplido con su carga de probar con evidencia que tal principio forma parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, de buena fe el Perú reconoció que el estándar del nivel mínimo de trato contiene el principio de la arbitrariedad, aunque enfatizó que tal estándar impone un umbral muy alto para probar una violación. No cualquier error en la conducta del Estado asciende al nivel de una arbitrariedad que viola el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.

649. El Perú presentó la influyente decisión de la CIJ en el caso *ELSI* y varias decisiones de tribunales arbitrales sobre el concepto de la arbitrariedad bajo el derecho internacional consuetudinario. De las mismas se desprende que la arbitrariedad pertinente debe haber sido “‘gross,’ ‘manifest,’ ‘complete,’ or such as to ‘offend judicial

---

<sup>999</sup> **CL-0062**, *Tethyan Copper Company Pty Ltd. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/12/1, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 10 de noviembre de 2017 (Sachs, Hoffmann, Alexandrov), ¶ 900.

<sup>1000</sup> Réplica, ¶¶ 476-82.

*propriety'* ”<sup>1001</sup>. En concreto, las medidas deben ser “*arbitrary beyond a merely inconsistent or questionable application of administrative or legal policy or procedure so as to constitute an unexpected and shocking repudiation of a policy's very purpose and goals*”<sup>1002</sup>. Incluso tribunales que han aplicado el estándar autónomo de trato justo y equitativo han establecido un umbral sumamente alto para probar una violación con base en el principio de la arbitrariedad<sup>1003</sup>.

650. Las Demandantes, sin embargo, no han analizado las decisiones presentadas por el Perú<sup>1004</sup>. El tribunal en *Siemens c. Argentina* comentó que “*the most authoritative interpretation of international law*”<sup>1005</sup> sobre la arbitrariedad es la de la CIJ en su decisión del caso *ELSI*, pero las Demandantes han ignorado totalmente el estándar que emanó de dicha decisión:

*[a]rbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law . . . It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*<sup>1006</sup>. (Énfasis añadido)

651. En la Réplica, las Demandantes incluso invocan la decisión en *LG&E c. Argentina*, aunque en el Memorial de Contestación, el Perú había señalado que ese laudo, al definir la arbitrariedad bajo derecho internacional, explicó –de acuerdo con el estándar que el Perú ha presentado– que “*arbitrariness has been described as ‘a*

---

<sup>1001</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>1002</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 296.

<sup>1003</sup> *Ver, e.g., RL-0139, Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (Orrego Vicuña, van den Berg, Tschanz), ¶¶ 281–82. (“*Irrespective of the question of intention, a finding of arbitrariness requires that some important measure of impropriety is manifest, and this is not found in a process which although far from desirable is nonetheless not entirely surprising in the context it took place*”).

<sup>1004</sup> *Ver Réplica*, ¶¶ 476–81.

<sup>1005</sup> **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 318.

<sup>1006</sup> **RL-0027**, *Caso sobre Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, CIJ, Laudo, 20 de julio de 1989, ¶ 128.

*willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*”<sup>1007</sup>. En una nota de pie, las Demandantes alegan, sin fundamento, que esta cita fue meramente “*obiter dicta where the tribunal was assessing the relevant jurisprudence, and for that reason, Peru’s contention is wholly unavailing*”<sup>1008</sup>.

652. Si bien es cierto que al tratar el tema de la arbitrariedad el tribunal en *LG&E* “*was assessing the relevant jurisprudence*” y examinando esa jurisprudencia “[a]ccording to international law”<sup>1009</sup>, según el derecho internacional esa es precisamente la jurisprudencia que es instructiva a efectos de la aplicación del artículo 10.5.
653. Por el contrario, los comentarios del tribunal *LG&E* que las Demandantes han citado se basaron específicamente en el texto del tratado entre Argentina y Estados Unidos<sup>1010</sup>, el cual contenía un artículo que prohibía explícitamente medidas arbitrarias<sup>1011</sup>. Es claro, entonces, que los comentarios del tribunal *LG&E* citados por las Demandantes no versaban sobre el nivel mínimo de trato, ni tampoco sobre el derecho internacional consuetudinario, sino sobre un artículo de otro tratado que no tiene par algún en el Tratado. Más allá de ello, al considerar el significado de la palabra “arbitrariedad” bajo dicho artículo, el tribunal *LG&E* se refirió a un diccionario<sup>1012</sup>, el cual no constituye una autoridad a efectos del derecho internacional consuetudinario. En consecuencia de todo lo anterior, los

---

<sup>1007</sup> Memorial de Contestación, ¶ 635 (citando **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 157).

<sup>1008</sup> Réplica, nota al pie 850.

<sup>1009</sup> **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 157.

<sup>1010</sup> **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 158.

<sup>1011</sup> **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 155.

<sup>1012</sup> **CL-0034**, *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (de Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 157.

comentarios del tribunal *LG&E* que las Demandantes han citado sobre la arbitrariedad carecen de relevancia para la interpretación del artículo 10.5 del Tratado.

654. En la Réplica, la única otra decisión que las Demandantes presentan para sostener su interpretación del estándar de “arbitrariedad”, *Plama c. Bulgaria*, tampoco trataba el derecho internacional consuetudinario, sino la cláusula explícita de un tratado que prohibía “*unreasonable or discriminatory measures*”. Ese tribunal en ningún momento se dedicó a analizar el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.
655. En suma, las Demandantes no solo no han rebatido las autoridades expuestas por el Perú sobre el estándar de “arbitrariedad” bajo el derecho internacional consuetudinario, sino que tampoco han identificado ninguna autoridad adicional. Como explicó el Perú, la arbitrariedad según el derecho internacional consuetudinario debe ser “‘*gross, ‘manifest, ‘complete, or such as to ‘offend judicial propriety*’”<sup>1013</sup>. En concreto, para violar el nivel mínimo de trato, las medidas deben ser “*arbitrary beyond a merely inconsistent or questionable application of administrative or legal policy or procedure so as to constitute an unexpected and shocking repudiation of a policy's very purpose and goals*”<sup>1014</sup>.

(iv) *La obligación de actuar de forma transparente no constituye un elemento del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario*

656. El tercer principio que las Demandantes invocan bajo su teoría del artículo 10.5 es el de “transparencia”. Según las Demandantes, “*a State breaches its transparency obligation under the FET standard when it takes ambiguous or opaque administrative*

---

<sup>1013</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>1014</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 296.

*measures, keeps an investor 'in contractual limbo' or reverses its prior assurances on unsubstantiated legal grounds"*<sup>1015</sup>.

657. Sin embargo, el texto del artículo 10.5 no obliga al Perú brindar “*transparencia*”<sup>1016</sup> y, como el Perú señaló en el Memorial de Contestación, las Demandantes tampoco han cumplido con su carga de probar que tal principio forma parte del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, tal como lo puntualizó el tribunal en *Cargill c. México*, “[the] Claimant[s] [have] fail[ed] to establish the particular standard asserted”<sup>1017</sup> y, por ende, el Tribunal debe desestimar todos los reclamos fundamentados en dicho estándar.
658. En la Réplica, las Demandantes de nuevo no han aducido pruebas que demuestren la existencia de una práctica general y consistente por parte de los Estados, seguida por estos en el sentido de una obligación legal, de proporcionar a los inversores “*transparencia*”<sup>1018</sup>. Por consiguiente, es aún válida la afirmación del Perú de que las reclamaciones con base en ese principio son insostenibles y deben ser desestimadas.
659. Pese a no tener la carga de probar que el principio de “*transparencia*” *no* forma parte del derecho internacional consuetudinario, el Perú señaló que el tribunal en el caso *Cargill c. México* demuestra que esto último es correcto:

*The Tribunal holds that Claimant has not established that a general duty of transparency is included in the customary international law minimum standard of treatment owed to*

---

<sup>1015</sup> Réplica, ¶ 483.

<sup>1016</sup> Ver **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>1017</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 273 (“*If Claimant does not provide the Tribunal with the proof of such evolution, it is not the place of the Tribunal to assume this task. Rather the Tribunal, in such an instance, should hold that Claimant fails to establish the particular standard asserted*”); **RL-0113**, *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), parte IV, capítulo C, ¶ 26.

<sup>1018</sup> Ver Réplica, ¶¶ 483-92.

*foreign investors per Article 1105's requirement to afford fair and equitable treatment*<sup>1019</sup>. (Énfasis añadido)

660. La Réplica no responde al análisis o la conclusión del tribunal en *Cargill*, caso en el cual se trató la misma cuestión presentada ante este Tribunal, de si existe una obligación de brindar transparencia bajo el derecho internacional consuetudinario.
661. Además, las Demandantes no respondieron al hecho, identificado por el Perú, de que las Demandantes han intentado sustentar sus argumentos sobre una presunta obligación de transparencia con base en la decisión de *Metalclad c. México*, no obstante que ésta fue anulada *precisamente porque se basó incorrectamente en una supuesta obligación de transparencia*<sup>1020</sup>.
662. Pese a que las Demandantes no han aportado ninguna evidencia de la existencia de una obligación de brindar transparencia bajo el artículo 10.5, y que tampoco han comentado sobre la decisión en *Cargill*, han presentado en la Réplica un nuevo enfoque interpretativo con respecto al Tratado. En concreto, las Demandantes aseveran que “*the [Treaty], itself, expressly requires States to act with transparency*”<sup>1021</sup> (énfasis original). Pero esa es una distorsión de lo que dice el Tratado. Según las Demandantes, dicho requisito expreso consta en la siguiente parte del Preámbulo del Tratado, en la que el Perú y los Estados Unidos se declararon “decididos a”<sup>1022</sup>:

*PROMOTE transparency and prevent and combat corruption, including bribery, in international trade and investment*<sup>1023</sup>.  
(Énfasis añadido).

663. Como se puede apreciar, el texto preambular citado por las Demandantes no impone ningún requisito expreso, ni tampoco se desprende del mismo ningún

---

<sup>1019</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 294.

<sup>1020</sup> **RL-0152**, *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corp.*, Tribunal Supremo de Columbia Británica, Razones de la Sentencia del Honorable Juez Tysoe, 2 de mayo de 2001, ¶¶ 70-72.

<sup>1021</sup> Réplica, ¶ 485.

<sup>1022</sup> **RL-0051**, Tratado, preámbulo.

<sup>1023</sup> Réplica, ¶ 485 (citando **RL-0051**, Tratado, preámbulo).

requisito implícito. La cita refleja nada más que una declaración que los dos Estados estaban “decididos” a “promover” la transparencia en el contexto de la lucha contra la corrupción<sup>1024</sup>. Caracterizar tal referencia meramente declaratoria como “*expressly requir[ing]*”<sup>1025</sup> la aplicación del estándar de transparencia propio de ciertos tratados de inversión es, una vez más, una tergiversación flagrante por parte de las Demandantes. Por otra parte, la afirmación de las Demandantes es inconsistente con el principio básico que los preámbulos de los Tratados generalmente no constituyen una parte vinculante de los mismos<sup>1026</sup>.

664. Constan además dos antecedentes en el Preámbulo en relación con las inversiones y los inversores, con respecto a los cuales el Perú y los Estados Unidos expresaron que estaban “decididos a”:

ACORDAR que, por medio del presente, no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional en casos en que, al igual que en los Estados Unidos, las protecciones de los derechos de los inversionistas en virtud de la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo; [y]

RECONOCER que en el Artículo 63 de la Constitución Política del Perú se dispone que “las inversiones nacionales y extranjeras están sujetas a las mismas condiciones[”]. . . .

665. Las Demandantes sugieren que, del Preámbulo, se debe concluir que “*it is thus clear that the Parties to the TPA intended to protect an investor and its investment’s right*

---

<sup>1024</sup> **RL-0051**, Tratado, preámbulo.

<sup>1025</sup> Réplica, ¶ 485.

<sup>1026</sup> **RL-0251**, *Preamble*, Max Planck Encyclopedias of International Law Journal, septiembre 2006 (“*Generally, in international law preambles are not capable of creating binding legal effects upon parties. Preambles are part of the narratio, not of the dispositio, ie they do not have the function of laying down legal obligations.*”).

*to be dealt with transparently*<sup>1027</sup>, pero lo cierto es que el Preámbulo no menciona ningún *“right to be dealt with transparently”*.

666. El Tratado sí refleja la intención de las Partes de *“PROMOTE transparency”*<sup>1028</sup>. Por ello, el Perú y los Estados Unidos pactaron un capítulo entero del Tratado dedicado al tema, y titulado precisamente *“Transparencia”*<sup>1029</sup>.
667. En el capítulo sobre *“Transparencia”*, las Partes determinaron que las obligaciones de transparencia consistirían únicamente de aquellas identificadas en ese capítulo. Si el Perú y los Estados Unidos hubiesen tenido la voluntad de brindar a los inversores la posibilidad de hacer una reclamación con base en la transparencia, habrían incluido obligaciones de transparencia directamente en el capítulo de Inversión. En el caso del estándar de trato nacional<sup>1030</sup>, los dos Estados sí decidieron incluir la obligación pertinente en un capítulo aparte del Tratado. Esto demuestra que las Partes podrían haber incorporado de manera similar las obligaciones de transparencia en el capítulo de Inversión; simplemente no quisieron hacerlo.
668. Resulta revelador además que el Perú y los Estados Unidos sí incorporaron algunas obligaciones de transparencia en otros capítulos del Tratado (aparte del capítulo dedicado específicamente a la transparencia). Por ejemplo, tanto el capítulo del Tratado sobre comercio electrónico<sup>1031</sup> como el capítulo sobre obstáculos técnicos al comercio contienen un artículo que identifica ciertas obligaciones de transparencia<sup>1032</sup>. Estos contraejemplos sirven de contexto bajo el artículo 31 de la Convención de Viena, y como las Partes del Tratado no incluyeron

---

<sup>1027</sup> Réplica, ¶ 486.

<sup>1028</sup> **RL-0051**, Tratado, preámbulo.

<sup>1029</sup> **RL-0051**, Tratado, capítulo 19.

<sup>1030</sup> *Ver, e.g.*, **RL-0051**, Tratado, arts. 2.2, 10.3 (repetición de una obligación de trato nacional).

<sup>1031</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 15.4 (*“Transparencia: Cada Parte publicará o pondrá a disposición del público sus leyes, regulaciones y otras medidas de aplicación general que se relacionen con el comercio electrónico”*).

<sup>1032</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 7.6 (*“Transparencia”*).



de igual manera obligaciones de transparencia en el Capítulo de Inversión, todo ello indica que el Perú y los Estados Unidos no tenían la intención de brindar a los inversores la posibilidad de hacer una reclamación con base en una supuesta falta de transparencia administrativa.

669. A la luz de lo expuesto, las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que el principio de transparencia forma parte del derecho internacional consuetudinario, ni tampoco que “*the [Treaty], itself, expressly requires States to act with transparency*”<sup>1033</sup>. Además, como el Perú explicó en el Memorial de Contestación<sup>1034</sup>, incluso si fuese aplicable una obligación de transparencia, esta requeriría únicamente que el Estado le brinde al inversionista la oportunidad de conocer de antemano el marco legal aplicable.

(v) *El concepto de “discriminación” bajo el nivel mínimo de trato impone un estándar de violación muy alto*

670. El *cuarto principio* que las Demandantes invocan bajo su teoría del artículo 10.5 es el de “discriminación”. Las Demandantes reclaman que la discriminación está prohibida bajo el trato justo y equitativo<sup>1035</sup>. El Perú reconoció que el estándar de nivel mínimo de trato toma en cuenta la discriminación, aunque resaltó que el estándar pertinente impone un umbral alto para establecer una violación.

671. A la misma vez, para que la conducta del Estado constituya una violación del nivel mínimo de trato, debe existir algo más que simplemente un trato formalmente diferente entre dos inversionistas. Por ejemplo, el tribunal en *Cargill* señaló que, para acreditar una violación del nivel mínimo de trato bajo cualquiera de sus formas (incluida la discriminación), la falta o denegación debe ser “‘gross,’

---

<sup>1033</sup> Réplica, ¶ 485.

<sup>1034</sup> Memorial de Contestación, ¶ 626–627 (citando **RL-0153**, Christoph Schreuer, Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE, junio 2005, pág. 374).

<sup>1035</sup> Réplica, ¶¶ 493-500.

*'manifest,' 'complete,' or such as to 'offend judicial propriety' "*<sup>1036</sup>. De hecho, incluso bajo el estándar autónomo de discriminación (no aplicable bajo el Tratado), los tribunales arbitrales han aplicado un umbral alto<sup>1037</sup>.

672. El Perú aceptó que, bajo el nivel mínimo de trato, la discriminación prohíbe el trato menos favorable a un inversionista extranjero que a un inversionista nacional en circunstancias similares, cuando la diferencia en el trato no pueda justificarse de forma objetiva<sup>1038</sup>. Citando al Prof. Schreuer (perito de las Demandantes en este

---

<sup>1036</sup> Ver **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>1037</sup> Ver, e.g., **RL-0139**, *Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), ¶ 282 (concluyendo que que “[t]he Tribunal does not find that there has been any capricious, irrational or absurd differentiation in the treatment accorded to the Claimants as compared to other entities or sectors”).

<sup>1038</sup> Memorial de Contestación, ¶ 640 (citando **CL-0044**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), ¶¶ 368, 371 (“[T]o violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking in proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. An objective justification may justify differentiated treatments of similar cases”) (“The two investors must be treated differently. The difference of treatment must be due to a measure taken by the State. No policy or purpose behind the said measure must apply to the treatment that justifies the different treatments accorded. A contrario, a less favourable treatment is acceptable if a State’s legitimate objective justifies such a different treatment in relation to the specificity of the investment”); **RL-0120**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), ¶ 467, (analizando la justificación objetiva del tratamiento otorgado por el demandado); **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 206 (“Los fundamentos de la medida y sus objetivos en materia de políticas permitían comprender la diferencia ente aquéllos afectados por la medida y aquéllos que no estaban afectados por la medida”); **RL-0021**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Kerameus, Gantz, Bravo), ¶ 170 (“En el contexto de una inversión, el concepto de discriminación ha sido definido de manera tal que implica diferencias no razonables entre inversionistas extranjeros y locales en circunstancias similares”); **RL-0010**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 246 (“A finding of ‘likeness’ does not dispose of the case. It may set the stage for an inquiry into whether the different treatment of situations found to be ‘like’ is justified by legitimate public policy measures that are pursued in a reasonable manner”).

arbitraje), el Perú desglosó del estándar de discriminación los siguientes tres elementos<sup>1039</sup>:

- a. El reclamante debe identificar a un inversionista nacional o de otra nacionalidad que haya estado en circunstancias similares<sup>1040</sup>;
- b. El reclamante debe probar que se ha otorgado a ese inversionista nacional o extranjero, o a sus respectivas inversiones, un trato más favorable<sup>1041</sup>; y
- c. El reclamante debe probar que tal trato diferente no se podía justificar objetivamente<sup>1042</sup>.

673. El Informe Pericial del Prof. Schreuer no ha comentado sobre los tres elementos enunciados, los cuales forman el estándar de discriminación aplicable en el presente caso<sup>1043</sup>.

674. En relación a dichos elementos, el Perú mostró en el Memorial de Contestación que, bajo el primero de ellos, debe existir “*a broad coincidence of similarities covering a range of factors*” para determinar un comparador en circunstancias similares<sup>1044</sup>.

---

<sup>1039</sup> Ver **RL-0171**, Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, 15 de noviembre de 2012, pág. 199 (articulando el mismo test de tres partes).

<sup>1040</sup> **RL-0121**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009 (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), ¶ 399; **RL-0122**, *Champion Trading Co. y Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), ¶ 128.

<sup>1041</sup> Ver **RL-0120**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), ¶ 458 (“El Demandante debe probar que el tratamiento que él y sus inversiones recibieron fue diferente material y sustancialmente al recibido por otro inversionista Omaní o sus inversiones”.); **RL-0122**, *Champion Trading Co. y Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), ¶ 128.

<sup>1042</sup> Ver **RL-0122**, *Champion Trading Co. y Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), ¶¶ 133-134; **CL-0044**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), ¶ 368.

<sup>1043</sup> Ver Informe Pericial de Christoph Schreuer.

<sup>1044</sup> **RL-0156**, *Invesmart, B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009 (Pryles, Thomas, Bernardini), ¶ 415.

Bajo el tercer elemento, la presunta discriminación tiene que haberse basado en la nacionalidad del inversor<sup>1045</sup>.

675. En la Réplica, las Demandantes intentan refutar solamente dos de los argumentos presentados por el Perú sobre la discriminación: (i) que la discriminación tiene que basarse en la calidad del reclamante como extranjero; y (ii) que el comparador “*must be materially the same – down to the ‘specific nature of the operations performed by each entity’*”<sup>1046</sup>.
676. Argumentando que la discriminación no tiene por qué que basarse en la calidad de ser extranjero, las Demandantes primero invocan un comentario de la decisión en *Ulysseas c. Ecuador*<sup>1047</sup>. Sin embargo, ese tribunal no aplicó el estándar de trato justo y equitativo o del nivel mínimo de trato, sino que aplicó una cláusula autónoma –sin par en el Tratado– que trata específicamente la discriminación. Por tanto, esa decisión no es relevante para interpretar el artículo 10.5 del Tratado.
677. Las Demandantes han invocado dos otras decisiones para argumentar que la discriminación no tiene por qué basarse en la calidad de extranjero del reclamante. Nuevamente, ninguna de las decisiones aplicó un estándar de trato justo y equitativo o del nivel mínimo de trato. En *Siemens c. Argentina*, el pasaje citado por las Demandantes en la Réplica<sup>1048</sup> trata del “*Article 3(1) and (2) of the [Germany-Argentina] Treaty [where] the parties undertook to treat each other’s nationals and companies not less favorably than they treat their own investors or those of a third*

---

<sup>1045</sup> Memorial de Contestación, ¶ 641 (citando **CL-0028**, *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), ¶ 306).

<sup>1046</sup> Réplica, ¶ 497.

<sup>1047</sup> Réplica, ¶ 495 (citando **CL-0188**, *Ulysseas, Inc. c. República de Ecuador*, CMNUDIL, Laudo Final, 12 de junio de 2012 (Bernardini, Pryles, Stern), ¶ 293).

<sup>1048</sup> Réplica, ¶ 496 (citando **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 321).

*party*<sup>1049</sup>: es decir, el tribunal en *Siemens* estaba aplicando cláusulas de trato nacional y de nación más favorecida, no del trato justo y equitativo o del nivel mínimo de trato.

678. Por último, las Demandantes cometen su error más destacable cuando citan la decisión en *EDF c. Rumania* declarando que el tribunal en ese caso “*enumerated categories of discriminatory conduct*”<sup>1050</sup> (énfasis añadido). Acto seguido, las Demandantes presentan las cuatro categorías de conducta enumeradas por el tribunal en *EDF* –ninguna de las cuales toma en consideración la calidad de ser extranjero<sup>1051</sup>. La afirmación de las Demandantes que el tribunal enumeró las cuatro categorías como ejemplos de “*discriminatory conduct*” es falsa: en realidad, lo que el tribunal en *EDF* estaba enumerando eran cuatro categorías de “*arbitrary conduct*”<sup>1052</sup>. Los requisitos y ejemplos de “*arbitrary conduct*” no tienen relación alguna con los requisitos o ejemplos de “*discriminatory conduct*”. Por lo demás, el tribunal en *EDF* tampoco aplicó un estándar de trato justo y equitativo o del nivel mínimo de trato, sino que aplicó una cláusula autónoma – sin par en el Tratado – que trata específicamente de la discriminación y la arbitrariedad<sup>1053</sup>.
679. En vista de los errores en la interpretación de la jurisprudencia por parte de las Demandantes, estas no han refutado la tesis del Perú de que –entre otros requisitos, incluso el umbral alto para probar cualquier violación del nivel mínimo de trato– una reclamación de discriminación bajo el artículo 10.5 requiere que el

---

<sup>1049</sup> **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 320.

<sup>1050</sup> Réplica, ¶ 496 (citando **CL-0228**, *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009 (Bernardini, Rovine, Derains), ¶ 303).

<sup>1051</sup> Réplica, ¶ 496 (citando **CL-0228**, *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009 (Bernardini, Rovine, Derains), ¶ 303).

<sup>1052</sup> **CL-0228**, *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009 (Bernardini, Rovine, Derains), ¶ 303 (“*Claimant relies on the categories of measures that its legal expert Professor Christoph Schreuer has described in his opinion as ‘arbitrary’ . . .*”) (énfasis añadido).

<sup>1053</sup> **CL-0228**, *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009 (Bernardini, Rovine, Derains), ¶¶ 302-03.

supuesto trato diferenciado se haya basado en la calidad de extranjero del inversor.

680. En la Réplica, las Demandantes arguyen también que, para sustentar una reclamación de discriminación bajo el artículo 10.5, un comparador no tiene por qué ser “*materially the same down to the ‘specific nature of the operations performed by each entity’*”<sup>1054</sup>. Sin embargo, una vez más, no invocan ninguna autoridad legal que haya analizado o aplicado el concepto de discriminación bajo el nivel mínimo de trato o el trato justo y equitativo.
681. La primera autoridad legal que las Demandantes han citado sobre la discriminación, *Parkerings c. Lituania*<sup>1055</sup>, analizó una cláusula de trato nacional y de trato de nación más favorecida –no del nivel mínimo de trato o de trato justo y equitativo<sup>1056</sup>. El análisis del tribunal en el caso de *Parkerings* no tiene relación alguna con la discriminación según el nivel mínimo de trato o el trato justo y equitativo, y por lo tanto es irrelevante al presente análisis.
682. De forma similar, la segunda autoridad legal que las Demandantes han invocado para respaldar su argumento, *Nycomb c. Letonia*<sup>1057</sup>, aplicó una cláusula autónoma –sin par en el Tratado– que trataba específicamente de “*unreasonable or discriminatory measures*”<sup>1058</sup>. Además, incluso con base en esa cláusula, el tribunal no determinó que era suficiente que el comparador fuese meramente “*within the*

---

<sup>1054</sup> Réplica, ¶497.

<sup>1055</sup> Réplica, ¶ 497 (citando **CL-0044**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), ¶ 362).

<sup>1056</sup> **CL-0044**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), ¶ 362.

<sup>1057</sup> Réplica, ¶ 498 (citando **CL-0164**, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm c. República de Letonia*, CCE, Laudo, 16 de diciembre de 2003 (Haug, Schütze, Gernandt), ¶ 4.3.2).

<sup>1058</sup> **CL-0164**, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm c. República de Letonia*, CCE, Laudo, 16 de diciembre de 2003 (Haug, Schütze, Gernandt), ¶ 4.3.2.

*same área of activity*”, como sugieren las Demandantes<sup>1059</sup>. Todo lo contrario: comentando sobre los comparadores, el tribunal destacó que *“all of the information available to the Tribunal suggests that the three companies are comparable”*<sup>1060</sup>.

683. La tercera y última autoridad citada por las Demandantes sobre el estándar en cuestión es *ADC c. Hungría*<sup>1061</sup>. Sin embargo, *ADC* sufre del mismo defecto que plaga el resto de las autoridades legales citadas por las Demandantes: el tribunal en ese caso tampoco analizó la discriminación bajo el nivel mínimo de trato o el trato justo y equitativo. En ese caso, la discriminación fue presentada como un factor en el contexto de una reclamación de expropiación<sup>1062</sup>.
684. Por lo tanto, las Demandantes no han refutado el requisito que, para realizar un análisis de discriminación bajo el artículo 10.5 —entre otros requisitos— un comparador *“must be materially the same – down to the ‘specific nature of the operations performed by each entity”*<sup>1063</sup>.
685. En definitiva, las Demandantes no han rebatido el marco analítico presentado por el Perú para considerar la discriminación bajo el artículo 10.5.

(vi) *Las Demandantes no han demostrado que la obligación de buena fe constituya un elemento del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario*

686. El quinto y último principio que las Demandantes invocan bajo su teoría del artículo 10.5 es el de la “buena fe”. Según las Demandantes, tal obligación implica que “a

---

<sup>1059</sup> **CL-0164**, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm c. República de Letonia*, CCE, Laudo, 16 de diciembre de 2003 (Haug, Schütze, Gernandt), ¶ 4.3.2.

<sup>1060</sup> **CL-0164**, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB, Stockholm c. República de Letonia*, CCE, Laudo, 16 de diciembre de 2003 (Haug, Schütze, Gernandt), ¶ 4.3.2.

<sup>1061</sup> Réplica, ¶ 499 (citando **CL-0011**, *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006 (Brower, van den Berg, Kaplan), ¶¶ 441-43).

<sup>1062</sup> **CL-0011**, *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006 (Brower, van den Berg, Kaplan), ¶¶ 426, 441-43).

<sup>1063</sup> Réplica, ¶ 497.

*State breaches its obligation to treat the investor and investment in good faith when it fails to act fairly or reasonably*<sup>1064</sup>.

687. El texto del artículo 10.5, sin embargo, no obliga al Perú a brindar “buena fe” al “*investor and investment*”<sup>1065</sup>. De hecho, dicho artículo no requiere siquiera que haya un nivel mínimo de trato con respecto a “*the investor*” como afirman las Demandantes<sup>1066</sup>, sino solamente a la inversión<sup>1067</sup>.
688. En el Memorial de Contestación, el Perú estableció que las Demandantes no han hecho ningún esfuerzo por demostrar que la obligación de buena fe bajo el nivel mínimo de trato configura una violación de estándar de trato mínimo cada vez que un Estado “*fails to act fairly or reasonably*”<sup>1068</sup>. Nuevamente en la Réplica, ninguna de las autoridades citadas por las Demandantes respalda tal afirmación.
689. Además, el Perú también demostró que las autoridades invocadas por las Demandantes abordaron la relación entre la buena fe y un estándar autónomo del trato justo y equitativo<sup>1069</sup>, mas no comentaron sobre el estándar según el derecho internacional consuetudinario que se debe aplicar bajo el Tratado<sup>1070</sup>. En la Réplica, las Demandantes no respondieron a ese error<sup>1071</sup>, sino que lo repitieron. En la misma citaron solamente dos decisiones<sup>1072</sup>, pero ambas comentan sobre la buena

---

<sup>1064</sup> Réplica, ¶ 501.

<sup>1065</sup> Ver **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>1066</sup> Réplica, ¶ 501.

<sup>1067</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>1068</sup> Réplica, ¶ 501.

<sup>1069</sup> Memorial de Contestación, ¶ 652.

<sup>1070</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5 y Anexo 10-A.

<sup>1071</sup> Ver Réplica, ¶¶ 501-506.

<sup>1072</sup> Ver Réplica, ¶¶ 501-506 (citando a **CL-0055**, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (Orrego Vicuña, Lalonde, Morelli), ¶¶ 297-299, **CL-0129**, *CC/Devas (Mauritius) Ltd., et al. c. Republica de India*, Caso CPA No. 2013-09, Laudo sobre jurisdicción y méritos, 25 de julio de 2016 (Lalonde, Haigh, Singh), ¶ 467).



fe citando *Tecmed c. México*<sup>1073</sup>. Como las propias Demandantes han reconocido, la decisión en *Tecmed* no refleja el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario<sup>1074</sup>.

690. Aun en la hipótesis que la buena fe formase parte del nivel mínimo de trato, el Perú explicó que para probar una violación de la buena fe se deben probar dos elementos: (i) que el Estado no ha actuado en forma racional y de conformidad con su normas, sino “en forma inapropiada” o “sin justificación” y (ii) que el Estado ha actuado “deliberadamente” o “conscientemente” con el fin de destruir o frustrar la inversión<sup>1075</sup>.
691. En lugar de rebatir estos dos elementos, las Demandantes arguyen que “*mala fides is not a condition for such a violation [of the fair and equitable treatment standard]*” y que “*a showing of bad faith will also establish a breach of [fair and equitable treatment]*”<sup>1076</sup>.
692. Por un lado, el Perú acepta que “*mala fides is not a condition for such a violation [of the fair and equitable treatment standard]*”: esta es una diferencia importante entre (i) el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, que se aplica bajo el artículo 10.5 y (ii) el estándar en *Neer*. Por otro lado, sin embargo, no es cierto, ni siquiera según un estándar

---

<sup>1073</sup> **CL-0055**, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (Orrego Vicuña, Lalonde, Morelli), ¶¶ 298–299 (citando **RL-0035**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (Grigera Naon, Fernández, Bernal), ¶ 154); **CL-0129**, *CC/Devas (Mauritius) Ltd., et al. c. Republica de India*, Caso CPA No. 2013-09, Laudo sobre jurisdicción y méritos, 25 de julio de 2016 (Lalonde, Haigh, Singh), ¶ 467 (citando **RL-0035**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (Grigera Naon, Fernández, Bernal), ¶¶ 153–54).

<sup>1074</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶ 272 (“*The seminal decision in Tecmed v. Mexico is widely considered to have provided the definitive interpretation on the autonomous FET standard under international law*”). (énfasis añadido); ver también **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 286.

<sup>1075</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 654 (citando **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 138).

<sup>1076</sup> Réplica, ¶ 504.

autónomo del trato justo y equitativo que, “*a showing of bad faith will also establish a breach of [fair and equitable treatment]*”<sup>1077</sup>. Aunque las Demandantes sostienen que la decisión en *UAB E Energija c. Lativa* respalda este argumento, ese tribunal comentó meramente que, “*a breach of good faith does not require proof of an intention to harm the investment or the investor, but such an intention or motive, if found to exist, may be relevant*” (énfasis añadido)<sup>1078</sup> –y ese tribunal aplicó una cláusula con el estándar autónomo del trato justo y equitativo<sup>1079</sup>, y no el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.

2. *El Perú no violó su obligación de otorgar un nivel mínimo de trato a las inversiones de las Demandantes*

693. En el Memorial de Contestación el Perú demostró, en primer lugar, que las Demandantes articularon su reclamo relativo al supuesto incumplimiento del artículo 10.5 del Tratado sobre la base de un estándar de trato justo y equitativo que no corresponde al nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario<sup>1080</sup>. En la Réplica, las Demandantes no han intentado siquiera cumplir con la carga que pesa sobre ellas de probar la existencia y contenido del derecho internacional consuetudinario referido a dicho nivel mínimo de trato. En cambio, las Demandantes insisten en sostener (incorrectamente) que “*Claimants can satisfy their burden simply by relying on investor-State jurisprudence because such jurisprudence reflects the customs and practices of States*”<sup>1081</sup>. En esta sección, el Perú desvirtúa la posición de las Demandantes, demuestra que las decisiones de tribunales arbitrales de inversión por ellas invocadas reflejan la aplicación de un estándar autónomo del trato justo y equitativo no acorde con el estándar mínimo

---

<sup>1077</sup> Réplica, ¶ 505.

<sup>1078</sup> **CL-0230**, *UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, Caso CIADI No. ARB/12/33, Laudo, 22 de diciembre de 2017, ¶ 839.

<sup>1079</sup> Ver **CL-0230**, *UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, Caso CIADI No. ARB/12/33, Laudo, 22 de diciembre de 2017, ¶ 831.

<sup>1080</sup> Memorial de Contestación, § V.A.1.

<sup>1081</sup> Réplica, ¶ 454.

de trato, y (aunque no es el Perú sobre quien pesa la carga de probar el derecho aplicable) establece cuál es el real contenido del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.

694. En esta sección el Perú demuestra que ninguna de las acciones que las Demandantes imputan al Estado peruano configura una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo. Puntualmente, el Perú aborda a la luz de dicho estándar cada una de las alegaciones de incumplimiento bajo el Artículo 10.5 de Tratado referidas a: (i) la Demanda del Gobierno Regional<sup>1082</sup>; (ii) la Investigación Penal iniciada por la Fiscalía Ambiental de Arequipa<sup>1083</sup>; (iii) los supuestos retrasos y defectos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras<sup>1084</sup>; (iv) el inicio del Arbitraje de Lima<sup>1085</sup>; y (v) la denegación de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1086</sup>.
695. La presente sección demuestra, además, que incluso bajo el estándar autónomo de trato justo y equitativo (incorrectamente) propuesto por las Demandantes, el Perú no ha incurrido en ninguna instancia de violación del artículo 10.5 del Tratado a partir de las acciones referidas. Concretamente, ninguna de tales acciones (i) frustró las legítimas expectativas de las Demandantes; (ii) estuvo viciada de falta de transparencia; (iii) fue de modo alguno arbitraria; (iv) discriminatoria; (v) o carente de buena fe.

---

<sup>1082</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 284-308; Réplica, ¶¶ 511-538.

<sup>1083</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 309-320; Réplica, ¶¶ 539-549.

<sup>1084</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 321-333, Réplica, ¶¶ 551-559.

<sup>1085</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 334-344; Réplica, ¶¶ 560-565.

<sup>1086</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 345-355; Réplica, ¶¶ 566-578.

- a. La interposición de la Demanda del Gobierno Regional no constituye una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario

696. El Perú demostró que no existen fundamentos ni de hecho ni de derecho para concluir que la presentación de la Demanda del Gobierno Regional constituyó una violación de la obligación de otorgar un nivel mínimo de trato a las Demandantes o sus inversiones<sup>1087</sup>. El Perú demostró además que incluso bajo un estándar autónomo de trato justo y equitativo (incorrectamente invocado por las Demandantes), esa medida no constituye violación del Tratado<sup>1088</sup>. Como el Perú estableció en su Memorial de Contestación y reitera en esta Dúplica, el planteo de las Demandantes bajo el artículo 10.5 del Tratado distorsiona groseramente los hechos relevantes y el derecho aplicable, y es simplemente insostenible.
697. Las Demandantes no ofrecen en su Réplica mayores fundamentos ni evidencia alguna que permita sustanciar las afirmaciones y argumentos allí propuestos con respecto a la Demanda del Gobierno Regional. De modo reiterativo, las Demandantes alegan que tal demanda “*violated Claimants’ legitimate expectations, lacked good faith, was arbitrary, lacked transparency, and was discriminatory*”<sup>1089</sup>. No obstante que en el Memorial de Contestación el Perú ya había refutado esos argumentos de las Demandantes, en esta sección el Perú aborda cada una de las alegaciones de las Demandantes a la luz de la relación de hechos contenida en la **Sección II.B** de esta Dúplica.
698. Expectativas Legítimas. El Perú demostró en el Memorial de Contestación que los actos administrativos en materia de evaluación de impacto ambiental son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa<sup>1090</sup>. En la Réplica, las Demandantes tergiversan lo manifestado por el Perú, afirmando que

---

<sup>1087</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 658 y ss.

<sup>1088</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 658 y ss.

<sup>1089</sup> Réplica, ¶ 511.

<sup>1090</sup> Memorial de Contestación, ¶ 665.

*“it is absurd for Peru to argue that Claimants had no legitimate expectation to rely on the resolutions and permits that ARMA issued in 2014”*<sup>1091</sup>. Ciertamente no es ese el argumento que ha esgrimido el Perú. Por el contrario, el Perú explicó que, en tanto actos administrativos, las Certificaciones Ambientales no estaban exentas del control de legalidad y de ser cuestionadas en sede judicial, y que cualquier expectativa en contrario “no sería razonable o legítim[a]”<sup>1092</sup>.

699. Las Demandantes afirman en la Réplica que las referidas certificaciones *“were issued after ARMA conducted detailed technical reviews of the Project’s designs and visited the Project site to assess the Project’s expected economic impact”*<sup>1093</sup>. Eso no es cierto. Conforme señala la Sentencia de Amparo al referirse a la Resolución que declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por CHM,

[d]e la revisión de dicho informe, se desprende que la motivación o las supuestas especificaciones que sustentan [dicha Resolución], son dos cortos párrafos que analizan, básicamente, los requisitos de forma del recurso de reconsideración en análisis y ello fue suficiente para declarar fundado el recurso de reconsideración que solicitaba la nulidad de la clasificación otorgada al Proyecto Central Hidroeléctrica Laguna Azul<sup>1094</sup>.

700. Sostienen a su vez las Demandantes que *“ARMA’s classification of the Project under Category I is consistent with the January 2012 guidance from MINEM that stated that run-of-the-river, small-hydro projects located in the mountains (e.g., the Project) should be classified under Category I”*<sup>1095</sup>. Esta afirmación también es falsa. Conforme señalara el Perú, existe otro informe del MINEM, emitido el 18 de junio de 2012, que contradice directamente lo alegado por las Demandantes respecto a la

---

<sup>1091</sup> Réplica, ¶ 515.

<sup>1092</sup> Memorial de Contestación, ¶ 665.

<sup>1093</sup> Réplica, ¶ 515.

<sup>1094</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.5.4.2; *ver* Sección II.B.

<sup>1095</sup> Réplica, ¶ 515 (citando **Anexo R-0088**, Informe No. 0026-2012-MEM-AAE-NAE/MEM, 31 de enero de 2012).

categorización del Proyecto Mamacocha<sup>1096</sup>. Las Demandantes eligieron no referirse a ese documento en la Réplica.

701. Concluyen las Demandantes alegando que *“it is completely untoward for Peru to argue that Claimants should have been skeptical of these permits”*<sup>1097</sup>. De nuevo, no es este el argumento esgrimido por el Perú en su Memorial de Contestación. No obstante, no puede soslayarse lo siguiente:

- a. Que las Demandantes eran plenamente conscientes de que Mamacocha había optado por presentar dos solicitudes diferentes de certificación ambiental; una para (i) la Central Hidroeléctrica, por un lado, y otra distinta para (ii) la Línea de Transmisión, por el otro<sup>1098</sup>, no obstante que “ambas [estaban] relacionadas con el mismo proyecto”<sup>1099</sup>;
- b. Que conforme establece la Sentencia de Amparo, la decisión de Mamacocha de presentar dos solicitudes vulneró el principio de indivisibilidad expresamente contemplado en la legislación del Perú en materia de certificaciones ambientales<sup>1100</sup>, configurando así una de las causales sobre las que fue decretada la nulidad de las Certificaciones Ambientales<sup>1101</sup>.

---

<sup>1096</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 661–662 (citando el **Anexo R-0146**, Informe No. 0196-2012-MEM-AA-NAE/KCV, MINEM, 18 de junio de 2012).

<sup>1097</sup> Réplica, ¶ 515.

<sup>1098</sup> Ver Sección II.B; **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2.

<sup>1099</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2.

<sup>1100</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2. (citando **RL-0003**, Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley No. 27446, 24 de septiembre de 2009, art. 3(a), y art. 16, que prohíbe bajo sanción de nulidad la emisión de certificaciones ambientales de forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada).

<sup>1101</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, § 3.2.

- c. Que las Demandantes no podían desconocer la ilegalidad del mecanismo utilizado para tramitar dichas Certificaciones Ambientales, máxime considerando que, a la sazón, la legislación peruana exigía la asistencia letrada en la tramitación de ese tipo de certificaciones<sup>1102</sup>.
- d. Que terceras partes, ajenas a la Demanda del Gobierno Regional, advirtieron en sendos memorandos sobre los riesgos que la vulneración al principio de indivisibilidad conllevaba. Por ejemplo, el Estudio Grau, asesores legales de DEG (“preferred lender” de las Demandantes<sup>1103</sup>) advirtió oportunamente que las consecuencias de la acción “*could be very serious*”<sup>1104</sup>, recomendando a DEG (y presumiblemente también a las Demandantes<sup>1105</sup>) que,

[c]onsidering that there are discussions or questions regarding the **suitability of the environmental instrument used by Laguna Azul** and attending to the **severity of the consequences of not having a correct environmental management instrument**, we suggest to perform an independent technical-legal review to establish which is the environmental instrument that corresponds to the Project (EIS or DEIA)<sup>1106</sup>. (Énfasis añadido)

- e. Que de manera similar, el Informe Morón señala que,

---

<sup>1102</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 227.

<sup>1103</sup> Memorial de Demanda, ¶ 90.

<sup>1104</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 4.

<sup>1105</sup> En efecto, el Memorando Grau citado y analizado en la sección II.B, *supra*, fue entregado al Perú por las Demandantes en el marco del intercambio de solicitudes de producción documental en este arbitraje. *Ver* Sección II.B.

<sup>1106</sup> **Anexo C-0247**, Informe del Estudio Jurídico CMS Grau al DEG que presenta el análisis de ciertos procesos legales relacionados con el proyecto Mamacocha, 21 de diciembre de 2018, pág. 4. No existe evidencia de que las Demandantes hayan comisionado un estudio independiente de tales características, o siquiera intentado corregir los múltiples cuestionamientos planteados con respecto a la tramitación y otorgamiento de las Certificaciones Ambientales.

[e]l que se haya subdividido el proyecto en dos, la Central Hidroeléctrica y la Línea de Transmisión, **podría implicar una vulneración al principio de indivisibilidad de las certificaciones ambientales (y por tanto, su nulidad)** solamente en la medida que las dos instalaciones sean co-dependientes y no beneficien ni sean empleadas para ningún otro fin<sup>1107</sup>. (Énfasis añadido)

702. A la luz de los antecedentes expuestos, no pueden las Demandantes de buena fe alegar expectativa legítima alguna en cuanto a que las Certificaciones Ambientales no serían eventualmente cuestionadas en vía judicial, incluyendo por terceros – como efectivamente sucedió. Es más, en vista de la evidente vulneración del principio de indivisibilidad en la tramitación de las Certificaciones Ambientales (entre otras causales abordadas en la Sentencia de Amparo), cualquier expectativa que las Demandantes pudieran haber albergado en cuanto a la inmutabilidad de dichas certificaciones no puede, bajo ningún concepto, ser calificada como “legítima”. Es este el prisma a través del cual corresponde examinar las alegaciones de las Demandantes.
703. Específicamente, las Demandantes alegan que la interposición de la Demanda del Gobierno Regional violó sus (supuestas) expectativas legítimas<sup>1108</sup>. Alegan específicamente que constituía una expectativa legítima que “*the Mamacocha Project was a Category I Project*”<sup>1109</sup>. El presupuesto fáctico de esa afirmación adolece, sin embargo, de falsedad en al menos dos de sus premisas. *Primero*, las Demandantes fundamentan su afirmación en un memorando del MINEM que, según ellas, “*stated that projects in the mountains located on unprotected lands required a DIA, not an EIA*”<sup>1110</sup>. Las Demandantes, sin embargo, omiten referirse a dos

---

<sup>1107</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 2, ¶ (h).

<sup>1108</sup> Réplica, ¶ 518.

<sup>1109</sup> Réplica, ¶ 518.

<sup>1110</sup> Memorial de Demanda, ¶ 297 (citando **Anexo C-0088**, Informe No. 0026-2012-MEM-AAE-NAE/MEM, 31 de enero de 2012).



hechos relevantes: (i) el memorando citado refleja una “evaluación preliminar” del MINEM para la categorización de proyectos que eran de naturaleza similar al Proyecto Mamacocha<sup>1111</sup>; y fundamentalmente, (ii) el MINEM emitió un memorando posterior y aclaratorio sobre el primero, a los efectos de

señalar que el Informe No. 026-2012-MEM-AAENAE/MEM, el cual fuera remitido a la Dirección General de Electricidad para su conocimiento, **es un informe que contiene una clasificación meramente referencial, es decir, es posible que a algunos proyectos de inversión se les pueda otorgar otra clasificación diferente a la señalada en el referido informe**, dependiendo de los impactos a generarse, las áreas donde se realizarán los proyectos, las poblaciones involucradas, etc”<sup>1112</sup>. (Énfasis añadido).

704. La existencia misma de la aclaración formulada por el MINEM no permite albergar ninguna expectativa de que un proyecto de las características del Proyecto Mamacocha sería calificado necesaria y definitivamente como un proyecto de Categoría I (es decir, un proyecto cuyo impacto ambiental previsible sería leve). Conforme señala el MINEM de manera inequívoca, la calificación de cada proyecto dependerá en cada caso de factores tales como el impacto que ese proyecto generará en el medioambiente.
705. *Segundo*, los múltiples vicios de los que adolece la tramitación de las Certificaciones Ambientales – todos ellos abordados de manera pormenorizada y debidamente motivada en la Sentencia de Amparo<sup>1113</sup>– no podían ser desconocidos por las Demandantes (ni por sus asesores legales y técnicos en el Perú, incluyendo el Dr. Santivañez). Consecuentemente, no pueden las Demandantes alegar de buena fe que hubieran albergado una expectativa legítima

---

<sup>1111</sup> Memorial de Contestación, ¶ 661; **Anexo R-0146**, Informe No. 0196-2012-MEM-AA-NAE/KCV, MINEM, 18 de junio de 2012.

<sup>1112</sup> **Anexo R-0146**, Informe No. 0196-2012-MEM-AA-NAE/KCV, MINEM, 18 de junio de 2012, pág. 3.

<sup>1113</sup> Ver Sección II.B.

de que tales certificaciones no serían eventualmente objeto de impugnaciones a nivel administrativo y/o judicial.

706. Las Demandantes también alegan que tenían las siguientes expectativas (supuestamente) legítimas: “ARMA had competence and authority to grant the environmental permits for the Mamacocha Project”, y “ARMA’s resolutions granting the Project’s environmental permits had been vetted, tested, and approved by ARMA and were not subject to change”<sup>1114</sup>. Incurren aquí las Demandantes en una inadmisibles confusión de conceptos. La competencia del ARMA para emitir las Certificaciones Ambientales (misma que no ha sido cuestionada en este arbitraje) no puede ser confundida con la legalidad de tales certificaciones, ni con el control de legalidad que la legislación del Perú admite respecto de ellas. Las Certificaciones Ambientales fueron objeto de impugnación en la vía judicial, hasta ser eventualmente declaradas nulas en el marco de la Acción de Amparo. El que las mismas adolecieran de vicios de nulidad –en gran medida atribuibles a las artimañas de las Demandantes– no importa una impugnación a la *competencia* del ARMA para emitir las. Y, por las razones expuestas precedentemente, cualquier expectativa que las Demandantes pudieran haber albergado sobre la inmutabilidad de las Certificaciones Ambientales no podría calificarse como “legítima”.
707. Finalmente, la afirmación de las Demandantes en cuanto a que las Certificaciones Ambientales “*had been vetted, tested, and approved*” es notoriamente falsa. Conforme señala la Sentencia de Amparo, del examen de la resolución que declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por CH Mamacocha (dando lugar a la posterior reclasificación del Proyecto a Categoría I) “se desprende que la motivación o las supuestas especificaciones que sustentan [dicha Resolución], **son dos cortos párrafos que analizan, básicamente, los requisitos de forma del**

---

<sup>1114</sup> Réplica, ¶ 518.

**recurso de reconsideración en análisis**<sup>1115</sup> (énfasis añadido). Esta observación de hecho no escapa ni podría haber escapado al conocimiento de las Demandantes, quienes oportunamente tomaron conocimiento de todas y cada una de las resoluciones relativas a las Certificaciones Ambientales. De lo anterior se desglosa que las Demandantes no pudiesen haber tenido expectativas legítimas sobre la base de ninguna de las dos afirmaciones arriba citadas.

708. Otra supuesta expectativa legítima de las Demandantes es que *“the RGA would not commence or continue for nearly a year a baseless lawsuit that brought the Project to a halt”*<sup>1116</sup>. Pero el Perú, en su Memorial del Contestación y en esta Dúplica<sup>1117</sup>, ya ha demostrado que las descalificaciones con las que las Demandantes se refieren a la Demanda del Gobierno Regional carecen de sustento, son erróneas, y han sido lapidariamente desestimadas en dos instancias judiciales. La legitimidad, razonabilidad y verosimilitud de los fundamentos invocados en la Demanda del Gobierno Regional han sido confirmadas a su vez por la opinión independiente de reconocidos profesionales en el Perú<sup>1118</sup>.
709. El Perú ha demostrado también que la interposición de la Demanda del Gobierno Regional no sólo configuró un ejercicio legítimo del control de legalidad de los actos administrativos a que está genéricamente autorizada la administración

---

<sup>1115</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, ¶ 2.5.4.2. Y conforme señala el Informe Morón Urbina, la nulidad [de las Certificaciones Ambientales] debiera ser declarada si, como da a entender la Comisión, a nivel de evaluación técnica resulta que la revisión realizada por la ARMA fue defectuosa a tal punto de vulnerar principios y criterios de evaluación establecidos en el marco jurídico del Sistema Nacional de Evaluación Impacto Ambiental (el “SEIA”). Ver Sección II.B (citando **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Eche copar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 2, ¶ (g)).

<sup>1116</sup> Réplica, ¶ 518.

<sup>1117</sup> Ver Sección II.B.

<sup>1118</sup> Ver Sección II.B.

pública<sup>1119</sup>, sino que, una vez advertida la existencia de posibles vulneraciones al régimen legal de certificaciones ambientales, la Procuraduría Pública Regional estaba obligada al ejercicio del control de legalidad sobre las mismas mediante la vía judicial<sup>1120</sup>.

710. Finalmente, el Perú ha demostrado que las Demandantes no han producido en este arbitraje ningún elemento de prueba que permita sostener que la Demanda del Gobierno Regional haya conducido al Proyecto Mamacocha “*to a halt*”<sup>1121</sup> o de otra manera causado la frustración del Cierre Financiero<sup>1122</sup>. Las expectativas alegadas no pueden ser consideradas legítimas ni razonables.
711. Las Demandantes también alegan que tenían la expectativa legítima que “*MINEM would partner with CHM to protect the Project from the RGA government’s delays and help ensure the validity of the Project’s permits*”<sup>1123</sup>. Sobre esta materia, el Perú ha puntualizado reiteradamente que no existe en el marco del Contrato RER ninguna obligación del MINEM de exceder sus competencias e interferir en la esfera de

---

<sup>1119</sup> Memorial de Contestación, ¶ 667; Primer Informe Pericial de Carlos Monteza; Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza. *Ver también Anexo R-0140*, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 16 (“La referida facultad (legitimación, en términos procesales) de la Administración para demandar judicialmente la nulidad de sus propios actos se encuentra a su vez recibida en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS”).

<sup>1120</sup> Memorial de Contestación, ¶ 667; Primer Informe Pericial de Carlos Monteza; Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza. *Ver también Anexo R-0140*, Informe de Estudio Echeopar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 17 (“Cabe indicar que el proceso de lesividad resulta ser un auténtico deber de In Administración en la medida que su inicio es el único camino con que cuenta ésta (luego de haber transcurrido el plazo prescriptorio de la nulidad administrativa de oficio), para de solicitar la declaración de nulidad de un neto propio viciado, a efectos de **lograr su adecuación a la legalidad e interés público que ella misma está en la obligación de tutelar**. Dicho esto, debe quedar claro que el proceso de lesividad . . . sólo procederá en caso la administración ya no pueda anular su propio acto por el transcurso del plazo prescriptorio regulado en el citado artículo 202° de la LPAG”). (énfasis en original).

<sup>1121</sup> Réplica, ¶ 518.

<sup>1122</sup> *Ver* Sección II.B.

<sup>1123</sup> Réplica, ¶ 518.

otras entidades u órganos estatales, ni de asegurar la validez de las Certificaciones Ambientales, y mucho menos de detener el control de legalidad por vía judicial ejercido por un gobierno regional<sup>1124</sup>. *A fortiori*, cualquier expectativa que una parte pudiera albergar en materia de ejecución de obligaciones contractuales no puede, por definición, ser calificada de “legítima” en la medida en que esté basada en disposiciones inexistentes en el contrato respectivo. En este caso, resulta insostenible calificar como “legítima” cualquier expectativa que las Demandantes pudieran haber albergado en materia de cumplimiento de obligaciones claramente inexistentes en el clausulado del Contrato RER.

712. En conclusión, el planteo de las Demandantes en materia de expectativas legítimas carece de fundamento y es manifiestamente errado, no sólo en cuanto a los presupuestos de hecho sino también en cuanto al derecho aplicable. Asumiendo como válida la aplicación del estándar de expectativas legítimas en los términos propuestos por las Demandantes (*quod non*), las Demandantes no pueden demostrar que en este caso se verifique ninguno de los presupuestos citados por el tribunal en *Antaris c. República Checa* para prevalecer en un reclamo sobre expectativas legítimas<sup>1125</sup>.
713. En efecto, como cuestión preliminar, las Demandantes no pueden establecer la existencia de “*clear and explicit (or implicit) representations [] made by or attributable to the state in order to induce the investment*”. Por un lado, el Perú señaló oportunamente que las Demandantes no han acreditado que sus expectativas correspondan a condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Perú<sup>1126</sup>. En la Réplica, las Demandantes alegan que las “*representations*” a que se refiere el tribunal en *Antaris c. República Checa* provienen de las leyes del Perú, que el

---

<sup>1124</sup> Memorial de Contestación, ¶ 666; Sección [V.5.].

<sup>1125</sup> Réplica, ¶ 519.

<sup>1126</sup> Memorial de Contestación, ¶ 668.

Contrato RER incorpora como parte integrante del mismo<sup>1127</sup>. Sin embargo, son precisamente las leyes del Perú las que desvirtúan los planteos de las Demandantes en este caso<sup>1128</sup>. La Sentencia de Amparo despejó de manera categórica cualquier duda que pudiera haber existido respecto de la legitimidad y verosimilitud de los fundamentos invocados en la Demanda del Gobierno Regional<sup>1129</sup>.

714. Aun asumiendo como verificado el primer elemento del estándar articulado por el tribunal en *Antaris c. República Checa* (quod non), las Demandantes no podrían en ningún caso sostener exitosamente que “*these representations* [v.gr., los preceptos contenidos en las leyes del Perú] *were subsequently repudiated by the state*”<sup>1130</sup>.
715. Buena Fe y Arbitrariedad. Las Demandantes insisten en argumentar que la Demanda del Gobierno Regional fue arbitraria y planteada de mala fe<sup>1131</sup>. El Perú ha demostrado que los presupuestos fácticos sobre los que se sustenta el planteo de las Demandantes son carentes de fundamento, y en ocasiones producto de una grosera tergiversación de los hechos y de la evidencia<sup>1132</sup>. En la Réplica, las Demandantes sostienen como premisa angular de su planteo que “*Peru has not established that the decision to launch the RGA Lawsuit was made in good faith*”<sup>1133</sup>. En la **Sección II.B**, el Perú demuestra lo contrario y aborda detalladamente las múltiples razones que refutan el argumento de las Demandantes<sup>1134</sup>.

---

<sup>1127</sup> Réplica, ¶ 519.

<sup>1128</sup> Ver genéricamente Sección II.B.; *supra* Incidentalmente, a los efectos del estándar articulado por el tribunal en *Antaris c. República Checa*, las Demandantes no pueden acreditar la existencia de manifestaciones o compromisos específicos a la inversión mediante una referencia genérica a la legislación del Perú.

<sup>1129</sup> Ver Sección II.B.

<sup>1130</sup> Réplica, ¶ 519.

<sup>1131</sup> Réplica, ¶ 522–531.

<sup>1132</sup> Ver Sección II.B.

<sup>1133</sup> Réplica ¶ 525.

<sup>1134</sup> Ver también Memorial de Contestación, ¶ 671.

716. La Sentencia de Amparo es particularmente relevante, y permite desmentir categóricamente lo afirmado por las Demandantes. De hecho, las propias Demandantes admiten que la Demanda del Gobierno Regional “*challenged the same ARMA resolutions [Certificaciones Ambientales] on the nearly identical grounds*”<sup>1135</sup>. La Sentencia de Amparo confirma la legitimidad, razonabilidad y verosimilitud de la Demanda del Gobierno Regional<sup>1136</sup>.
717. Transparencia. Las Demandantes reproducen en la Réplica el argumento esgrimido por ellas originalmente respecto de la supuesta vulneración del elemento de transparencia contemplado dentro del estándar de tratamiento justo<sup>1137</sup>. El Perú demostró oportunamente (y ha reiterado más arriba en esta sección) que la principal premisa subyacente al planteo de las Demandantes es falsa. No es cierto que el MINEM haya preestablecido que correspondía calificar al Proyecto Mamacocha bajo la Categoría I<sup>1138</sup>. Por consiguiente, tampoco es cierto que la Demanda del Gobierno Regional haya configurado un “*drastic reversal in policy with respect to the Project’s environmental permits*”<sup>1139</sup>.
718. En la Réplica, las Demandantes sostienen, insólitamente, que el Informe No. 0026-2012-MEM-AAE-NAE/MEM<sup>1140</sup> habría contemplado una recomendación específica al Proyecto Mamacocha “*for it to be classified as a Category I Project*”<sup>1141</sup>. Tal afirmación resulta manifiestamente falsa, por el simple motivo que el informe no hace referencia alguna al Proyecto Mamacocha. El memorando citado simplemente aborda de manera general una “actualiza[ci]ón de la normatividad

---

<sup>1135</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>1136</sup> Ver Sección II.B.

<sup>1137</sup> Réplica, ¶¶ 532-536.

<sup>1138</sup> Memorial de Contestación, ¶ 675.

<sup>1139</sup> Memorial de Demanda, ¶ 303; Réplica, ¶ 532; Memorial de Contestación, ¶ 675.

<sup>1140</sup> Anexo C-0088, Informe No. 0026-2012-MEM-AAE-NAE/MEM, 31 de enero de 2012.

<sup>1141</sup> Réplica, ¶ 524.

eléctrica vigente sobre otorgamiento de derechos eléctricos”<sup>1142</sup>, mas no contempla recomendación alguna respecto del Proyecto Mamacocha. Además, como se mencionó párrafos arriba, con posterioridad a la fecha del memorando citado, el MINEM emitió un memorando aclaratorio a los efectos de “señalar que el Informe No. 026-2012-MEM-AAENAE/MEM, . . . es un informe que **contiene una clasificación meramente referencial**, es decir, **es posible que a algunos proyectos de inversión se les pueda otorgar otra clasificación diferente a la señalada en el referido informe**, dependiendo de los impactos a generarse, las áreas donde se realizarán los proyectos, las poblaciones involucradas, etc”<sup>1143</sup>. (énfasis añadido). Tal era la posición del MINEM antes, durante, y con posterioridad a la tramitación de las Certificaciones Ambientales. Lo anterior por sí solo demuestra que la alegación de las Demandantes respecto de un “*drastic reversal in policy*” inherente a la Demanda del Gobierno Regional es insostenible.

719. También alegan las Demandantes que la vulneración del elemento de transparencia se verifica en el caso de la Demanda del Gobierno Regional porque “[t]he RGA Lawsuit [] put the Mamacocha Project in contractual limbo”, y porque “States may be held liable for measures that are withdrawn but leave the investor in contractual limbo”<sup>1144</sup>. Sin embargo, el Perú ha demostrado de manera concluyente que, más allá de declaraciones dogmáticas e hiperbólicas, las Demandantes no han establecido un nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y la frustración del Cierre Financiero o, en general, el fracaso del Proyecto Mamacocha. No existe en el universo de prueba documental acumulada en el presente arbitraje un sólo elemento probatorio que demuestre la existencia de tal nexo causal.

720. Discriminación. Las Demandantes argumentaron inicialmente que “the RGA Lawsuit is also per se discriminatory because it specifically targeted the Mamacocha

---

<sup>1142</sup> Anexo C-0088, Informe No. 0026-2012-MEM-AAE-NAE/MEM, 31 de enero de 2012, pág. 1.

<sup>1143</sup> Anexo R-0146, Informe No. 0196-2012-MEM-AA-NAE/KCV, MINEM, 18 de junio de 2012, pág. 3.

<sup>1144</sup> Réplica, ¶¶ 535-536.



*Project. As noted above, every hydro project in the RER Promotion received its plant environmental permit using a DIA*<sup>1145</sup>. El Perú observó oportunamente que las Demandantes no han identificado a un comparador en circunstancias similares, por lo cual no pueden alegar discriminación<sup>1146</sup>. En la Réplica, las Demandantes citan el laudo en *Siemens c. Argentina* para afirmar que “[e]stablishing discrimination merely requires a showing that an investor received disparate treatment and that disparate treatment had an impact on the investment”<sup>1147</sup>. Esta afirmación es incorrecta en la medida que no cumple con el estándar legal aplicable a reclamaciones por supuesta discriminación, el cual requiere, entre otras cosas, que el inversionista cuyo trato se está comparando debe haber estado en “circunstancias similares”<sup>1148</sup>. En parte como consecuencia de ello, las Demandantes no han logrado establecer ninguno de los dos criterios que ellas proponen, v.gr., (i) “a showing that an investor received disparate treatment”, y que (ii) “that disparate treatment had an impact on the investment”.

721. Respecto del primer elemento, la Réplica no identifica a un comparador en circunstancias similares, y sostiene en cambio que el Proyecto Mamacocha “*was the only hydroelectric project in the RER Promotion that was sued by the government for being approved for a DIA (Classification I), rather than an EIA (Classification III)*”<sup>1149</sup>. En primer lugar, no fue ese el objeto o fundamento de la Demanda del Gobierno Regional. La demanda constituyó el legítimo ejercicio del control de legalidad respecto de Certificaciones Ambientales que evidenciaban claras causales de nulidad conforme al derecho aplicable. En segundo lugar, el argumento ofrecido por las Demandantes no resuelve la falta de identificación de un comparador en

---

<sup>1145</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307.

<sup>1146</sup> Memorial de Contestación, ¶ 676.

<sup>1147</sup> Réplica, ¶ 537.

<sup>1148</sup> **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 616.

<sup>1149</sup> Réplica, ¶ 538.

circunstancias similares, y por consiguiente no permite establecer si existieron otros proyectos que (i) hubieran registrado las mismas deficiencias y vulneraciones del derecho aplicable que se advierten respecto de las Certificaciones Ambientales, y (ii) aun así no hubieran sido objeto de impugnación en sede administrativa o judicial. De hecho, el que “[e]very other hydroelectric project had received an environmental approval for a DIA”<sup>1150</sup> no sólo no ha sido acreditado en este arbitraje, sino que de cualquier manera no permitiría sin más establecer si alguno de tales proyectos configura un comparador en circunstancias similares, a los efectos de establecer la existencia de trato discriminatorio.

722. En cuanto al *segundo elemento*, y tal como el Perú ya ha demostrado en esta Dúplica, la Demanda del Gobierno Regional no tuvo impacto alguno en el desarrollo del Proyecto Mamacocho. No existe evidencia alguna que permita sustanciar la conclusión contraria.

b. El inicio del Arbitraje de Lima no viola el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario

723. El Perú demostró que el inicio del Arbitraje de Lima no constituye violación de la obligación del Perú de otorgar un nivel mínimo de trato a su inversión, toda vez que los incumplimientos alegados por las Demandantes carecen de sustento<sup>1151</sup>. En la Réplica, las Demandantes insisten que el Arbitraje de Lima vulneró sus expectativas legítimas<sup>1152</sup>, fue una medida carente de transparencia<sup>1153</sup>, arbitraria<sup>1154</sup> y contraria a la obligación de actuar de buena fe<sup>1155</sup>. Sin embargo, ninguna de esas pretensiones tienen sustento, por lo cual todas ellas deben ser rechazadas.

---

<sup>1150</sup> Réplica, ¶ 538.

<sup>1151</sup> Memorial de Contestación, § IV.A.2(d).

<sup>1152</sup> Réplica, ¶¶ 561-562.

<sup>1153</sup> Réplica, ¶ 563.

<sup>1154</sup> Réplica, ¶ 564.

<sup>1155</sup> Réplica, ¶ 565.

724. Expectativas legítimas. El Perú demostró que el Arbitraje de Lima no pudo haber frustrado ninguna expectativa razonable o legítima de las Demandantes, toda vez que las extensiones otorgadas bajo las Adendas Nos. 1 y 2 vulneraban la normativa aplicable y no podían constituir la base de una expectativa de derecho – incluyendo el (inexistente) derecho a la aceptación de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1156</sup>. Por esa misma razón, las Adendas Nos. 1 y 2 no podían ser consideradas como un compromiso estatal<sup>1157</sup>. Las Demandantes describen ese argumento como ilógico porque, según ellas, el Perú “*refuses to acknowledge the application of Peruvian law when it argues that Claimants had no reasonable expectation to expect that Addenda 1-2 were compatible with Peruvian law when two separate contract modifications were executed by the governmental counterparty*”<sup>1158</sup>. Agregan además las Demandantes que su expectativa legítima era que “*if MINEM modifies a contract, as it did with Addenda 1-2, it is objectively reasonable for Claimants to assume and rely upon the legal validity of each of those modifications*”<sup>1159</sup>. Ninguno de esos argumentos tiene sustento.
725. Explican las Demandantes que la cláusula 12.3 del Contrato RER “*provides an evidentiary basis for Claimants’ reasonable expectation*”<sup>1160</sup>, porque según su incorrecta interpretación de esa cláusula, al suscribir la Adenda No. 2, el MINEM representó que dicha modificación al Contrato RER era válida y cumplía con los requisitos de las Leyes Aplicables<sup>1161</sup>. Sin embargo, esa cláusula contractual no constituye representación alguna sobre la validez de la ampliación a la fecha de la POC Real. Por el contrario, la cláusula 12.3 destruye cualquier argumento de expectativa legítima, porque esa cláusula condiciona la validez de las modificaciones

---

<sup>1156</sup> Memorial de Contestación, ¶ 732.

<sup>1157</sup> Memorial de Contestación, ¶ 733.

<sup>1158</sup> Réplica, ¶ 561.

<sup>1159</sup> Réplica, ¶ 561.

<sup>1160</sup> Replica, ¶ 562.

<sup>1161</sup> Réplica, ¶ 562 (“*MINEM had a contractual duty to live up to its representation through Clause 12.3 that its executed amendments ‘compl[ie]d with the relevant requirements of the Applicable Laws.’*”).

contractuales a que se cumplan ciertos supuestos, incluyendo que las modificaciones sean compatibles con las Leyes Aplicables:

[S]erán únicamente válidas cuando sean acordadas por escrito y suscritas por representantes con poder suficiente de las Partes y **cumplan con los requisitos pertinentes de las Leyes Aplicables**<sup>1162</sup>. (Énfasis añadido)

Las Leyes Aplicables, que es un término definido en el Contrato RER<sup>1163</sup>, incluye el Reglamento RER. Como se explicó en la **Sección II.C.3** del presente escrito y la **Sección III.E** del Memorial de Contestación, el Reglamento RER imposibilitaba una ampliación de la POC Real o modificación de la Fecha de Término del Contrato (por ser “no modificable por ninguna causa”<sup>1164</sup>).

726. Se equivocan entonces las Demandantes al alegar que la suscripción de la Adenda No. 2 constituyó una representación del MINEM de que la ampliación de la POC Real era válida. La extensión de la POC Real a través de la Adenda No. 2 *no* era válida porque era contraria al Reglamento RER, y en consecuencia no cumplía con los requisitos de las Leyes Aplicables. Una modificación que carece de validez no puede generar derechos o una expectativa razonable o legítima. El Perú también demostró en la **Sección II.E**, con base en el ordenamiento jurídico peruano y el informe pericial de Claudio Lava, que el error no es fuente de derecho, y no puede generar expectativa legítima que una conducta contraria al régimen legal aplicable será mantenida o repetida<sup>1165</sup>.
727. El Perú también demostró en el Memorial de Contestación que el inicio del Arbitraje de Lima no vulneró ninguna supuesta expectativa legítima de las Demandantes basada en la cláusula arbitral contenida en la cláusula 11.3 del

---

<sup>1162</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 12.3.

<sup>1163</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.30 (“**Leyes Aplicables**: Son todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes, que conforman el Derecho Interno del Perú, y que de tanto en tanto pueden ser modificadas o complementadas por las Autoridades Gubernamentales”).

<sup>1164</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>1165</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.50.

Contrato RER<sup>1166</sup>. Las Demandantes no han refutado en la Réplica lo demostrado por el Perú en el Memorial de Contestación, con lo cual aparentemente han abandonado esa reclamación.

728. Las Demandantes no han podido establecer que es una expectativa legítima que el Estado no ejerza control de legalidad sobre sus propios actos, o que el Estado corrija actos anteriores que hayan sido ilícitos. El Perú ya demostró que los conceptos de actos propios y confianza legítima que invocan las Demandantes en relación con sus reclamaciones contractuales no son obstáculo para el control de legalidad, el cual constituye un deber y obligación de la Administración pública. Por lo tanto, no es ni razonable ni legítima cualesquier expectativa hayan albergado las Demandantes de que el Estado, habiéndose percatado del error en la emisión de las Adendas Nos. 1 y 2, no intentaría corregir tal error (incluyendo a través de su derecho de someter disputas a arbitraje local bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER).
729. En definitiva, el texto de la cláusula 12.3 deja claro que las modificaciones efectuadas bajo las Adendas Nos. 1 y 2 no podían ser válidas, por ser contrarias al Reglamento RER. El ejercicio del derecho contractual del MINEM de someter disputas bajo el Contrato RER –incluyendo en relación con la fecha de POC–, así como el ejercicio de su derecho de rechazar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no vulneran ninguna expectativa legítima de las Demandantes.
730. Transparencia. El Perú demostró que la reclamación de las Demandante sobre una supuesta ausencia de transparencia por el Perú al iniciar el Arbitraje de Lima carece de sustento<sup>1167</sup>. El Perú señaló al respecto que las ampliaciones otorgadas por las Adendas Nos. 1 y 2 era contrarias a la normativa aplicable, y en consecuencia, era razonable, predecible y adecuado que el Perú iniciara el

---

<sup>1166</sup> Memorial de Contestación, ¶ 733.

<sup>1167</sup> Memorial de Contestación, ¶ 734.

Arbitraje de Lima para obtener una declaración de nulidad de tales Adendas<sup>1168</sup>. Las Demandantes, sin embargo, mantienen que es “*unfair for Peru to approve two sets of extensions . . . and then years later announce, without forewarning or explanation, that those extensions were illegal*”<sup>1169</sup>. Según ellas, si las Adendas Nos. 1 y 2 eran ilegales, “*their illegality was hidden from Claimants, who reasonably relied upon MINEM’s good faith and transparency in entering into the contract amendments*”<sup>1170</sup>.

731. Los argumentos de las Demandantes carecen de mérito. En particular, argumentar que la ilegalidad de las Adendas Nos. 1 y 2 “*was hidden from Claimants*” no es creíble. El Perú ha demostrado ampliamente que el marco regulatorio (incluyendo el Reglamento RER y las Bases Consolidadas) dejaba meridianamente claro para todos que las extensiones a la POC Real (y la Fecha de Término del Contrato) eran contrarias a la normativa aplicable. Además, es un principio fundamental de todo sistema jurídico (incluyendo el peruano) que nadie puede alegar ignorancia de la ley. En este caso, CH Mamacocha manifestó —formalmente y por escrito— que “[c]onoce, acepta y se somete incondicional, expresa e indubitablemente a las Bases y demás reglas de la presente Subasta, así como las consultas y absoluciones respectivas . . . [y] [a]cepta la totalidad de términos y condiciones establecidas en las Bases”<sup>1171</sup>.
732. Como se explicó en la **Sección II.C.3** del presente escrito y la Sección III.E del Memorial de Contestación, el Reglamento RER establecía con absoluta claridad y transparencia que la POC Referencial, POC Real y Fecha de Término del Contrato eran inamovibles. El Reglamento RER le otorgaba a las Demandantes todo el preaviso que estas requerían para que razonablemente pudieran anticipar que, no obstante la actuación de buena fe —aunque errada— del MINEM al otorgar las

---

<sup>1168</sup> Memorial de Contestación, ¶ 734.

<sup>1169</sup> Réplica, ¶ 563.

<sup>1170</sup> Réplica, ¶ 563.

<sup>1171</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada del Participante, CH Mamacocha, 22 de octubre de 2013, pág. 1.

Adendas Nos. 1 y 2, dichas Adendas podrían ser cuestionadas por ser contrarias a la normativa aplicable. Basta leer el Reglamento RER para concluir que la invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2 nunca fue ocultada a las Demandantes, sino que ello debió ser evidente a la luz del Reglamento RER y las Bases Consolidadas.

733. En conclusión, las Demandantes no pueden alegar seriamente falta de transparencia en el ejercicio contractual del MINEM de someter a arbitraje local bajo la cláusula 11.3 b) del Contrato RER la disputa entre las partes sobre la validez de las Adendas Nos. 1 y 2.
734. Arbitrariedad. El Perú demostró que los argumentos de las Demandantes sobre una supuesta arbitrariedad por parte del Perú al iniciar el Arbitraje de Lima se basaban en una presentación incompleta y sesgada de la posición que el MINEM adoptó en el Arbitraje de Lima. El Perú acreditó que en definitiva la reclamación de arbitrariedad no cumplía con el alto estándar (expuesto en detalle en el Memorial de Contestación y en la sección anterior del presente escrito) requerido para constituir una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario<sup>1172</sup>.
735. Las Demandantes se siguen aferrando a la misma interpretación incompleta y parcial anterior, afirmando que la posición del MINEM en el Arbitraje de Lima y del Perú en el presente arbitraje es que las Adendas Nos. 1 y 2 debían anularse porque “*they were approved by the government upon faulty information submitted by CH Mamacocha*”<sup>1173</sup>. El Perú ya demostró en el Memorial de Contestación que la entrega de información incorrecta por parte de CH Mamacocha fue solo una de varias razones que motivaron al MINEM a solicitar la anulación de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>1174</sup>.

---

<sup>1172</sup> Memorial de Contestación, ¶ 735.

<sup>1173</sup> Réplica, ¶ 564.

<sup>1174</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 736–738.

736. Contrario a lo alegado por las Demandantes<sup>1175</sup>, el MINEM presentó en el Arbitraje de Lima toda la evidencia que demostraba que la información aportada por CH Mamacochoa con su Primera Solicitud de Extensión había sido incorrecta<sup>1176</sup>.
737. El Perú también ha demostrado –y al menos tres otros tribunales arbitrales han concluido– que el Reglamento RER no permitía la modificación de la POC Referencial, POC Real y Fecha de Término del Contrato. Lo anterior confirma que las ampliaciones de las Adendas Nos. 1 y 2 no debiesen haber sido otorgadas, y que por lo tanto las acciones tendientes a declarar la invalidez de esas Adendas no pueden considerarse arbitrarias bajo ninguna óptica razonable.
738. El argumento de las Demandantes de que “*MINEM’s commencement of the Lima Arbitration on the basis of [a] demonstrably false allegation of fact demonstrates that the decision to commence the Lima Arbitration was arbitrary*”<sup>1177</sup> es manifiestamente falso, pues ignora las otras razones que fundamentaban la solicitud de anulación de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>1178</sup>.
739. Como precisó el tribunal en *Cargill c. Canadá*, las medidas que incumplen el estándar de arbitrariedad deben ser “arbitrarias más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante

---

<sup>1175</sup> Réplica, ¶ 564 (“*Peru does not prove this allegation in this case, nor did it present any such proof in the Lima Arbitration. It is entirely false and Peru’s restating of this allegation in this arbitration is another instance of bad faith advocacy*”).

<sup>1176</sup> Ver **Anexo C-0097**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Demanda, 5 de diciembre de 2019, ¶¶ 6.1.21–6.1.32, 7.1.1–7.1.5 (El MINEM presentó un informe pericial elaborado por Metacontrol para demostrar que la información sobre la cual CH Mamacochoa fundamentó la Primera Solicitud de Extensión era incorrecta).

<sup>1177</sup> Réplica, ¶ 564.

<sup>1178</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 736–738; ver también **Anexo C-0097**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Demanda, 5 de diciembre de 2019, ¶¶ 6.1.7–6.1.10, 6.1.24–6.1.35, 7.1.7–7.1.18.



de los propios fines y objetivos de una política”<sup>1179</sup>. La iniciación del Arbitraje de Lima sencillamente no supera ese alto umbral para constituir una medida arbitraria.

740. Buena fe. Las Demandantes describen el legítimo ejercicio de un derecho contractual del MINEM –relativo a la solución de controversias contractuales derivadas del Contrato RER– como un acto de mala fe. Para ello, alegan que el MINEM inició el Arbitraje de Lima durante las negociaciones de trato directo como una táctica para evadir la jurisdicción del CIADI<sup>1180</sup>. El argumento de las Demandantes fracasa porque, como se explicó en la **Sección II.D.3**, el Arbitraje de Lima versaba sobre reclamaciones cuyo objeto y naturaleza eran distintos a los del trato directo vinculado a la Segunda Notificación de Intención. El argumento de las Demandantes es ilógico, pues alegan que el MINEM debiese haber esperado hasta la culminación del plazo del trato directo vinculado a la Segunda Notificación de Intención para presentar reclamaciones de naturaleza contractual que no coincidían con las reclamaciones bajo el Tratado que las Demandantes notificaron en la Segunda Notificación de Intención.
741. Lejos de intentar evadir la jurisdicción del CIADI, el MINEM inició el Arbitraje de Lima ante la Cámara de Comercio de Lima porque sus pretensiones era declarativas (viz., nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2) y, con base en la jurisprudencia<sup>1181</sup>, el MINEM legítimamente consideraba que sus pretensiones no podían ser cuantificadas. Consecuentemente, correspondía ejercer su derecho

---

<sup>1179</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 296.

<sup>1180</sup> Réplica, ¶ 565.

<sup>1181</sup> **RL-0225**, Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 003145-2000, 7 de septiembre de 2001, págs. 4-5 (“[A]l versar el objeto de la pretensión en una nulidad de acto jurídico y de su asiento registral, la misma resulta inapreciable en dinero por ser de cuantía indeterminada, toda vez que no cabe valorizar numéricamente la nulidad de un acto, pues, se trata de una pretensión declarativa; hecho que además es señalado en el punto cuatro de la demanda y admitido por el Juzgado en la resolución número uno”) (énfasis añadido).

contractual de someter la disputa a arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima (de conformidad con la cláusula 11.3 b) del Contrato RER) en lugar de ante el CIADI (bajo la cláusula 11.3 a)). En todo caso, no pueden las Demandantes seria o razonablemente alegar que el legítimo ejercicio de un derecho contractual puede constituir una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario.

c. La Investigación Penal impulsada por la Fiscalía Ambiental de Arequipa no constituye una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario

742. Las Demandantes alegan que “AEP’s criminal investigation and subsequent proceedings brought against Claimants’ [REDACTED] breached Peru’s obligation to accord Latam Hydro and its investments FET because it violated Claimants’ legitimate expectations, lacked good faith, was arbitrary, lacked transparency, and was discriminatory”<sup>1182</sup>.
743. En el Memorial de Contestación y a lo largo de esta Dúplica el Perú ha demostrado que el planteo de las Demandantes carece de fundamentos jurídicos y fácticos comprobables. Tampoco han logrado las Demandantes demostrar la existencia de una relación de causalidad plausible entre la medida impugnada y el daño resultante alegado. Fundamentalmente, tampoco han establecido las Demandantes que personas distintas al inversionista o su inversión (en este caso, [REDACTED] se encuentran dentro del alcance de las protecciones otorgadas por el Tratado. En la Réplica, las Demandantes guardan silencio respecto de este último aspecto ni logran resolver la inexistencia del necesario nexo causal para sustanciar su reclamo.
744. El Perú respetuosamente refiere al Tribunal a los conceptos expresados sobre esta reclamación en su Memorial de Contestación<sup>1183</sup>.

---

<sup>1182</sup> Réplica, ¶ 539.

<sup>1183</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 678-707.

d. La Autoridad Administrativa del Agua no violó el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario

745. El Perú ha demostrado que las acciones de la Autoridad Administrativa del Agua respecto de la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no fueron violatorias de la obligación de otorgar un nivel mínimo de trato a las Demandantes o sus inversiones<sup>1184</sup>. No obstante, en la Réplica las Demandantes insisten en que los supuestos retrasos y defectos en la emisión de la Autorización (i) violaron sus expectativas legítimas<sup>1185</sup>; (ii) fueron arbitrarios<sup>1186</sup>; (iii) no fueron transparentes<sup>1187</sup>; ni tampoco (iv) de buena fe<sup>1188</sup>. Como se explica a continuación, ninguna de las afirmaciones de las Demandantes es procedente porque la Autoridad Administrativa del Agua cumplió con el estándar legal bajo el Tratado y el derecho internacional consuetudinario.
746. Expectativas legítimas. Las Demandantes no han demostrado que las expectativas legítimas formen parte del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario. En el Memorial de Contestación y en esta Dúplica, el Perú ha demostrado que de hecho las expectativas legítimas *no forman parte del derecho internacional consuetudinario*. Pero aun en el supuesto en que se considerase lo contrario (quod non), las Demandantes tampoco han logrado establecer en este arbitraje que sus supuestas expectativas con respecto a la Autorización para la Ejecución de Obras fueran legítimas<sup>1189</sup>. Las Demandantes insisten que la Autorización debió haber sido emitida estrictamente dentro de los 30 días hábiles previstos en el reglamento aplicable (TUPA), y que no debió de haber contenido

---

<sup>1184</sup> Memorial de Contestación, § V.A.2.c.

<sup>1185</sup> Réplica, ¶¶ 552-555.

<sup>1186</sup> Réplica, ¶¶ 556-557.

<sup>1187</sup> Réplica, ¶ 558.

<sup>1188</sup> Réplica, ¶ 559.

<sup>1189</sup> Réplica, ¶¶ 552-559.

ningún error. Pero como el Perú ha explicado<sup>1190</sup>, estas supuestas expectativas de las Demandantes no eran en absoluto ni legítimas ni razonables.

747. Las Demandantes ignoran el caso de *Duke Energy c. Ecuador* citado por el Perú en su Memorial de Contestación<sup>1191</sup>, donde el tribunal explicó que “las expectativas del inversionista deben ser legítimas y razonables en el momento en que el inversionista efectúa la inversión”<sup>1192</sup>. El Perú ha demostrado que las Demandantes sabían que podían suscitarse demoras en el trámite administrativo, sea por causa de la Autoridad Administrativa del Agua, o de un eventual error en la solicitud de CH Mamacocha (lo cual efectivamente sucedió), o de la oposición por parte de terceros (lo cual también sucedió).
748. Las Demandantes también insisten en la perfección o inefabilidad de la Autoridad Administrativa del Agua. Argumentan que tenían expectativas razonables de que recibirían la autorización dentro del plazo de 30 días porque “*the TUPA review periods . . . are fixed and binding*”<sup>1193</sup> y también la supuesta expectativa de que tal autorización se emitiría sin defectos. Sin embargo, las Demandantes ignoran por completo el hecho de que la Autoridad Administrativa del Agua siguió debidamente el procedimiento previsto (viz., el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua) para rectificar los defectos de la Autorización para la Ejecución de Obras que había sido emitida previamente.
749. Las Demandantes afirman que el caso *Tethyan Copper c. Pakistán* puede compararse con este caso<sup>1194</sup>. Sin embargo, ese tribunal concluyó que la *denegación* de un

---

<sup>1190</sup> Memorial de Contestación, § V.A.2.c.

<sup>1191</sup> Memorial de Contestación, ¶ 712.

<sup>1192</sup> **RL-0150**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, Van den Berg), ¶ 340.

<sup>1193</sup> Réplica, ¶ 554.

<sup>1194</sup> Réplica, ¶ 555.

permiso de minería por parte de un Estado violó las expectativas legítimas del inversor porque Tethyan Copper “failed to grant a license when the investor had complied with straightforward government requirements”<sup>1195</sup>. En este caso, sin embargo, la Autoridad Administrativa del Agua sí otorgó la Autorización, y luego la rectificó de conformidad con el pedido de CH Mamacocha.

750. Transparencia. Las Demandantes insisten que el Perú violó la supuesta obligación de transparencia argumentando que “transparency also relates to the treatment Peru must accord to Latam Hydro and its investments, not simply disclosure of the relevant law”<sup>1196</sup>. Las Demandantes están equivocadas en su interpretación del estándar legal. Como el Perú demostró<sup>1197</sup>, la obligación de transparencia solo requiere que “the legal framework for the investor’s operations is readily apparent and that any decision affecting the investor can be traced to that legal framework”<sup>1198</sup>. El Perú ha demostrado plenamente que la Autoridad Administrativa del Agua basó cada una de sus decisiones en el procedimiento aplicable al trámite de la Autorización para la Ejecución de Obras<sup>1199</sup>.
751. Las Demandantes reclaman que “CHM frequently requested updates on status – only to be faced with administrative silence, followed by a blanket denial that was later reversed by ANA, and then, reversed again with issuance of a materially defective permit that unreasonably took months to correct”<sup>1200</sup>. Lo que alegan las Demandantes no tiene sustento fáctico.

---

<sup>1195</sup> Réplica, ¶ 555 (citando CL-0062, *Tethyan Copper Company Pty Ltd. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/12/1, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 10 de noviembre de 2017 (Sachs, Hoffmann, Alexandrov), ¶ 1264).

<sup>1196</sup> Réplica, ¶ 558.

<sup>1197</sup> Memorial de Contestación, ¶ 718.

<sup>1198</sup> **RL-0153**, Christoph Schreuer, Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, *THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE*, junio de 2005, pág. 374.

<sup>1199</sup> Memorial de Contestación, § III.B.

<sup>1200</sup> Réplica ¶ 558.

752. Contrario a lo que aseveran las Demandantes, no es cierto que la Autoridad Administrativa del Agua haya ocultado información o le diera la espalda a CH Mamacocha. La Autoridad Administrativa del Agua apoyó a CH Mamacocha a lo largo del trámite de su solicitud, incluso advirtiéndole sobre los defectos y omisiones en su solicitud<sup>1201</sup> y otorgándole tres reuniones con el director y otros representantes de la Autoridad Administrativa del Agua<sup>1202</sup>.
753. Como también lo demostró el Perú<sup>1203</sup>, tampoco es cierto que la Autoridad Nacional del Agua en algún momento hubiese revocado medidas tomadas por la Autoridad Administrativa del Agua durante el trámite de su evaluación de la solicitud de Autorización<sup>1204</sup>. Incluso si esto fuera cierto (quod non), el hecho de emitir una decisión que luego fuera revertida por una autoridad superior no significa necesariamente que tal decisión no se hubiera basado en el marco aplicable. Además, la Autoridad Nacional del Agua forma parte del Estado peruano tanto como la Autoridad Administrativa del Agua, demostrando que el Perú, en su conjunto, siguió el marco regulatorio aplicable a la Autorización para la Ejecución de Obras.
754. Arbitrariedad. El Perú demostró que el nivel mínimo de trato establece un umbral alto para probar una violación del elemento de arbitrariedad del nivel mínimo de trato, y no cualquier error en la conducta del Estado constituye una violación del derecho internacional consuetudinario<sup>1205</sup>. Según el derecho internacional consuetudinario, la arbitrariedad debe ser “grave”, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal

---

<sup>1201</sup> **Anexo R-0044**, Carta No. 089-2017-ANA/AAA de la Autoridad Nacional del Agua (A. Osorio) a HLA (C. Diez), 31 de enero de 2017.

<sup>1202</sup> **Anexo R-0091**, Carta de HLA (C. Diez) a la Autoridad Administrativa del Agua (C. Ocoña), 25 de mayo de 2017; **Anexo R-0054**, Carta de HLA (C. Diez) al Director de la Autoridad Administrativa del Agua (C. Ocoña), 3 de julio de 2017. pág. 1.

<sup>1203</sup> Memorial de Contestación, § III.B.

<sup>1204</sup> Memorial de Contestación, § III.B.

<sup>1205</sup> Ver Sección IV.A.1.(b).

magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’<sup>1206</sup>. En el Memorial de Contestación, el Perú probó que la conducta de la Autoridad Administrativa del Agua fue conforme al procedimiento previsto en la normativa pertinente (el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua) y a fin de cuentas aprobó la solicitud de rectificación de CH Mamacocha de manera oportuna<sup>1207</sup>, por lo cual sus acciones no pueden ser consideradas arbitrarias.

755. Es notable que las Demandantes no niegan lo que el Perú ha demostrado<sup>1208</sup>: que el hecho de que una entidad regional cometa un error (que luego fue corregido) no es necesariamente irrazonable porque dicho error no constituye (en palabras del CIJ en *ELSI*) “un desprecio intencional del debido proceso” —, especialmente cuando el error es corregido dentro de los medios procedimentales ordinarios, como sucedió con la Autorización para la Ejecución de Obras de CH Mamacocha.
756. Sin embargo, en la Réplica las Demandantes argumentan sin prueba alguna —y apoyándose exclusivamente en la declaración de su testigo, el Sr. Bartrina— que el tiempo que se tomó la Autoridad Administrativa de Agua para llevar a cabo sus evaluaciones fue arbitrario porque, “[i]t had all the information needed”<sup>1209</sup>. Ello es erróneo e inadmisibles. Las Demandantes le solicitan al Tribunal que acepte ciegamente la afirmación del Sr. Bartrina de que las diversas evaluaciones técnicas y jurídicas de la Autoridad Administrativa del Agua —a partir de las cuales identificaron defectos en la solicitud de CH Mamacocha— fueron erróneas, innecesarias y/o producto de la mala fe de la entidad<sup>1210</sup>. Sin embargo, resulta revelador que CH Mamacocha nunca haya cuestionado la validez de las

---

<sup>1206</sup> **CL-0019**, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>1207</sup> Memorial de Contestación, § III.B.

<sup>1208</sup> Memorial de Contestación, ¶ 724.

<sup>1209</sup> Réplica, ¶ 556.

<sup>1210</sup> Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶¶ 54–58.

observaciones en la Autorización para la Ejecución de Obras durante ese plazo de tiempo ni tampoco le haya notificado al MINEM que estaba enfrentando problemas con su solicitud para la Autorización para la Ejecución de Obras.

757. En conclusión, la reclamación de las Demandantes en cuanto a que la conducta de la Autoridad Administrativa del Agua fue arbitraria no tiene fundamento y debe ser desestimada.
758. Buena fe. Las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que el principio de buena fe forma parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Aun suponiendo que la buena fe fuese parte del nivel mínimo de trato, bajo el derecho internacional un incumplimiento del principio de buena fe requiere de una conducta “impropia” o “sin justificación” que demuestre una actuación “consciente” o “deliberada” del Estado para destruir o frustrar la inversión<sup>1211</sup>. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que la Autoridad Administrativa del Agua actuó de buena fe bajo su competencia autónoma, siguiendo debidamente el procedimiento previsto por la ley para respetar leyes y regulaciones ambientales, así como proteger el interés público.
759. No obstante, el argumento de las Demandantes se reduce a una teoría de conspiración que no tiene sustento alguno<sup>1212</sup>: que por estar ubicada en Arequipa, la Autoridad Administrativa del Agua está sujeta a las influencias políticas del Gobierno Regional de Arequipa<sup>1213</sup>. Seguramente, reconociendo la debilidad de esta afirmación, ahora alegan las Demandantes que la mala fe se basa en las observaciones de su testigo, el Sr. Bartrina, quien declara que la Autoridad Administrativa del Agua “ask[ed] CHM for several rounds of unnecessary information

---

<sup>1211</sup> CL-0065, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 138.

<sup>1212</sup> Memorial de Demanda, ¶ 132.

<sup>1213</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶ 332 (“Given that AAA is a regional licensing body in Arequipa, its conduct and admission to CHM suggests the AAA targeted the Mamacocha Project and used its licensing authority to prevent the Project from moving forward.”).



*not required by TUPA*"<sup>1214</sup>. Sin embargo, las Demandantes no presentan ninguna evidencia ni autoridad jurídica para sustentar estas afirmaciones y, en lugar de hacerlo, solicitan al Tribunal que evalúe el tema únicamente sobre la base de las afirmaciones de su testigo. Y, como se ha destacado una y otra vez, CH Mamacocha nunca cuestionó la validez de las observaciones que realizó la Autoridad Administrativa del Agua durante el plazo en que ésta evaluó la solicitud de Autorización para la Ejecución de Obras

760. En definitiva, no pueden las Demandantes razonablemente alegar que el control de legalidad constituye una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, las reclamaciones de las Demandantes al respecto deben ser desestimadas.

e. El rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no viola el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario

761. El Perú ha demostrado que la Tercera Solicitud de Extensión de la POC era legalmente improcedente y, por lo tanto, su rechazo no puede ser considerado una violación de la obligación de conferir un trato justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes<sup>1215</sup>. No obstante, en la Réplica las Demandantes insisten en que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC (i) violó sus expectativas legítimas<sup>1216</sup>; (ii) fue arbitrario<sup>1217</sup>; (iii) no fue transparente; y (iv) no fue de buena fe<sup>1218</sup>. Como se explica a continuación, ninguna de las afirmaciones de las Demandantes es procedente, porque el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC cumple con el estándar legal bajo el Tratado y derecho internacional consuetudinario.

---

<sup>1214</sup> Réplica, ¶ 559.

<sup>1215</sup> Ver Memorial de Contestación, §§ II.F. y VI.B; Dúplica, **Sección II.E**.

<sup>1216</sup> Réplica, ¶¶ 567–569.

<sup>1217</sup> Ver Réplica, ¶¶ 575–576.

<sup>1218</sup> Ver Réplica, ¶¶ 570–574, 577–578.

762. Expectativas legítimas. Las Demandantes no han demostrado que las expectativas legítimas forman parte del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, en el Memorial de Contestación y en esta Dúplica el Perú ha demostrado que las expectativas legítimas *no forman parte del derecho internacional consuetudinario*. Pero aun en el supuesto negado que las expectativas legítimas forman parte del nivel mínimo de trato, las Demandantes tampoco han logrado establecer en este arbitraje que sus supuestas expectativas con respecto a la Tercera Solicitud de Extensión de la POC eran legítimas<sup>1219</sup>. Las Demandantes se limitan a argumentar, contrario al Régimen RER, que la Tercera Solicitud de Extensión de la POC debía ser aceptada<sup>1220</sup>. Las Demandantes sustentan su afirmación en los Informes Echecopar<sup>1221</sup>, que según ellas, “(i) confirmed that MINEM had a legal obligation under the existing legal framework to extend the Termination Date and COS deadline in instances of government interference or misconduct; . . . (ii) cautioned MINEM that any interpretation to the contrary would be unconstitutional . . . recommended that MINEM amend the existing RER Regulations to make it expressly clear that RER concessionaires should receive extensions to the Termination Date and COS deadline if delayed by government interference.”<sup>1222</sup>. El Perú ha demostrado en este arbitraje, y así lo confirman todos los laudos arbitrales que se han pronunciado sobre este tema, que las solicitudes de CH Mamacochoa contenidas en la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no eran procedentes y de hecho eran contrarias a la normativa aplicable (incluyendo el Reglamento RER y las Bases Consolidadas) y a la Declaración Jurada de CH Mamacochoa, que

---

<sup>1219</sup> Réplica, ¶¶ 567–569.

<sup>1220</sup> Réplica, ¶ 567.

<sup>1221</sup> Informe de Estudio Echecopar (J. Morón, et al.) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017; Informe Legal del Estudio Echecopar (M. Tovar, et al.) al MINEM (V. Estrella), 5 de abril de 2018.

<sup>1222</sup> Réplica, ¶ 568.

expresamente reconocía “el carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato”<sup>1223</sup>.

763. En efecto, como se explicó en la **Sección II.E**, el MINEM se encontraba imposibilitado para implementar las recomendaciones de los Informes Echeconpar relativas a la ampliación del plazo de la POC Real y de la Fecha Término del Contrato de los concesionarios RER, porque la normativa aplicable se lo impedía. La POC Real y la Fecha Término de Contrato *no* son y nunca fueron modificables, y es así por disposición expresa del Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER. Por ello, el incontrovertible régimen legal RER no podía ser alterado por las conclusiones aisladas de un estudio jurídico, como el Estudio Echeconpar. Por lo tanto, el MINEM estaba legalmente imposibilitado para aceptar las solicitudes de los concesionarios o las sugerencias de los Informes Echeconpar.
764. En sus reclamaciones sobre expectativas legítimas las Demandantes incorrectamente caracterizan al Estudio Echeconpar como “*the Special Commission’s own outside legal expert who opined that a compensatory extension would be required to ensure that MINEM’s actions did not create a new unconstitutional restriction that ran counter to the investment-friendly goals of the RER Law*”<sup>1224</sup> (énfasis añadido). Como se explicó previamente<sup>1225</sup>, el Estudio Echeconpar fue contratado solo con fines de consulta, pero no con fines de representación. Es decir, *jamás* se contempló que las conclusiones del Estudio Echeconpar serían vinculantes para el MINEM, ni que dichas conclusiones constituyeran pronunciamientos emitidos en representación del MINEM o del Estado. Por el contrario, las conclusiones o sugerencias del Estudio Echeconpar eran simplemente eso, una opinión solicitada por el MINEM de buena fe, como un insumo más en el proceso de evaluación de las dificultades

---

<sup>1223</sup> **Anexo R-0138**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacochoa, 30 de octubre de 2013.

<sup>1224</sup> Réplica, ¶ 568.

<sup>1225</sup> Ver **Sección II.E**.

que enfrentaban algunos adjudicatarios para alcanzar la POC Real de búsqueda de soluciones. Por ello, cuando el MINEM recibió el primer Informe Echeconpar, expresamente manifestó sus objeciones a las recomendaciones del Estudio Echeconpar porque consideró que transgredían “el objetivo y finalidad de la Ley RER que es promover la inversión en Proyectos RER”<sup>1226</sup>.

765. Adicionalmente, los Informes Echeconpar se emitieron a solicitud del MINEM y no de la Comisión Especial, como incorrectamente lo señalan las Demandantes. Por consiguiente, la caracterización que hacen las Demandantes de los Informes Echeconpar como una opinión de “*the Special Commission’s own outside legal expert*” es incorrecta.
766. El Perú también ha demostrado<sup>1227</sup> que las Demandantes no podían tener una expectativa legítima y razonable de que el MINEM modificaría la POC o la Fecha Término del Contrato, porque el régimen aplicable lo impedía. CH Mamacocha asumió el riesgo de los retrasos en la obtención del financiamiento y de los títulos habilitantes necesarios para construir el Proyecto Mamacocha y alcanzar la POC antes del 31 de diciembre de 2018.
767. Las Adendas Nos. 1 y 2 no alteran nada de lo anterior. Como se explicó en la **Sección II.E.2**, las Adendas Nos. 1 y 2 se emitieron equivocadamente, en violación del Reglamento RER, de las Bases Consolidadas y del Contrato RER. En consecuencia, las Demandantes no pueden alegar que tenían una expectativa legítima, derivada de las Adendas Nos. 1 y 2, de que obtendrían la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Las Adendas Nos. 1 y 2 fueron actos administrativos contrarios a derecho de los cuales no podía nacer un derecho. Las Demandantes no pueden demostrar la existencia de expectativas “legítimas” de

---

<sup>1226</sup> El citado oficio del MINEM a su vez fue objeto de una carta de respuesta de Echeconpar. Ver **Anexo C-0236**, Carta de Estudio Echeconpar (I. Vázquez, *et al.*) al MINEM (V. Carlos), 17 de abril de 2018, pág. 4.

<sup>1227</sup> Memorial de Contestación, ¶ 732.

que el MINEM incurriría en violación de la normativa aplicable para conferir a CH Mamacocha un tratamiento exclusivo, que no le conferiría a los demás concesionarios de la Tercera y Cuarta Subastas.

768. Transparencia. Como se explicó en la **Sección IV.A.1.b** la obligación de transparencia no es parte del nivel mínimo de trato, pero aun en el supuesto negado que lo fuese, únicamente requeriría que el inversionista hubiese tenido la oportunidad de conocer de antemano el régimen legal aplicable. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que las Demandantes tenían pleno conocimiento del régimen legal aplicable. De hecho, con la presentación del Sobre de Calificación, CH Mamacocha realizó la siguiente declaración jurada:

Conoce, acepta y se somete incondicional, expresa e indubitablemente a las Bases y demás reglas de la presente Subasta, así como las consultas y absoluciones respectivas.

[...]

Se comprometo a cumplir cabal y fielmente todas y cada una de las estipulaciones, términos y condiciones del Contrato que celebre como consecuencia de la Buena Pro que le sea concedida.

Acepta la totalidad de términos y condiciones establecidas en las Bases<sup>1228</sup>.

769. El Perú ha demostrado ampliamente –y las Demandantes no han podido refutar– que el carácter de inamovible de la POC Real y la Fecha de Término del Contrato era algo que estaba clara y expresamente establecido en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER. CH Mamacocha tenía pleno conocimiento de lo anterior. De hecho, en su Declaración Jurada del 30 de octubre de 2013, CH Mamacocha reconoció expresamente que la Fecha de Término del

---

<sup>1228</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada del Participante, CH Mamacocha, 22 de octubre de 2013, pág. 1.

Contrato (la cual pretendía modificar a través de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC) no era modificable:

DECLARAMOS BAJO JURAMENTO que reconocemos el carácter no modificable de la Fecha de Término del Contrato, aun cuando se presenten eventos de Fuerza Mayor<sup>1229</sup>.

770. El rechazo de la solicitud de las Demandantes en la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, consistente en modificar la Fecha de Término del Contrato (cláusula 1.4.22 del Contrato RER) para postergarla en más de tres años (del 31 de diciembre de 2036 al 28 de febrero de 2040)<sup>1230</sup> no podía ser sorpresa para las Demandantes, dado que habían previamente intentando modificar esa la Fecha de Término del Contrato, pero el MINEM rechazó ese intento<sup>1231</sup>.
771. Aunado a todo lo anterior, la inamovilidad de las tres fechas críticas (la fecha de la POC Referencial<sup>1232</sup>; la fecha de la POC Real<sup>1233</sup>; y la Fecha de Término del Contrato<sup>1234</sup>) es algo que las Demandantes conocían porque el propio despacho del Dr. Santiváñez se los explicó, en el marco de la evaluación de la Tercera Subasta RER, mediante el memorando identificado bajo el acápite "*Highlights Bases de la Tercera Subasta RER*"<sup>1235</sup>, enviado antes que firmaran el Contrato RER y, obviamente, antes que presentaran su Tercera Solicitud de Extensión de la POC.

---

<sup>1229</sup> **Anexo R-0138**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>1230</sup> Ver **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018, págs. 1, 12; **Anexo C-0128**, Carta de HLA(C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 9 de febrero de 2018, pág. 1.

<sup>1231</sup> Ver **Anexo C-0012**, Informe No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, págs. 3-4, 11, 13.

<sup>1232</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.24.

<sup>1233</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.23.

<sup>1234</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>1235</sup> **Anexo R-0153**, Correo de Santiváñez Abogados (L. Benzaquén) a Greinvest (S. Sillen, *et al.*), 19 de agosto de 2013.

772. Así las cosas, es un hecho innegable que las Demandantes sabían, incluso antes de firmar el Contrato RER, que era legalmente improcedente modificar la POC Real y la Fecha Término del Contrato. Por lo tanto, no podría ser sorpresa que el MINEM rechazara la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1236</sup>. Por ello, CH Mamacocha no puede alegar que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC carece de transparencia, porque el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, el Contrato RER, y la conducta previa del MINEM establecían que la Fecha Término del Contrato era inamovible y que la POC Real no podía modificarse por ningún motivo<sup>1237</sup>. El Perú también comprobó que el rechazo de la propuesta de modificación de la Fecha Término del Contrato fue una posición que el MINEM adoptó y notificó a CH Mamacocha en más de una ocasión<sup>1238</sup>.
773. No obstante, las Demandantes insisten en que *“Peru contends that it dealt with the Third Extension Request transparently and consistently because Peru allegedly had rejected both the Termination Date and COS deadline extension requests in 2016, prior to the issuance of Addendum 2 . . . this argument is contrary to the facts and controverted by arbitral precedent.”*<sup>1239</sup> Contrario a lo que aseveran las Demandantes, no es cierto que el Perú haya afirmado en el Memorial de Contestación que el MINEM rechazó la solicitud de extensión de la POC en el 2016. Las Demandantes no solo tergiversan los hechos sino que deliberadamente cambian los argumentos del Perú.
774. El Perú ha explicado<sup>1240</sup> que en la Segunda Solicitud de Extensión de la POC de 1 de julio de 2016 –que dio origen a la Adenda No. 2– CH Mamacocha no solo

---

<sup>1236</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 751.

<sup>1237</sup> Ver **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30; **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22; **Anexo R-0138**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>1238</sup> **Anexo C-0012**, No. 166-2016-EM-DGE, MINEM, 6 de octubre de 2016, pág. 13.

<sup>1239</sup> Réplica, ¶ 570.

<sup>1240</sup> Ver Memorial de Contestación, § II.C.2; Sección II.E.

solicitó extensiones de 393 y 860 días para el Cierre Financiero y los demás hitos del Cronograma de Ejecución, sino que también solicitó la modificación de la Fecha de Término del Contrato<sup>1241</sup> y de la cláusula 8.4 del Contrato RER<sup>1242</sup>. En esa misma oportunidad, CH Mamacocha también solicitó que se agregara una cláusula adicional al Contrato RER que estableciera que en caso de discrepancia entre el Contrato RER y las Bases Consolidadas, primaría el Contrato RER<sup>1243</sup>. El 6 de octubre de 2016, el MINEM aceptó parcialmente la Segunda Solicitud de Extensión de la POC en lo referente a las prórrogas del Cierre Financiero y de los demás hitos del Cronograma de Ejecución, pero rechazó expresamente las peticiones relativas a las modificaciones de la Fecha de Término del Contrato y de la cláusula 8.4 del Contrato RER porque contrariaban directamente el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER<sup>1244</sup>. El MINEM también desechó la solicitud de agregar una cláusula adicional al Contrato RER respecto de la primacía de este sobre las Bases Consolidadas. Es decir, desde octubre del 2016 CH Mamacocha ya había sido notificada de la improcedencia de la extensión de la Fecha Término del Contrato.

775. No obstante los hechos irrefutables expuestos por el Perú, las Demandantes insisten en que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue totalmente inesperado porque según ellas “*MINEM’s stated reasons for denying the extension represented a complete reversal of its prior legal positions.*”<sup>1245</sup> Las Demandantes presentan como fundamento de su afirmación y como parte de las

---

<sup>1241</sup> Ver **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 29.

<sup>1242</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4 (“Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento.”).

<sup>1243</sup> Ver **Anexo C-0157**, Segunda Solicitud de Extensión de la POC, pág. 29.

<sup>1244</sup> **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B; **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30; **Anexo C-0002**, Contrato RER, clausula 1.4.22.

<sup>1245</sup> Réplica, ¶ 573.



supuestas “*prior legal positions*” del MINEM, las Adendas Nos. 1 y No. 2, la Resolución No. 559-2016 que aprobó la Adenda No. 2, y los Informes Echecopar. Como el Perú lo ha explicado, los instrumentos en los que se apoyan las Demandantes son contrarios al régimen legal aplicable (Reglamento RER, Bases Consolidadas, y Contrato RER). Las Demandantes no pueden demostrar lo contrario.

776. Las Demandantes también se apoyan en la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto Supremo para justificar su infundada reclamación de que “*MINEM throughout 2017 and 2018 represented to CHM on many occasions that it would receive compensatory extensions if the government was at fault . . . MINEM publicly had expressed this position merely weeks before its 180 degree pirouette when it published a ‘Statement of Reasons’ for the proposed Supreme Decree*”<sup>1246</sup>. Como se demostró en el Memorial de Contestación<sup>1247</sup> y se ha explicado extensamente en esta Dúplica<sup>1248</sup>, el Proyecto de Decreto Supremo no fue sino un esfuerzo de buena fe del Estado peruano para ayudar a aquellos concesionarios (entre ellos CH Mamacocha) que estaban teniendo dificultades en lograr la POC de sus respectivos proyectos. Sin embargo, el Proyecto de Decreto Supremo no otorgó ningún derecho, ni generó expectativas, precisamente porque se trataba meramente de un “proyecto” de decreto. Ese Proyecto de Decreto Supremo nunca llegó a ser promulgado porque hubiese cambiado las condiciones de competencia de la Tercera Subasta. En consecuencia, al no haber sido promulgado, el Proyecto de Decreto Supremo y naturalmente su Exposición de Motivos, no tenían naturaleza vinculante.

777. En todo caso, el Reglamento RER (que entró en vigor desde el año 2011) le otorgó a las Demandantes todo el preaviso necesario para que ellas razonablemente anticiparan que la Tercera Solicitud de Extensión de la POC era contraria a la

---

<sup>1246</sup> Réplica, ¶ 574.

<sup>1247</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 274-286.

<sup>1248</sup> Ver Sección II.E.4.

normativa aplicable y sería rechazada. Basta leer el Reglamento RER para concluir que la inamovilidad de la POC Real y la imposibilidad de modificar la Fecha Término del Contrato nunca le fueron ocultadas a las Demandantes.

778. Arbitrariedad. El Perú demostró que el nivel mínimo de trato establece un umbral alto para probar una violación del elemento de arbitrariedad del nivel mínimo de trato; es reconocido ampliamente por la jurisprudencia que no cualquier error en la conducta del Estado constituye una violación del derecho internacional consuetudinario<sup>1249</sup>. La arbitrariedad según el derecho internacional consuetudinario debe ser “grave”, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’<sup>1250</sup>. En el Memorial de Contestación el Perú comprobó que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue conforme a la ley, debidamente analizado y fundamentado, por lo cual no puede ser considerado como una decisión caprichosa que atente contra los cánones judiciales o que represente una improcedencia manifiesta<sup>1251</sup>.
779. Sin embargo, en la Réplica las Demandantes insisten en que “*for Peru to approve Addenda 1 and 2 only to later deny the same type of request later is arbitrary conduct on its face*”<sup>1252</sup>. Como el Perú lo ha explicado en extenso, las Adendas Nos. 1 y 2 no debieron haberse aprobado porque contrariaban el régimen legal aplicable<sup>1253</sup>. Por ello, el error en el que incurrió el MINEM al haber aprobado las Adendas Nos. 1 y 2 (esta última extendiendo la POC Real hasta el 14 de marzo de 2020), no le daba derecho a CH Mamacocha a una extensión de la POC Real ni de la Fecha de Término del Contrato, como lo había solicitado con la Tercera Solicitud de la POC.

---

<sup>1249</sup> Ver IV.A.1.b.

<sup>1250</sup> CL-0019, *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285.

<sup>1251</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 754.

<sup>1252</sup> Réplica, ¶ 575.

<sup>1253</sup> Ver Memorial de Contestación, § III.F; Sección II.E.

780. La extensión de la POC Real y de la Fecha de Término del Contrato eran pretensiones directamente contrarias a lo expresamente dispuesto en el Reglamento RER<sup>1254</sup>, las Bases Consolidadas<sup>1255</sup>, el Contrato RER<sup>1256</sup> y a la Declaración Jurada de CH Mamacochoa de 30 de octubre de 2013<sup>1257</sup>. Las Demandantes no podían pretender que el error en que incurrió el MINEM al aprobar las Adendas Nos. 1 y 2 se repitiera con la aprobación de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC a CH Mamacochoa. Por ello, carece de cualquier fundamento la afirmación de las Demandantes según la cual el rechazo de la Tercera Solicitud de *“is arbitrary conduct on its face”*<sup>1258</sup>.
781. Las Demandantes también afirman que *“Peru notably has completely failed to introduce any contemporaneous evidence from 2014 up to 2018 establishing that MINEM had legal authority to reverse its prior positions and reject CHM’s Third Extension Request”*<sup>1259</sup>. La caracterización de los hechos de las Demandantes, además de ignorar principios básicos del ordenamiento jurídico peruano (incluyendo el principio de legalidad), distorsiona la realidad del rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. El intento de las Demandantes de invertir la carga de la prueba presupone que el Perú tendría que haberle presentado evidencia a CH Mamacochoa de la obligación del control de legalidad y de la facultad de revisión de oficio. Tanto la obligación del control de legalidad como la facultad de revisión del Estado, explicada por los expertos Monteza y Lava<sup>1260</sup>, han formado parte del

---

<sup>1254</sup> Anexo MQ-0005, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>1255</sup> Anexo R-0001, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.2.30.

<sup>1256</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, clausula 1.4.22.

<sup>1257</sup> Anexo R-0138, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacochoa, 30 de octubre de 2013.

<sup>1258</sup> Réplica, ¶ 575.

<sup>1259</sup> Réplica, ¶ 575.

<sup>1260</sup> Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 128; Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 6.58-6.59.

ordenamiento jurídico peruano desde siempre y era de pleno conocimiento de las Demandantes cuando suscribieron el Contrato RER.

782. En conclusión, la reclamación de las Demandantes de que la denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC es arbitraria no tiene fundamento y debe ser desestimada.

783. Buena fe. Las Demandantes no han cumplido con su carga de probar que el principio de buena fe forma parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, las reclamaciones de las Demandantes al respecto deben ser desestimadas. Aún en la hipótesis de que la buena fe fuese parte del nivel mínimo de trato, bajo derecho internacional un incumplimiento del principio de buena fe requiere una conducta “impropia” o “sin justificación” que demuestre una actuación “consciente” o “deliberada” del Estado para destruir o frustrar la inversión<sup>1261</sup>. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue debidamente justificado con base en los límites establecidos en el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER; no fue una actuación deliberada o consciente del Estado para destruir la inversión de las Demandantes<sup>1262</sup>. El argumento de las Demandantes se reduce a una teoría de conspiración que no tiene sustento alguno.

784. No obstante, las Demandantes aseveran en la Réplica que “*the only reasonable inference that can be drawn is that the denial of the Third Extension Request was part of Peru’s bad faith campaign to reverse its prior policies and terminate the Mamacocha Project*”<sup>1263</sup>. Las Demandantes se aferran al argumento según el cual el rechazo de la Tercera Extensión de la POC “*cannot be reconciled with MINEM’s prior extensions*

---

<sup>1261</sup> Ver **CL-0065**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 138.

<sup>1262</sup> Memorial de Contestación, ¶ 755.

<sup>1263</sup> Réplica, ¶ 577.

*under Addenda 1 and 2, nor with their related government reports confirming that compensatory extensions were required under the RER Law and international law.”*<sup>1264</sup>.

Una vez más el argumento de las Demandantes fracasa. Como se explicó en la **Sección II.E.2**, las Adendas Nos. 1 y 2 y cualquier otro instrumento que aceptara la modificación de la POC Real y de la Fecha Término del Contrato era contrario al Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER, y no podía sorprender a nadie que el MINEM rechazara de la Tercera Extensión de la POC.

785. Desde que decidieron participar en la Subasta RER (2013), Las Demandantes sabían que el Régimen RER impedía la modificación de la POC Real y de la Fecha Término del Contrato. Por consiguiente, no hay forma de que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC se pueda calificar como una actuación consciente y deliberada del Perú para frustrar la inversión de las Demandantes. En consecuencia, las reclamaciones de las Demandantes respecto a la supuesta mala fe del Perú al denegar la Tercera Solicitud de Extensión deben ser desechadas.

786. En definitiva, no pueden las Demandantes seria o razonablemente alegar que el control de legalidad constituye una violación del nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario.

## **B. El Perú no ha expropiado las inversiones de las Demandantes**

### *1. Estándar legal: expropiación indirecta y expropiación progresiva*

787. En el Memorial de Contestación, el Perú precisó en qué consiste la reclamación de expropiación de las Demandantes bajo el artículo 10.7.1 del Tratado en este caso, e identificó en detalle el estándar legal aplicable a tal reclamación. Entre otras cosas, el Perú expuso los elementos del análisis de expropiación ilícita: primero, hay que determinar si se ha realizado una expropiación, lo cual depende del

---

<sup>1264</sup> Réplica, ¶ 577.

impacto que la medida impugnada haya tenido en el valor de la inversión<sup>1265</sup>. Dicho impacto, a su vez, depende (i) del grado de afectación de la medida en el valor de la inversión, y (ii) del nexo causal entre la medida y la afectación<sup>1266</sup>. La carga de probar que el Estado realizó una expropiación recae sobre las Demandantes<sup>1267</sup>. Además, si la medida pertinente no es atribuible al Estado, no existe expropiación que requiera compensación por parte del Estado<sup>1268</sup>.

788. Además de lo anterior, una presunta expropiación “indirecta” (que es lo que alegan las Demandantes) requiere, conforme lo requiere expresamente el anexo 10-B, “una investigación factual, caso por caso”, que tome en consideración: (i) el impacto económico del acto gubernamental; (ii) la medida en la que la acción del gobierno ha interferido con expectativas inequívocas y razonables sobre la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental<sup>1269</sup>. Puesto que las Demandantes han reclamado que las medidas tomadas por el Perú constituyen solamente una expropiación indirecta (y no una expropiación directa), estos tres factores del anexo 10-B son aplicables al análisis en el presente caso.
789. En la Réplica, las Demandantes parecen estar de acuerdo con ese marco legal. Reconocen que las disposiciones relevantes son el artículo 10.7(1) y el anexo 10-B del Tratado, y no discrepan con el proceso analítico expuesto por el Perú en el Memorial de Contestación<sup>1270</sup>.
790. Las partes también reconocen que una expropiación progresiva (*creeping expropriation*) –que es lo que las Demandantes también alegan ocurrió en este caso<sup>1271</sup>– es una forma de expropiación indirecta, realizada mediante una serie

---

<sup>1265</sup> Memorial de Contestación, ¶ 764.

<sup>1266</sup> Memorial de Contestación, ¶ 764.

<sup>1267</sup> Memorial de Contestación, ¶ 764.

<sup>1268</sup> Memorial de Contestación, ¶ 765.

<sup>1269</sup> Memorial de Contestación, ¶ 767.

<sup>1270</sup> Réplica, ¶¶ 586–587.

<sup>1271</sup> Réplica, ¶ 614.

progresiva de actos u omisiones<sup>1272</sup>. También están de acuerdo en que, para constituir una expropiación progresiva, las medidas que forman el hecho compuesto tienen que ser “*sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system*”<sup>1273</sup>. Además, las Demandantes parecen aceptar el principio general que una medida estatal solo podrá comprometer la responsabilidad internacional del Estado cuando este ha actuado en ejercicio de prerrogativas soberanas (*ius imperii*), y no meramente como una parte contractual (*ius gestionis*)<sup>1274</sup>.

791. Hasta ahí llegan los puntos de concordancia entre el Perú y las Demandantes. Los puntos de desacuerdo entre las partes en relación con los estándares legales aplicables a las reclamaciones de expropiación bajo el artículo 10.7.1 del Tratado se pueden clasificar en cuatro categorías principales: (i) el impacto económico del acto gubernamental (incluyendo el nexo causal que debe existir entre las medidas impugnadas y las presuntas pérdidas); (ii) las expectativas inequívocas y razonables de la inversión; (iii) el carácter de la acción gubernamental (*ius imperii* v. *ius gestionis*); y (iv) las normas y criterios aplicables para establecer una expropiación progresiva. Las tres primeras categorías corresponden con los factores caso-por-caso que el Perú y los Estados Unidos definieron en el anexo 10-B del Tratado, mientras que la cuarta categoría requiere una consideración de los principios pertinentes del derecho internacional consuetudinario. A continuación, el Perú aborda cada una de estas categorías de desacuerdo entre las Partes.

---

<sup>1272</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 787, 791; Réplica, ¶ 614.

<sup>1273</sup> Memorial de Contestación, ¶ 791; Réplica, ¶ 585.

<sup>1274</sup> Ver Réplica, ¶¶ 603–606; Memorial de Contestación, ¶ 783.

- a. Para probar una expropiación, el acto gubernamental tiene que haber afectado radicalmente el valor de la inversión o efectivamente haberla destruido

792. El primer factor en el análisis de si “un acto o una serie de actos de una Parte [han tenido] un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio” es “el impacto económico del acto gubernamental”<sup>1275</sup>. Pero el Anexo 10-B del Tratado precisa que “el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte [haya tenido] un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido”<sup>1276</sup>.
793. En el Memorial de Contestación, el Perú expuso, analizó y resumió en detalle la jurisprudencia sobre ese primer factor identificado en el anexo 10-B del Tratado<sup>1277</sup>. Con base en la jurisprudencia, el Perú concluyó que las Demandantes deben probar que el valor de la inversión de Latam Hydro fue radicalmente afectado por la(s) medida(s) impugnada(s) hasta el punto que tal afectación equivale a una privación de su propiedad<sup>1278</sup>. Las Demandantes, sin embargo, alegan (recurriendo una vez más a expresiones coloquiales para distraer de su falta de sustento) que el Perú “*applies a standard it has created out of whole cloth*”<sup>1279</sup>. Según las Demandantes, para que exista una expropiación no es necesario que la inversión pertinente haya sido afectada por la medida impugnada hasta tal punto que equivalga a una privación de su propiedad, sino que basta con que se haya producido una “*substantial deprivation*” del valor de la inversión.

---

<sup>1275</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-B, § 3(a).

<sup>1276</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-B, § 3(a).

<sup>1277</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 769-777.

<sup>1278</sup> Memorial de Contestación, ¶ 777 (“En resumen, las Demandantes deben probar que el valor de las inversiones de Latam Hydro fueron radicalmente afectados por la medida impugnada hasta el punto que esa afectación radical equivale a una privación de su propiedad”).

<sup>1279</sup> Réplica, ¶ 582.



794. Sin embargo, el estándar legal resumido por el Perú<sup>1280</sup> se basa en la jurisprudencia que el Perú identificó con precisión en el Memorial de Contestación. Por ejemplo, el Perú citó tribunales que han incluido las palabras “*substantial*” y “*deprivation*” como algunos de los criterios de un estándar más completo y detallado que el que las Demandantes desean que este Tribunal adopte. Por ejemplo, el tribunal en *Electrabel* aplicó “*the requirement under international law for the investor to establish the **substantial**, radical, severe, devastating or fundamental **deprivation** of its rights or the virtual annihilation, effective neutralization or factual destruction of its investment, its value or enjoyment*”<sup>1281</sup> (énfasis añadido). Aunque las Demandantes alegan que el Perú “*selectively quotes*” el laudo de *Electrabel*<sup>1282</sup>, el Perú presentó la cita completa de ese tribunal<sup>1283</sup>, y en realidad son las propias Demandantes las que “*selectively quote*” pues han reducido la misma cita a solamente dos palabras aisladas: “*substantial . . . deprivation*”<sup>1284</sup> (ignorando así otras palabras claves invocadas por ese tribunal, tales como “*radical*” y “*devastating*”).
795. De forma similar, las Demandantes citan comentarios incompletos de los tribunales en los casos *Burlington Resources*, *IMFA* y *Isolux*<sup>1285</sup>. En vez de presentar el estándar legal completo que cada uno de esos tres tribunales ha identificado, las Demandantes presentan un breve e incompleto extracto de los fallos pertinentes que les resulta conveniente. Hacen caso omiso de los demás criterios fundamentales en el análisis y razonamiento de esos tribunales, despreciándolos supuestamente por constituir simplemente “[obiter] dicta”. Sin embargo, como demuestra el párrafo completo de *Electrabel* citado anteriormente y en el Memorial

---

<sup>1280</sup> Memorial de Contestación, ¶ 777.

<sup>1281</sup> **RL-0013**, *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre jurisdicción, ley aplicable y responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), ¶ 6.62.

<sup>1282</sup> Réplica, ¶ 593.

<sup>1283</sup> Memorial de Contestación, ¶ 769.

<sup>1284</sup> Réplica, ¶ 593.

<sup>1285</sup> Réplica, ¶¶ 590, 594–595.

de Contestación<sup>1286</sup>, la interpretación de las Demandantes no es fiel al razonamiento y conclusiones de los tribunales cuyos laudos las Demandantes prefieren tergiversar antes que enfrentar.

796. De hecho, el Perú explicó en el Memorial de Contestación que las decisiones en *Burlington Resources, IMFA* e *Isolux* respaldan el estándar resumido por el Perú en ese escrito<sup>1287</sup> y que las Demandantes critican. Por ejemplo, el tribunal en *Isolux* comentó que, para que una medida estatal se considere expropiatoria, el impacto económico de la misma debe “equivale[r] a una privación de su propiedad”<sup>1288</sup>. El resumen del estándar legal señalado por el Perú incluye las mismas palabras, en cuanto declara que la afectación radical debe “equivale[r] a una privación de su propiedad”.
797. Además, el estándar descrito por el Perú es consistente con el lenguaje del Tratado. Según el artículo 10.7(1), para constituir una expropiación indirecta, la presunta expropiación tiene que ser realizada “indirectamente mediante *medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización*”. El estándar propuesto por las Demandantes –meramente de “*substantial deprivation*” – no respeta tal lenguaje, mientras que el estándar que identificó el Perú (“equivale a una privación de su propiedad”<sup>1289</sup>), lo refleja fielmente.
798. Por lo tanto, bajo el primer factor del análisis que identifica el anexo 10-B del Tratado, las Demandantes tienen la carga de probar que su inversión fue radicalmente afectada por la medida impugnada hasta el punto que esa afectación radical fue equivalente a una privación de su propiedad.

---

<sup>1286</sup> Memorial de Contestación, ¶ 769.

<sup>1287</sup> Memorial de Contestación, ¶ 777.

<sup>1288</sup> **RL-0017**, *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. c. Reino de España*, Caso SCC No. V2013/153, Laudo, 17 de julio de 2016 (Derains, Tawil, von Wobeser), ¶ 839.

<sup>1289</sup> Memorial de Contestación, ¶ 777.

799. Además, para ser atribuible al Estado, ese impacto económico tiene que haber sido resultado de la medida estatal. Es decir, debe existir un *nexo causal* entre la medida atribuible al Estado y el impacto económico en la inversión. El Perú resaltó que el estándar de causalidad aplicable en el contexto de responsabilidad estatal es el de “*proximate cause*”. Como explicó el tribunal en el caso *El Paso c. Argentina*, eso significa que las pérdidas tienen que haber surgido como “consecuencia automática, es decir, como única e inevitable consecuencia de las medidas adoptadas”<sup>1290</sup>.
800. En la Réplica, sin embargo, las Demandantes argumentan que basta con que el nexo causal entre las medidas y las presuntas pérdidas consista en un “*logical link*”<sup>1291</sup>. La expresión “*logical link*” tiene su origen en la siguiente afirmación del tribunal en *Lemire c. Ucrania*: “*Proof of causation requires that (A) cause, (B) effect, and (C) a logical link between the two be established*”<sup>1292</sup>. Sin embargo, en pasajes que las Demandantes omitieron<sup>1293</sup>, el tribunal *Lemire* analizó minuciosamente lo significa “*logical link*” en el contexto de la causalidad bajo el derecho internacional. En concreto, el tribunal afirmó que el nexo causal requiere una “*uninterrupted and proximate logical chain*”<sup>1294</sup>. Al citar una “*classic definition*” formulada por la *US-German Mixed Claims Commission*, el tribunal explicó que el nexo causal requiere que “*the loss can be clearly, unmistakably and definitely traced, link by link, to [the*

---

<sup>1290</sup> Memorial de Contestación, ¶ 782 (citando **CL-0028**, *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), ¶ 270).

<sup>1291</sup> Réplica, ¶ 584.

<sup>1292</sup> **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 157.

<sup>1293</sup> *Comparar* Réplica, ¶¶ 584, 959, 960 con **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 157, 163-172.

<sup>1294</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1112-1114.

*State's] act*"<sup>1295</sup>. Es decir, el estándar referido por el tribunal en *Lemire* no consiste un "logical link" cualquiera, como las Demandantes han insinuado, sino que debe haber una "proximate cause", como explicó el Perú en el Memorial de Contestación. Por lo demás, el tribunal en *Lemire* señaló que el nexo causal contiene también un "negative aspect":

[T]he negative aspect permits the [respondent] to break the chain by showing that the effect was caused - either partially or totally - not by the wrongful acts, but rather by intervening causes, such as factors attributable to the victim, to a third party or for which no one can be made responsible (like force majeure)<sup>1296</sup>.

801. En síntesis, *primero*, la única autoridad legal citada por las Demandantes para intentar justificar su interpretación sobre el requisito del nexo causal –que es el laudo en *Lemire*– señala que el "logical link" al cual se aferran las Demandantes tiene que ser una "uninterrupted and proximate logical chain". Como explicó el Perú, basado en el ya citado laudo en *El Paso Energy c. Argentina*, para cumplir ese requisito las presuntas pérdidas tienen que haber surgido como única e inevitable consecuencia de las medidas adoptadas<sup>1297</sup>. Y *segundo*, la misma autoridad citada por las Demandantes (*Lemire*), indicó que la existencia de "intervening causes, such as factors attributable to the victim, to a third party or for which no one can be made responsible"<sup>1298</sup> interrumpe cualquier nexo causal entre la medida y las presuntas pérdidas<sup>1299</sup>.

---

<sup>1295</sup> **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 166 (citando "Administrative Decision num. 2 of November 1, 1923 of the US-German Mixed Claims Commission).

<sup>1296</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1112-1114.

<sup>1297</sup> **CL-0028**, *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), ¶ 270; Memorial de Contestación, ¶¶ 782, 1112-1114.

<sup>1298</sup> **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 163.

<sup>1299</sup> Ver Réplica, ¶¶ 584, 959; Memorial de Contestación, ¶ 1114.

- b. Para ser inequívocas y razonables, las expectativas de la inversión tienen que haber sido razonables y objetivas, y deben haber servido de base para la inversión

802. El segundo factor bajo el anexo 10-B del Tratado que se debe considerar al momento de determinar si existe una expropiación es “la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión”<sup>1300</sup>.
803. Interpretando ese mismo texto del anexo 10-B contenido en otro tratado, el tribunal del caso *Ríos c. Chile* determinó que las “expectativas inequívocas y razonables de la inversión” debían ser razonables y objetivas<sup>1301</sup>. Específicamente, señaló ese tribunal que “la obligación, compromiso o declaración” de la que surgen las expectativas “debe ser expresa o, en caso de ser implícita, que no pueda existir duda sobre su existencia o alcance y, en ambos casos, debe referirse a parámetros concretos ligados a la inversión”<sup>1302</sup>. El tribunal también precisó que dichas expectativas “deben haber servido de base para la inversión, de manera que, en ausencia de tales expectativas, la inversión no se habría realizado”<sup>1303</sup>.
804. En la Réplica, las Demandantes no han intentado refutar tal interpretación. Ignoran por completo la explicación del Perú con respecto al segundo factor requerido por el anexo 10-B del Tratado y, en vez de responder al análisis del tribunal en *Ríos* sobre el tema, inexplicablemente alegan que el Perú no se ha referido a este segundo factor<sup>1304</sup>. Dado que las Demandantes no han sabido reconocer los criterios necesarios para probar la existencia de una expectativa

---

<sup>1300</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-B, § 3(a)(ii).

<sup>1301</sup> **RL-0046**, *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021 (Kaufmann-Kohler, Garibaldi, Stern), ¶ 255; *ver* Memorial de Contestación, ¶ 794.

<sup>1302</sup> **RL-0046**, *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021 (Kaufmann-Kohler, Garibaldi, Stern), ¶ 254.

<sup>1303</sup> **RL-0046**, *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021 (Kaufmann-Kohler, Garibaldi, Stern), ¶ 256.

<sup>1304</sup> Réplica, ¶ 588.

inequívoca y razonable de la inversión relevante, naturalmente tampoco han podido probar que este tipo de expectativa haya sido expropiada, tal como se demuestra en la **Sección IV.B.2.**

c. El “carácter de la acción gubernamental” tiene que reflejar el ejercicio de prerrogativas soberanas y no la actuación de una parte contractual

805. El tercer factor bajo el anexo 10-B del Tratado es “el carácter de la acción gubernamental”. El Perú ha demostrado que una medida estatal solo podrá comprometer la responsabilidad internacional del Estado si este actuó en ejercicio de prerrogativas soberanas (*ius imperii*), y no meramente como una parte contractual (*ius gestionis*)<sup>1305</sup>.
806. En la Réplica, las Demandantes no cuestionan ese principio general del derecho internacional público<sup>1306</sup>. Sin embargo, las Demandantes no han distinguido en este arbitraje entre las medidas adoptadas por el Perú en ejercicio de potestades soberanas, por un lado, y aquellas adoptadas simplemente como parte contratante, por otro lado, para efectos de determinar si los actos impugnados son susceptibles de generar responsabilidad bajo derecho internacional. Es decir, las Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba.
807. En definitiva, el Tribunal debe rechazar cualquier reclamación de expropiación de las Demandantes que se base en medidas atribuibles al Perú que no fueron adoptadas en ejercicio de su poder soberano, sino más bien en su calidad de parte contractual. Eso excluye, por ejemplo, la reclamación de expropiación basada en el inicio del Arbitraje de Lima<sup>1307</sup> y el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1308</sup>. Esto será discutido en más detalle en la siguiente subsección.

---

<sup>1305</sup> Memorial de Contestación, ¶ 783.

<sup>1306</sup> Ver Réplica, ¶¶ 603–606.

<sup>1307</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 813.

<sup>1308</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 819.

808. En lugar de abordar el tercer factor del anexo 10-B del Tratado para determinar si existe una expropiación, las Demandantes se desvían del tema con dos argumentos tangenciales. *Primero*, alegan que, al señalar que el Perú podría haber actuado como una parte contractual, el Perú reconoce “*implicitly*” que es parte en el Contrato RER<sup>1309</sup>. Las Demandantes tergiversan la posición del Perú, pues éste nunca ha argumentado que “*the State was not a party to the RER Contract*”<sup>1310</sup>. Lo que argumenta el Perú es que la parte contractual del Contrato RER era el MINEM – no el Estado como un todo indivisible, como mal pretenden las Demandantes –, y que el MINEM está legalmente imposibilitado de asumir las atribuciones de otros órganos o entidades estatales, o de comprometerse a ejecutar actos que por ley le competen a esos otros órganos o entidades estatales<sup>1311</sup>.
809. En todo caso, el argumento de las Demandantes no dice nada sobre la aplicación del tercer factor del anexo 10-B, ni responde a la pregunta de si las medidas adoptadas por el MINEM que impugnan las Demandantes (e.g., inicio del Arbitraje de Lima, rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC) constituyeron un ejercicio de poderes exorbitantes del Estado o, más bien, se adoptaron meramente en función de parte del Contrato RER.
810. *Segundo*, sin identificar o analizar los principios que distinguen el ejercicio de las potestades exorbitantes del Estado y su actuación como una parte contractual, las Demandantes aseveran que el caso *Crystallex v. Venezuela* respalda su argumento de que las presuntas medidas expropiatorias fueron realizadas por el Perú en su capacidad soberana. Sin embargo, las Demandantes no incluyen ninguna explicación o análisis sobre “*all of the acts . . . throughout the years*”<sup>1312</sup> a las que se refieren, o al carácter de los actos que el tribunal examinó en el caso *Crystallex*. Las

---

<sup>1309</sup> Réplica, ¶ 604.

<sup>1310</sup> Réplica, ¶ 604.

<sup>1311</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 71–72.

<sup>1312</sup> Réplica, ¶¶ 605–606.

Demandantes presentan solamente la conclusión del tribunal del caso *Crystallex*, que determinó – sobre los hechos específicos de ese caso – que no había una “*bona fide dispute about the Parties’ obligations under the [Mine Operation Contract] or its performance by Crystallex*”<sup>1313</sup>. Esa conclusión no asiste en lo absoluto el análisis de los hechos en el presente caso.

811. Parecería innecesario –salvo por los argumentos de las Demandantes en este arbitraje– tener que señalar que generalmente las medidas atribuibles a órganos estatales del Perú se adoptan en ejercicio de prerrogativas soberanas; pero en muchas ocasiones esos mismos órganos son partes contratantes y, como tales, adoptan medidas en capacidad de parte contractual. Esta básica pero importante distinción requiere una examinación en cada caso de la naturaleza de la conducta estatal pertinente. Es por tal motivo que el Perú y los Estados Unidos incluyeron “el carácter de la acción gubernamental” entre los tres factores explícitos en el anexo 10-B que “requiere[n] de una investigación factual, caso por caso”<sup>1314</sup>.
812. En *Crystallex*, el tribunal se basó en varias declaraciones del presidente del Estado, y en pruebas contradictorias aportadas por el Estado demandado ante ese tribunal, para concluir que las acciones estatales pertinentes mostraban que el Estado había actuado en carácter político y soberano, y no como una parte contractual<sup>1315</sup>.
813. En el presente caso, por el contrario, no existen declaraciones políticas análogas por parte del presidente del Perú, ni evidencias contradictorias planteadas por el Perú ante el Tribunal, según sea el caso, de la conducta del Estado. De hecho, las Demandantes ni siquiera han desarrollado un análisis para sustentar su

---

<sup>1313</sup> Réplica, ¶ 605 (citando **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 705).

<sup>1314</sup> **RL-0051**, Tratado, Anexo 10-B, § 3(a).

<sup>1315</sup> Ver **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶¶ 599, 602, 605–607, 676, 680–682.



aseveración de que cada uno de los actos impugnados fueron realizados por el Perú en su carácter soberano y no como una parte contractual. Simplemente insisten, sin fundamentar su alegato, en que “[t]hese actions were perpetrated in Peru’s sovereign capacity”<sup>1316</sup>. Esa aseveración infundada es insuficiente para superar la carga de la prueba que recae sobre las Demandantes en relación al tercer factor del anexo 10-B.

d. Para probar una expropiación progresiva, las Demandantes tienen que cumplir con requisitos adicionales a aquellos aplicables a una expropiación no progresiva

814. El Perú y las Demandantes reconocen que la expropiación progresiva (*creeping expropriation*) es una forma de expropiación indirecta, realizada mediante un hecho compuesto<sup>1317</sup>. También hay acuerdo de que, para configurar una expropiación progresiva, las medidas que forman el hecho compuesto deben ser “*sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system*”<sup>1318</sup>.
815. Puesto que toda expropiación progresiva tiene como premisa la existencia de un “hecho compuesto”, es necesario aplicar reglas y requisitos adicionales establecidos por el derecho internacional consuetudinario en relación a cualquier presunto hecho compuesto. En el contexto de una reclamación de expropiación progresiva, no se puede ignorar ese escalón analítico adicional, como lo hacen las Demandantes<sup>1319</sup>.

---

<sup>1316</sup> Réplica, ¶ 606.

<sup>1317</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 787, 791; Réplica, ¶ 614.

<sup>1318</sup> **CL-0072**, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentary*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001, art. 15, ¶ 5 (citando **RL-0135**, *Irlanda c. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, Aplicación No. 5310/71, Laudo, 18 de enero de 1978 (Pallieri, *et al.*), ¶ 159); *ver* Memorial de Contestación, ¶ 791; Réplica, ¶ 585.

<sup>1319</sup> *Ver* Réplica, ¶ 614 (afirmando que “a ‘creeping expropriation’ is *merely* a form of indirect expropriation” y que “*even if the concept of a ‘creeping’ expropriation were analyzed separately*” (énfasis

816. El Perú explicó que hay dos factores esenciales para probar una expropiación progresiva. *Primero*, cada una de las medidas que constituyen la presunta expropiación “deben haber tenido un efecto adverso” sobre la inversión<sup>1320</sup>. *Segundo*, bajo el derecho internacional, tiene que existir un vínculo entre todas las medidas impugnadas de tal forma que formen un patrón o un sistema<sup>1321</sup>.
817. En la Réplica, las Demandantes intentan rebatir la primera de esas reglas al argumentar, nuevamente citando el tribunal en *Crystallex*, que “*the entirety of the measures should be reviewed in the aggregate to determine their effect on the investment rather than each individual measure on its own*”<sup>1322</sup>. Sin embargo, este pasaje del laudo en *Crystallex* no contradice el principio expuesto por el Perú. Juzgar las medidas en su totalidad puede ser relevante en otra fase del análisis para identificar una expropiación, al considerar el impacto del hecho compuesto. Pero esa parte del análisis no puede obviar o eliminar la necesidad de determinar con precisión cuáles son las medidas que configuran el hecho compuesto. Como el propio tribunal en el caso *Crystallex* reconoció (al adoptar la conclusión del tribunal en *Siemens*), “*each step must have an adverse effect but by itself may not be significant or considered an illegal act*”<sup>1323</sup> y cada uno de tales “*steps*” deben ser “*part of the process that led to the [expropriation]*”<sup>1324</sup>.

---

añadido), como si fuese innecesario e incluso improcedente analizar una reclamación de expropiación progresiva según reglas adicionales que se aplican a una reclamación de expropiación no progresiva).

<sup>1320</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 788, 826.

<sup>1321</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 791, 828.

<sup>1322</sup> Réplica, ¶ 615.

<sup>1323</sup> **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 670 (citando **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 263).

<sup>1324</sup> **CL-0026**, *Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016 (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 670 (citando **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 263).

818. El segundo factor esencial para probar una expropiación progresiva bajo derecho internacional requiere que las medidas impugnadas sean “*sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system*”<sup>1325</sup>. Las Demandantes no niegan la existencia de tal requisito<sup>1326</sup>, pese a su intento de evitar un análisis separado del mismo con respecto a su reclamación de expropiación progresiva. Sin embargo, como el Perú explica en más detalle en la **Sección IV.B.2(c)**, las medidas tomadas por cuatro entidades estatales distintas (RGA, AEP, AAA y MINEM), en varios niveles del Estado, con poderes y responsabilidades diferentes, y actuando en circunstancias diversas a lo largo de dos años, no están “*inter-connected*”, ni constituyen un “patrón” o un “sistema” compuesto. Pese a sus vacuas teorías de conspiración, las Demandantes no han demostrado lo contrario.

2. *Las Demandantes no han probado una expropiación*

a. Las Demandantes presentan múltiples teorías incoherentes de expropiación

819. El Perú ha explicado que las Demandantes presentan múltiples teorías de expropiación que son incoherentes y contradictorias<sup>1327</sup>. En la Réplica, aunque las Demandantes reconocen que han presentado múltiples teorías para argumentar que su inversión fue expropiada<sup>1328</sup>, no lograron reconciliar de ningún modo sus múltiples y contradictorias teorías.

820. Como explicó el Perú en el Memorial de Contestación,<sup>1329</sup> es incoherente decir, por un lado, que fue el cúmulo de medidas adoptadas entre marzo del 2017 y diciembre de 2018 lo que supuestamente destruyó el valor de la inversión, pero al mismo tiempo sostener que fue un único acto (la Demanda Regional del Gobierno,

---

<sup>1325</sup> Memorial de Contestación, ¶ 791; Réplica, ¶ 585.

<sup>1326</sup> Réplica, ¶ 618.

<sup>1327</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 758-762.

<sup>1328</sup> Réplica, ¶¶ 580-581.

<sup>1329</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 758-762.

presentada el 14 de marzo del 2017) lo que destruyó la inversión. Si, según la tesis de las Demandantes, la Demanda del Gobierno Regional privó al Proyecto Mamacocha de su valor económico, entonces, por definición, las medidas posteriores a ese acto –incluyendo el supuesto atraso en otorgar la Autorización para la Ejecución de Obras, el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, y el Arbitraje de Lima– no pudieron haber destruido aquello que ya no existía por haber sido destruido anteriormente. Es decir, las Demandantes pretenden argumentar (i) que por sí solas cada una de las medidas alegadas constituyeron una expropiación, pero, a la misma vez, (ii) que las medidas por sí solas *no* constituyen expropiación, pero sí cuando se las ve de manera acumulada. Esa doble posición de las demandantes es incoherente e insostenible.

821. En todo caso, el Perú ha demostrado, y reitera a continuación, varias otras razones que justifican el rechazo de las reclamaciones de expropiación de las Demandantes.

b. Las medidas impugnadas no constituyen una expropiación indirecta

822. Las Demandantes alegan que tres medidas específicas constituyen una expropiación indirecta de su inversión: (i) la Demanda del Gobierno Regional; (ii) el rechazo por parte del MINEM de la Tercera Solicitud de Extensión; y (iii) el inicio por parte del MINEM del Arbitraje de Lima. A continuación, el Perú explicará (i) porqué tanto el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión, como el inicio del Arbitraje de Lima no podrían constituir conductas expropiatorias, al ser actos de ejecución contractual bajo *ius gestionis* del Estado; y (ii) porqué la Demanda del Gobierno Regional, interpuesta por el Gobierno Regional de Arequipa, no fue ilícita, ni impidió que CH Mamacocha continuase con la ejecución del Contrato RER y, en definitiva no constituye una expropiación indirecta. Asimismo, ninguna de las medidas reclamadas interfirió con las expectativas de las Demandantes.

(i) *La Demanda del Gobierno Regional*

823. El Perú explicó en la **Sección II.B** que, como parte de los requisitos establecidos en la legislación peruana para la obtención de la Concesión Definitiva, CH Mamacocha siguió un procedimiento administrativo ante la Autoridad Regional Ambiental del Gobierno Regional de Arequipa para obtener las Certificaciones Ambientales necesarias para llevar adelante el Proyecto Mamacocha. Sin embargo, las Demandantes no cumplieron con los principios y requisitos aplicables. CH Mamacocha cometió una serie de irregularidades durante el procedimiento administrativo llevado ante el ARMA<sup>1330</sup>. Ello motivó diversas acciones por parte del Consejo Regional de Arequipa, la Fiscalía Ambiental de Arequipa y la Procuraduría Pública Regional de Arequipa.
824. El ordenamiento jurídico peruano reconoce la facultad –y la obligación– de las entidades públicas de ejercer un control de legalidad en caso de haberse producido un acto administrativo que haya sido contrario a la legislación. Como explica el experto Lava,
- [las] entidades públicas están expresamente autorizadas por ley para buscar proteger la legalidad administrativa y el interés público que pudieran haberse visto afectados con la actuación administrativa cuestionada<sup>1331</sup>.
825. En el ejercicio razonable de la potestad administrativa de revisión de legalidad y, en estricta sujeción a sus competencias y facultades, el 14 de marzo de 2017 el Gobierno Regional de Arequipa interpuso una demanda contencioso-administrativa para que el Poder Judicial declarase la nulidad de las Certificaciones Administrativas que habían sido emitidas de forma contraria a la ley.

---

<sup>1330</sup> Ver Sección II.B

<sup>1331</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.66.

826. A criterio de las Demandantes, la Demanda del Gobierno Regional fue “*arbitrary, discriminatory, and pursued in bad faith*”<sup>1332</sup>, y tuvo un “*devastating impact on the Project*”<sup>1333</sup>. Las Demandantes incluso afirman que “*the RGA Lawsuit put the Project into an indefinite freeze pending resolution of the dispute*”<sup>1334</sup>. Como veremos a continuación, las tres afirmaciones de las Demandantes son erradas.
827. En *primer lugar*, la Demanda del Gobierno Regional no implicó una medida de paralización del Contrato RER, ni incluyó embargos en las cuentas de las Demandantes, ni impuso ninguna otra medida que “congelara” el Proyecto Mamacocha. Por el contrario, las Demandantes tuvieron plena libertad de continuar ejecutando sus obligaciones bajo el Contrato RER, y de avanzar con el Cronograma de Ejecución, sin afectación judicial o administrativa alguna.
828. En *segundo lugar*, las Demandantes no han probado que la Demanda del Gobierno Regional haya causado un impacto real en el proyecto, y, menos aún, un impacto devastador, o que aquellas hayan sufrido un “*substantial deprivation*” de su inversión.
829. Como fue expuesto en el Memorial de Contestación<sup>1335</sup>, el 28 de diciembre de 2017 el Gobierno Regional de Arequipa, en un acto de buena fe, presentó un desistimiento al proceso contencioso administrativo iniciado en marzo del mismo año. Desde la fecha del desistimiento hasta la fecha máxima de la POC Real acordada por la Adenda No. 2, las Demandantes contaban con más de dos años para completar el Proyecto Mamacocha. El atraso en el Cronograma de Ejecución, la falta de financiamiento, y la incapacidad de CH Mamacocha para cumplir con los términos del Contrato RER fueron de exclusiva responsabilidad de las Demandantes.

---

<sup>1332</sup> Réplica, ¶ 90.

<sup>1333</sup> Réplica, ¶ 105.

<sup>1334</sup> Réplica, ¶ 95.

<sup>1335</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 215, 671.

830. Adicionalmente, como puede observarse en el correo remitido por el Sr. Jacobson a Michel Letellier, Renaud De Batz y Yves Baribeault, de Innergex, de fecha 22 de enero de 2018, el Sr. Jacobson señaló expresamente que *“we feel confident that we can timely complete this aspect of the Project”*<sup>1336</sup> y agregó que *“we remain enthusiastic about the long-term prospects of this Project”*<sup>1337</sup>. Resulta revelador que casi un mes después del desistimiento de la Demanda del Gobierno Regional –la misma que las Demandantes alegan que tuvo un *“devastating impact”*<sup>1338</sup> y que *“on its own, substantially deprived the Mamacocha Project of its economic value”*<sup>1339</sup> – el propio Sr. Jacobson manifestaba su confianza en que las Demandantes sí podrían cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato RER.
831. Como se explicó anteriormente, las Demandantes tienen la carga de probar el nexo causal entre la medida reclamada y las consecuencias alegadas. Sin embargo, las Demandantes no han podido producir un solo medio probatorio que acredite la existencia de dicho nexo causal. Ello por la sencilla razón que la sola interposición de la Demanda del Gobierno Regional, sin ninguna orden cautelar que restringiese el ejercicio por parte de CH Mamacocha de algún derecho, no generó afectación alguna a las Demandantes que haya impedido la ejecución o cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato RER.
832. En *tercer lugar*, la Demanda del Gobierno Regional no fue *“meritless”*<sup>1340</sup>, *“arbitrary”*<sup>1341</sup>, *“discriminatory”*<sup>1342</sup> ni *“pursued in bad faith”*<sup>1343</sup>. Al momento de

---

<sup>1336</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 *adjuntando* Nueva Propuesta, pág. 1.

<sup>1337</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 *adjuntando* Nueva Propuesta, pág. 2.

<sup>1338</sup> Réplica, ¶ 105.

<sup>1339</sup> Réplica, ¶ 960.

<sup>1340</sup> Réplica, ¶¶ 250, 364, 519, 899.

<sup>1341</sup> Réplica, ¶¶ 91, 107, 142.

<sup>1342</sup> Réplica, ¶¶ 107, 142, 250.

<sup>1343</sup> Réplica, ¶ 90.

presentarse esa demanda, existía en curso otro proceso judicial –la Acción de Amparo– que había sido iniciado seis meses antes por el ciudadano P.J. Begazo López. Alegando vulneración de los derechos al debido proceso y a gozar de un medio ambiente equilibrado, este cuestionaba en su propia demanda las mismas Certificaciones Ambientales emitidas a favor de las Demandantes, y como consecuencia de las mismas irregularidades observadas durante el procedimiento administrativo seguido por CH Mamacocha ante el ARMA.

833. La Acción de Amparo fue conocida y resuelta por el Juzgado Constitucional de Arequipa, el cual, mediante la Sentencia de Amparo, declaró la nulidad de las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva de Generación. El juzgado determinó que se habían producido vicios de nulidad insubsanables en la tramitación de las Certificaciones Ambientales por parte de las Demandantes, como por ejemplo la indebida división del Proyecto Mamacocha en dos trámites independientes<sup>1344</sup>, lo cual vulneraba el principio de indivisibilidad que regía el procedimiento de evaluación ambiental<sup>1345</sup>.

834. La Sentencia de Amparo demuestra de forma indubitable que el Gobierno Regional de Arequipa actuó dentro del marco de sus facultades, ejerciendo su potestad –y obligación– de hacer respetar las normas administrativas aplicables al procedimiento seguido por las Demandantes. En palabras del experto Monteza, la Sentencia de Amparo evidencia que la Demanda del Gobierno Regional

no fue “frívola o negligente” ni se interpuso para obstaculizar arbitrariamente la ejecución del proyecto, sino, por el contrario, para salvaguardar la legalidad en el cumplimiento de las normas socioambientales<sup>1346</sup>.

---

<sup>1344</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 57.

<sup>1345</sup> **RL-0003**, Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley No. 27446, 24 de septiembre de 2009, art. 3(a).

<sup>1346</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 229.



835. Además, evaluando la Acción de Amparo y otros asuntos vinculados al Proyecto Mamacocha, el Sr. Sillen remitió un correo electrónico al Sr. Renaud De Batz, vicepresidente de Innergex, haciendo referencia al proceso judicial interpuesto por el ciudadano J.P. Begazo. En tal correo, el Sr. Sillen observaba que “[t]here is no injunction against the project”<sup>1347</sup>. En efecto, nunca existió una medida cautelar temporal – ni en la Acción de Amparo, ni en la Demanda del Gobierno Regional – que limitase las acciones o derechos de las Demandantes.
836. Finalmente, las Demandantes han sostenido en la Réplica que “the filing of the RGA Lawsuit was the triggering event that caused DEG, Innergex and GCZ to step away of the negotiating table”<sup>1348</sup>. A la luz de tal afirmación, resulta relevante analizar el correo electrónico remitido por Innergex a las Demandantes el 15 de noviembre de 2018<sup>1349</sup>. A través del mismo, Innergex había hecho llegar una oferta a las Demandantes para la adquisición del Proyecto Mamacocha. Este correo es evidencia clara que (i) al 15 de noviembre de 2018, la inversión de las Demandantes no había sufrido ningún “substantial deprivation”; y (ii) que las afirmaciones de las Demandantes con relación a las consecuencias de la Demanda del Gobierno Regional son falsas.
837. Los argumentos expuestos demuestran con claridad que (i) el Gobierno Regional estaba plenamente legitimado para iniciar el proceso contencioso administrativo con base en su potestad de revisión de legalidad; (ii) la Demanda del Gobierno Regional tenía fundamentos sólidos, por lo que su mera interposición no constituyó una medida arbitraria o discriminatoria; (iii) la Demanda del Gobierno Regional no paralizó ni obstaculizó el desarrollo del Proyecto Mamacocha ni el cumplimiento del Contrato RER; y (iv) la Demanda del Gobierno Regional no

---

<sup>1347</sup> **Anexo R-0174**, Correo de Latam (S. Sillen) a Innergex (R. De Batz, *et al.*), 17 de octubre de 2016 adjuntando Resolución No. 01, 27 de septiembre de 2016, pág. 2.

<sup>1348</sup> Réplica, ¶ 968.

<sup>1349</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018, pág. 1.

generó ningún daño ni afectación a las Demandantes equivalente a una privación de su propiedad.

(ii) *Rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC*

838. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que la decisión del MINEM de rechazar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC fue un acto de ejecución contractual, en ejercicio de su *ius gestionis*, y no como erradamente argumentaron las Demandantes, en ejercicio de su *ius imperii*. En la Réplica, las Demandantes reconocen expresamente que un acto de ejecución contractual por parte del Estado no puede constituir una expropiación<sup>1350</sup>. Sin embargo, nuevamente se equivocan al considerar que el mero rechazo de una solicitud de extensión de los plazos del Contrato RER debe ser considerado un ejercicio de poder soberano.
839. Cuando las Demandantes remitieron al MINEM la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, no iniciaron un procedimiento administrativo basado en el TUPA del MINEM, ni invocaron su derecho de petición bajo el artículo 1 de la LPAG o el artículo 2 de la Constitución Política del Perú (como lo hubiesen hecho si genuinamente hubiesen considerado que el Estado había actuado bajo *ius imperii*). De la lectura de la solicitud en mención, queda en evidencia que las Demandantes simplemente habían remitido una comunicación a su contraparte *contractual*, solicitando que ésta accediera a una extensión del plazo convenido en el Contrato RER. En efecto, la carta de las Demandantes es clara al indicar que por “las razones descritas mediante la presente comunicación, **solicitamos que, como contraparte en el Contrato**, se modifique el Cronograma de Ejecución de Obra y la Fecha de Término del Contrato” (énfasis agregado). En igual sentido, reconocen las Demandantes explícitamente que tal comunicación se dio “en el contexto de la **relación contractual entre las Partes**” (énfasis agregado).

---

<sup>1350</sup> Réplica, nota al pie 1039.

840. Como explica el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza, las solicitudes de extensión formuladas por las Demandantes
- no son peticiones que inicien un procedimiento administrativo regulado por la LPAG, sino comunicaciones en el marco de la ejecución contractual.<sup>1351</sup>
841. Las Demandantes tampoco han refutado el razonamiento del tribunal en el caso *Ríos c. Chile* expuesto por el Perú en el Memorial de Contestación, el cual aplicado al rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC sugiere que esta no constituyó una medida que “solo el Estado podría haber tomado y no podría[] haber sido replicada[] por cualquier contraparte contractual ordinaria”<sup>1352</sup>. Es evidente que el MINEM, como cualquier otra contraparte contractual, tenía la potestad de rechazar una solicitud de extensión del plazo acordado en el Contrato RER, más aún cuando tal plazo tenía un límite fijado previamente no solo en el propio contrato sino incluso en la legislación pertinente.
842. El Perú también se refirió en el Memorial de Contestación a la ausencia de prueba alguna presentada por las Demandantes que demuestre que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC afectó económicamente el valor de su inversión<sup>1353</sup>. Además, el Perú resaltó la contradicción en que incurren las Demandantes al alegar que la Demanda del Gobierno Regional “*was so devastating and, on its own, substantially deprived the Mamacocha Project of its economic value*”<sup>1354</sup>, toda vez que si la Demanda del Gobierno Regional ya había privado de todo valor económico al Proyecto Mamacocha, no tiene sentido para ellos afirmar al mismo tiempo que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC –

---

<sup>1351</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 20.

<sup>1352</sup> Memorial de Contestación, ¶ 819 (citando **RL-0046**, *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021 (Kaufmann-Kohler, Garibaldi, Stern), ¶ 259).

<sup>1353</sup> Réplica, ¶ 817.

<sup>1354</sup> Réplica, ¶ 960.

que fue *posterior* a la Demanda del Gobierno Regional— también afectó a una inversión que supuestamente ya había sido destruida.

843. Lejos de corregir su insuficiencia probatoria y las contradicciones en su argumentación, en la Réplica las Demandantes únicamente se refieren a la Tercera Solicitud de Extensión de la POC — en conjunto con el inicio del Arbitraje de Lima — como las medidas que “*ensured the permanency of the harm the RGA Lawsuit caused to the Project*”<sup>1355</sup>.
844. Bajo la propia definición de las Demandantes, la Tercera Solicitud de Extensión de la POC por sí misma no causó un “*substantial deprivation*”<sup>1356</sup> del valor de su inversión; de hecho, no tuvo ningún efecto adverso sobre esta. En definitiva, las Demandantes no han podido establecer ningún nexo causal entre el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC y los daños que pretenden reclamar en este arbitraje.
845. Por otro lado, antes de suscribir el Contrato RER con el MINEM, las Demandantes declararon bajo juramento que cumplirían a cabalidad con todas las estipulaciones del Contrato RER<sup>1357</sup>. Así, la cláusula 2.1.5 establecía que CH Mamacocha conocía el marco jurídico peruano. Además, como se ha explicado en la **Sección II.E**, tanto el Reglamento RER<sup>1358</sup>, como las Bases Consolidadas<sup>1359</sup> y el Contrato RER<sup>1360</sup>, establecían con claridad que la fecha máxima de la POC Real era improrrogable y la Fecha de Término del Contrato inamovible, por ninguna causa.

---

<sup>1355</sup> Réplica, ¶ 600.

<sup>1356</sup> Réplica, ¶ 582.

<sup>1357</sup> **Anexo R-0138**, Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.

<sup>1358</sup> Ver **Anexo MQ-0005**, Reglamento RER, art. 1.13.B.

<sup>1359</sup> Ver **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusulas 1.2.30, 7.1.

<sup>1360</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

846. Teniendo todo ello en cuenta desde antes de la suscripción del Contrato RER, las Demandantes no pueden ahora alegar que albergaban algún tipo de expectativa razonable que fue vulnerada con el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Por el contrario, si alguna expectativa razonable debiesen haber tenido, fue que la fecha de la POC Real no podía modificarse, en función al marco jurídico del Régimen RER.
847. Nuevamente es ilustrativo revisar el correo remitido por Innergex a las Demandantes el 15 de noviembre de 2018<sup>1361</sup>. Dicho correo incluía un cronograma de obras para el Proyecto Mamacocha, el cual fijaba como fecha de POC el 30 de marzo de 2022. Es decir, al 15 de noviembre de 2018, la POC estaba programada para alcanzarse *más de un año después* de la fecha que las Demandantes solicitaron como nueva POC en su Tercera Solicitud de Extensión de la POC (viz., 28 de febrero de 2021). Este correo electrónico es una evidencia más que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no generó un efecto adverso en las Demandantes, sino que, por el contrario, fueron las propias Demandantes quienes fueron incapaces de lograr el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato RER.

*(iii) Iniciación del Arbitraje de Lima.*

848. El Perú explicó en el Memorial de Contestación que, tal como sucedió con el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, el inicio del Arbitraje de Lima fue un hecho meramente contractual, que no involucró el ejercicio de las prerrogativas soberanas del Estado<sup>1362</sup>. El instrumento de consenso que dio origen al Arbitraje de Lima fue el Contrato RER. El mero sometimiento de un desacuerdo contractual a un tribunal arbitral imparcial es lo más lejano que hay a un acto expropiatorio en ejercicio del poder soberano de un Estado.

---

<sup>1361</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018, pág. 1.

<sup>1362</sup> Memorial de Contestación, ¶ 813.

849. Pese a ello, las Demandantes alegan que el Arbitraje de Lima configuró una expropiación. Alegan que, con el inicio del mismo, el MINEM “*decided to go on the offense*”, violando el acuerdo mutuo de resolver “*all claims before ICSID in Washington, D.C.*”. Ambas afirmaciones son erradas. El Perú ha demostrado que diversos componentes del marco jurídico del Régimen RER impedían extender la POC Real y la Fecha de Término del Contrato. Por ende, al iniciar el Arbitraje de Lima, el MINEM simplemente estaba ejecutando su potestad y obligación de revisión de legalidad, para corregir un error previo cometido en el marco de sus facultades administrativas. Tal ejercicio legítimo no constituye ninguna “ofensiva”, sino simplemente un acto de control propio de un Estado diligente.
850. La segunda afirmación también es equivocada por múltiples motivos. Para empezar, el Contrato RER establecía que una controversia no técnica menor a USD 20 millones sería resuelta por arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima<sup>1363</sup>. El MINEM consideró que, al ser la nulidad de acto administrativo una pretensión declarativa y de pleno derecho, la cuantía del arbitraje era indeterminada y por ende correspondía someter el arbitraje en sede local. Como explica Claudio Lava<sup>1364</sup> y lo confirma la propia Corte Suprema de Justicia del Perú<sup>1365</sup>, tal interpretación era conforme a la costumbre jurídica en el Perú, por lo que no constituyó una violación al acuerdo entre las partes. Además, como se explicó en la **Sección III.D**, CH Mamacocha no cumplía con los requisitos de nacionalidad para que la controversia se sometiese a un arbitraje frente al CIADI.
851. Finalmente, las Demandantes no han aportado una sola prueba que acredite algún tipo de impacto adverso sobre su inversión como consecuencia del inicio del

---

<sup>1363</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 11.3.b.

<sup>1364</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.17.

<sup>1365</sup> **RL-0225**, Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 003145-2000, 7 de septiembre de 2001, pág. 4 (“[A]l versar el objeto de la pretensión en una nulidad de acto jurídico y de su asiento registral, la misma resulta inapreciable en dinero por ser de cuantía indeterminada, toda vez que **no cabe valorizar numéricamente la nulidad de un acto**, pues, se trata de una **pretensión declarativa**”) (énfasis añadido).

Arbitraje de Lima. Por otra parte, tal procedimiento arbitral concluyó con una decisión sobre jurisdicción, sin que haya existido medida alguna que restringiese el ejercicio de los derechos de las Demandantes. Y tal como explicó el Perú, aun si las Demandantes hubiesen iniciado su construcción a la fecha de inicio del Arbitraje de Lima, no habrían logrado la POC en el plazo fijado en la Adenda No. 2<sup>1366</sup> (viz., 14 de marzo de 2020).

c. Las medidas impugnadas no constituyen una expropiación indirecta progresiva

852. En la Réplica, las Demandantes identifican siete hechos que supuestamente habrían configurado una expropiación progresiva: (i) la Demanda del Gobierno Regional; (ii) el inicio de las investigaciones penales por la Fiscalía Ambiental de Arequipa; (iii) el rechazo de las Autorizaciones de Ejecución de Obra por el AAA; (iv) la posterior emisión de las Autorizaciones de Ejecución de Obra por el AAA de forma defectuosa; (v) la formalización de denuncia e inclusión del ■■■■■ en la investigación por parte de la Fiscalía Ambiental de Arequipa; (vi) el inicio del Arbitraje de Lima por parte del MINEM; y (vii) el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC por parte del MINEM<sup>1367</sup>.
853. Haciendo expresa reserva de sus derechos, el Perú demostrará, nuevamente, que los hechos expuestos por las Demandantes distan mucho de constituir una expropiación progresiva conforme al estándar legal internacional aplicable<sup>1368</sup>. De manera concreta, en el presente caso (i) ninguna de las medidas de manera aislada causó un efecto adverso en la inversión ni causó un perjuicio a las Demandantes<sup>1369</sup>; y (ii) el conjunto de medidas reclamadas no tiene un vínculo común, ni forma parte

---

<sup>1366</sup> Memorial de Contestación, ¶ 815.

<sup>1367</sup> Réplica, ¶ 614.

<sup>1368</sup> Memorial de Contestación, ¶ 793.

<sup>1369</sup> Memorial de Contestación, ¶ 826.

de un patrón de conducta del Estado destinado a destruir el valor de la inversión de las Demandantes<sup>1370</sup>.

854. Las Demandantes alegan que las siete medidas antes descritas tienen su origen y están relacionadas con la Demanda del Gobierno Regional<sup>1371</sup>. Esta sola afirmación de las Demandantes es suficiente para desestimar completamente la alegación de expropiación progresiva en este arbitraje. Ello es así porque el Perú ha expuesto en la **Sección II.B** y en esta sección que, a través de la Sentencia de Amparo, las cortes peruanas declararon la nulidad de las mismas Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva que eran materia de la Demanda del Gobierno Regional. La Sentencia de Amparo ha sido confirmada por la Sentencia de Vista, y tiene fuerza de cosa juzgada. Ello tiene como consecuencia lógica y directa que los méritos y fundamentos bajo los cuales se interpuso la Demanda del Gobierno Regional eran igualmente fundados. Además, habiéndose interpuesto la Acción de Amparo seis meses *antes* de la Demanda del Gobierno Regional, toda alegación de afectación o efecto adverso de dicha demanda en la inversión de las Demandantes resulta irrelevante e infundada.
855. Sin perjuicio de ello, basta analizar brevemente las medidas reclamadas por las Demandantes para confirmar que ninguna de ellas fue ilícita o arbitraria, o generó un efecto adverso en su inversión. La investigación fiscal, a manera de ejemplo, no se produjo como consecuencia de la Demanda del Gobierno Regional, como erradamente afirman las Demandantes, sino como consecuencia de las denuncias de distintos ciudadanos, presentadas incluso en fecha previa a la interposición de la Demanda del Gobierno Regional<sup>1372</sup>. La Fiscalía Ambiental de Arequipa, en ejercicio de sus funciones como parte de un organismo constitucionalmente

---

<sup>1370</sup> Memorial de Contestación, ¶ 828.

<sup>1371</sup> Réplica, ¶ 618.

<sup>1372</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 217-219.



autónomo<sup>1373</sup>, llevó a cabo la investigación penal, sin que ello significara interrupción alguna de las actividades de las Demandantes. Ni en el Memorial de Demanda ni en la Réplica han logrado las Demandantes establecer de qué manera la Investigación Penal habría generado un efecto adverso en su inversión.

856. El segundo componente fundamental y necesario en una expropiación progresiva es la existencia de un vínculo que interrelacione las medidas entre sí, formando de una secuencia de hechos coordinados dirigidos a destruir la inversión. Sin embargo, es particularmente relevante que las medidas que, a criterio de las Demandantes, constituirían una expropiación progresiva en este caso, no solo fueron efectuadas por distintas entidades estatales, sino que estas tienen competencias exclusivas y excluyentes, independencia funcional, y autonomía reconocida por la propia Constitución Política del Perú<sup>1374</sup>. Así, (i) la Demanda del Gobierno Regional es una medida legal y legítima que, en todo caso, sería atribuible al Gobierno Regional de Arequipa, entidad autónoma del Gobierno Central; (ii) la Investigación Penal fue iniciada por el Ministerio Público, organismo constitucionalmente autónomo; (iii) la emisión de las Autorizaciones de Ejecución de Obra está a cargo de la Autoridad Administrativa del Agua, dependencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego; (iv) el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC y el inicio del Arbitraje de Lima fueron actos de ejecución contractual llevados a cabo por el MINEM. Las Demandantes no han producido un solo medio probatorio que pueda establecer algún tipo de acción coordinada o vínculo entre cada uno de los distintos organismos del Estado peruano arriba citados.
857. Adicionalmente, las Demandantes desconocen en la Réplica el constante apoyo que recibieron por parte de distintas entidades del Estado peruano, quienes lejos de buscar destruir la inversión de CH Mamacocha, actuaron de buena fe para

---

<sup>1373</sup> **RL-0055**, Constitución Política, arts. 158.

<sup>1374</sup> **RL-0055**, Constitución Política, arts. 43, 158, 188, 191.

buscar alternativas de solución a los problemas identificados por las Demandantes. Se pueden citar varios ejemplos de esta conducta de buena fe, entre ellos: (i) el hecho que Gobierno Regional de Arequipa se desistió de la Demanda del Gobierno Regional para ayudar a las Demandantes<sup>1375</sup>; (ii) la Comisión Especial, por su parte, mantuvo diversos canales de comunicación con las Demandantes para lograr una solución a la controversia iniciada con la Primera y Segunda Notificación de Intención<sup>1376</sup>; y (iii) el MINEM preparó y publicó el Proyecto de Decreto Supremo como una muestra de “voluntad y buena disposición de sacar adelante los proyectos RER”<sup>1377</sup>.

858. En conclusión, las Demandantes no han cumplido con su carga probatoria para establecer: (i) que las medidas reclamadas generaron, de manera individual o conjunta, un efecto adverso en su inversión; y (ii) que las distintas entidades del Estado actuaron de manera coordinada, estableciendo un patrón de conducta de hechos vinculados, generando así una afectación equivalente a la privación de su propiedad.

d. Aun en la hipótesis de que se hubiese producido una expropiación (quod non), solo podrían haberse expropiado los derechos otorgados por el Contrato RER

859. Aun en la hipótesis de que hubiera una expropiación (quod non), podrían haberse expropiado solamente los derechos otorgados por el Contrato RER, y no otros derechos que las Demandantes han reclamado en este arbitraje –los cuales podrían haber adquirido solamente mediante una Concesión Definitiva u otros permisos y autorizaciones (por ejemplo, los derechos a generar y distribuir electricidad).

---

<sup>1375</sup> Memorial de Contestación, ¶ 250.

<sup>1376</sup> Segunda Declaración de Ricardo Ampuero, ¶¶ 15, 38.

<sup>1377</sup> Segunda Declaración de Francisco Ísmodes, ¶ 6.

860. Varios tribunales internacionales de inversión han reconocido que para que una alegación de expropiación pueda prosperar, es una condición previa y fundamental que el inversionista debe ser titular de un derecho válido bajo el ordenamiento jurídico que pueda ser sujeto de expropiación<sup>1378</sup>. Así lo reconoció, por ejemplo, el tribunal en el caso *Accession Mezzanine c. Hungría*, el cual observó que las “*Claimants did not have a property right, contractual right or any other vested legal right in Hungarian law in relation to the exploitation of a national radio frequency in Hungary on the critical date*”<sup>1379</sup>. El mismo tribunal precisó que, “*had [it] found that the Claimants had vested rights under Hungarian law to the exploitation of radio frequencies at the critical date of the alleged expropriation, the claim for expropriation would only have been cognisable in respect of rights that had the characteristics of property rights under Hungarian law*”<sup>1380</sup>.
861. El presente caso es análogo al caso *Accession Mezzanine c. Hungría* en lo referido a la hipotética generación y distribución de energía por la inversión, dado que los derechos a realizar tales operaciones eran “*contingent upon procuring*” ciertos permisos habilitantes y autorizaciones (entre ellos, una Concesión Definitiva) que en definitiva no fueron obtenidos. Es solamente en relación al derecho de inyectar energía renovable al SEIN en los términos del Contrato RER que CH Mamacocha tenía derecho a recibir la Tarifa de Adjudicación bajo ese contrato. Sin embargo, CH Mamacocha nunca cumplió con las condiciones para que se materializara ese derecho, dado que, como lo estableció con fuerza de cosa juzgada la Sentencia de

---

<sup>1378</sup> **RL-0238**, *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016, (Kaufmann-Kohler, Grigera Naón, Dupuy), ¶ 257; **RL- 0134**, *EnCana Corp. c. República de Ecuador*, CNUDMI, Laudo, 3 de febrero de 2006 (Crawford, Grigera Naón, Thomas), ¶ 184; **CL-0109**, *Mr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013 (Cremades, Hanotiau, Knieper), ¶¶ 417, 420; **RL-0239**, *Emmis International Holding, B.V. et al. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/2, Laudo, 16 de abril de 2014 (McLachlan, Lalonde, Thomas), ¶¶ 161-162.

<sup>1379</sup> **RL-0240**, *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo, 17 de abril de 2015, (Rovine, Lalonde, Douglas), ¶ 146.

<sup>1380</sup> **RL-0240**, *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo, 17 de abril de 2015, (Rovine, Lalonde, Douglas), ¶ 158.

Amparo, CH Mamacocha no adquirió las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva de conformidad con el ordenamiento jurídico peruano. Esto se aborda en mayor detalle en la **Sección II.B.**

3. *A falta de una expropiación, no es posible analizar si la misma hubiese sido legal*

862. En la Réplica, en un único párrafo, las Demandantes presentan un argumento nuevo, alegando que el Perú no ha demostrado la legalidad de la presunta expropiación<sup>1381</sup>. Pero como no existió ninguna expropiación, deviene en abstracto la cuestión de si se produjo una expropiación ilegal. No obstante, el Perú reitera que las medidas que las Demandantes le atribuyen no constituyen expropiación (ni legal ni ilícita), y por lo tanto no existe violación del artículo 10.7(1) del Tratado por parte del Perú. Es imposible realizar un análisis sobre la legalidad de una expropiación que nunca se produjo.

### **C. El Perú no violó la cláusula Nación Más Favorecida**

863. Las Demandantes han presentado dos reclamaciones invocando la Cláusula Nación Más Favorecida del Tratado ("**Cláusula NMF**"): (i) una reclamación basada en la cláusula sobre permisos y licencias del TBI Perú-Paraguay de 1994; y (ii) una reclamación basada en las cláusulas paraguas del TBI Perú-Tailandia de 1991, del TBI Perú-Reino Unido de 1993 y del TBI Perú-Países Bajos de 1994<sup>1382</sup>. Como se explica en esta sección, ambas reclamaciones deben rechazadas pues son inadmisibles y, en cualquier caso, carecen de sustento legal y fáctico.

1. *Estándar legal de la Cláusula NMF e inadmisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes*

864. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que las Demandantes sólo pueden establecer una violación de la Cláusula NMF si prueban tres elementos: (i) que existe un inversor o una inversión que son comparables a las Demandantes o

---

<sup>1381</sup> Réplica, ¶ 624.

<sup>1382</sup> Ver Réplica, ¶ 625.

a sus inversiones (i.e., que están en “circunstancias similares”); (ii) que el Perú otorgó a las Demandantes o a sus inversiones un trato menos favorable que el trato que otorgó al inversor o a la inversión comparable; y (iii) que el trato menos favorable otorgado a las Demandantes o a sus inversiones no estaba objetivamente justificado<sup>1383</sup>. Las Demandantes no han cuestionado que sus reclamaciones están sujetas a estos requisitos<sup>1384</sup>.

865. Como explicó recientemente Estados Unidos en su intervención en el caso *Gramercy c. Perú*, para probar que una medida constituye una violación de la Cláusula NMF contenida en el Tratado, “a claimant must also establish that the alleged non-conforming measures that constituted ‘less favorable’ treatment are not subject to the reservations contained in Annex II of the U.S.-Peru TPA”.<sup>1385</sup> En efecto, el Tratado dispone que la Cláusula NMF (y otros artículos del Tratado) “no se aplicará[] a cualquier medida que una Parte adopte o mantenga con los sectores, subsectores o actividades, tal como se indica en su Lista del Anexo II”<sup>1386</sup>. El Tratado denomina dichas medidas como “Medidas Disconformes”<sup>1387</sup>. En el referido anexo II, el Perú y los Estados Unidos enumeraron varias Medidas Disconformes a las cuales no se

---

<sup>1383</sup> Memorial de Contestación, ¶ 643 (citando **RL-0171**, Rudolf Dolzer & Christopher Schreuer, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW*, 15 de noviembre de 2012, pág. 199; **RL-0121**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009 (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), ¶ 399; **RL-0122**, *Champion Trading Co. y Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), ¶¶ 128, 133-134; **RL-0120**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), ¶ 458; **CL-0044**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), ¶ 368)).

<sup>1384</sup> Ver Réplica, ¶¶ 625-632.

<sup>1385</sup> **RL-0248**, *Gramercy Funds Management LLC, et al. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Presentación de los Estados Unidos de América, 21 de junio de 2019 (Fernández-Armesto, Drymer, Stern), ¶ 56.

<sup>1386</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.13.

<sup>1387</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.13.

aplicará la Cláusula NMF. En ese sentido, el anexo II dispone que, para “[t]odos los sectores”<sup>1388</sup>

el Perú se reserva el derecho de adoptar o mantener **cualquier medida** que otorgue trato diferenciado a países **de conformidad con cualquier tratado internacional bilateral o multilateral en vigor o suscrito con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Tratado**<sup>1389</sup>. (Énfasis añadido)

866. Bajo tal reserva, una reclamación es inadmisibles si invoca una medida que (i) otorgue trato diferenciado a otro país, (ii) de conformidad con cualquier tratado internacional, (iii) que estuviese en vigor o hubiese sido suscrito antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado<sup>1390</sup>. Como se explica a continuación, las reclamaciones de las Demandantes basadas en la Cláusula NMF son inadmisibles porque reúnen estos tres requisitos.
867. En concreto, las Demandantes reclaman, primero, que el Perú ha otorgado un trato diferenciado a Paraguay mediante el TBI Perú-Paraguay (sobre permisos y licencias); y, segundo, que el Perú ha otorgado un trato diferenciado a Tailandia, al Reino Unido y a los Países Bajos mediante los TBIs Perú-Tailandia, Perú-Reino Unido y Perú-Países Bajos (sobre la inclusión de cláusulas paraguas contenidas en cada uno de los tres TBIs). Cada uno de esos cuatro tratados internacionales bilaterales estaba “en vigor o [fue] suscrito antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado”:

<u>Tratado Internacional Bilateral</u>	<u>Fecha de entrada en vigor o de suscripción</u>
<b>Tratado (Perú-EE.UU.)</b>	<b>1 de febrero de 2008</b> <sup>1391</sup> (en vigor)

<sup>1388</sup> **RL-0051**, Tratado, anexo 2.

<sup>1389</sup> **RL-0051**, Tratado, anexo 2.

<sup>1390</sup> **RL-0051**, Tratado, anexo 2.

<sup>1391</sup> Memorial de Demanda, ¶ 28 (“*The TPA [U.S.-Peru Trade Promotion Agreement] was signed on April 12, 2006 and entered into force on February 1, 2009.*”) (citando, sin código de anexo: Office of the U.S. Trade Representative, “Peru Trade Promotion Agreement,” <https://ustr.gov/trade->

<b>TBI Perú-Paraguay</b>	<b>31 de enero de 1994</b> <sup>1392</sup>	(suscrito)
<b>TBI Perú-Tailandia</b>	<b>15 de noviembre de 1991</b> <sup>1393</sup>	(suscrito)
<b>TBI Perú-Reino Unido</b>	<b>4 de octubre de 1993</b> <sup>1394</sup>	(suscrito)
<b>TBI Perú-Países Bajos</b>	<b>27 de diciembre de 1994</b> <sup>1395</sup>	(suscrito)

868. El artículo 10.13 del Tratado establece expresamente que “no se aplicará[]” la Cláusula NMF a una Medida Disconforme<sup>1396</sup>. Por lo tanto, son inadmisibles y deben ser desestimadas todas las reclamaciones invocadas por las Demandantes bajo la Cláusula NMF por estar fundadas en Medidas Disconformes.
869. Sin perjuicio de lo anterior, incluso si las reclamaciones de las Demandantes bajo la Cláusula NMF fuesen admisibles (*quod non*), las Demandantes no pueden importar, a través de la Cláusula NMF, una protección procedente de otro tratado si ésta no existe en el Tratado. Al argumentar lo contrario, las Demandantes: (i) pasan por alto, sin justificación, la necesidad de hacer un análisis textual de la Cláusula NMF, y (ii) recurren a decisiones que versan sobre cláusulas NMF que no son análogas a la Cláusula NMF y, por lo tanto, no son instructivas para la interpretación de la Cláusula NMF.

---

agreements/free-trade-agreements/peru-tpa); *ver también* Réplica, pág. xiv (“TPA: U.S.-Peru Trade Promotion Agreement: Free trade agreement between the U.S. and Peru, entered into force on February 1, 2009.”).

<sup>1392</sup> *Ver* Réplica, ¶ 633 y nota de pie 1082 (indicando que el TBI Perú-Paraguay data de “(1994)”); *ver también* **CL-0068**, Agreement between the Republic of Peru and the Republic of Paraguay for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (1994).

<sup>1393</sup> *Ver* Réplica, ¶ 625 (indicando que el TBI Perú-Tailandia data de “(1991)”); *ver también* **CL-0069**, Agreement between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Republic of Peru for the Promotion of Investments (1991).

<sup>1394</sup> *Ver* Réplica, ¶ 625 (indicando que el TBI Perú-Reino Unido data de “(1993)”); *ver también* **CL-0097**, Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Peru for the Promotion and Protection of Investments (1993).

<sup>1395</sup> *Ver* Réplica, ¶ 625 (indicando que el TBI Perú-Países Bajos data de “(1994)”); *ver también* **CL-0096**, Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Kingdom of The Netherlands and the Republic of Peru (1994).

<sup>1396</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.13.

870. En la Réplica, las Demandantes invocan solamente tres decisiones para aseverar que la Cláusula NMF permite importar protecciones sin par en el Tratado: las decisiones emitidas en los casos *EDF c. Argentina*, *Arif c. Moldova*, y *Abaclat c. Argentina*. Sin embargo, ninguna de estas decisiones se basó en una cláusula análoga a la Cláusula NMF del Tratado. Esta última restringe su ámbito de aplicación al trato otorgado a inversionistas o inversiones que estén “en circunstancias similares”<sup>1397</sup> a las de los inversionistas e inversiones cubiertas por el Tratado. Las cláusulas NMF analizadas en *EDF*, *Arif*, y *Abaclat* carecen de esta frase clave y, por ende, no pueden servir de referencia para determinar la interpretación y aplicación apropiada de la Cláusula NMF<sup>1398</sup>. En efecto, “un tratado deberá interpretarse . . . conforme al sentido corriente que haya de atribuirse *a los términos del tratado . . .*”<sup>1399</sup> (énfasis añadido). Las decisiones en

---

<sup>1397</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.4.

<sup>1398</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.4.

<sup>1399</sup> **RL-0078**, Convención de Viena, art. 31.



los casos *Sirketi c. Turkmenistán*<sup>1400</sup>, *Hochtief c. Argentina*<sup>1401</sup> y *Teinver c. Argentina*<sup>1402</sup> confirman que, cuando una cláusula de NMF contiene la frase “en circunstancias similares”, la parte demandante no puede recurrir a otros tratados para “importar” una protección sustantiva que esté ausente en el tratado que contiene la cláusula NMF invocada por la demandante. Los tribunales en esos tres casos explicaron claramente que la demandante, por no tener ningún derecho al tipo de protección sustantiva brindada por el otro tratado, no se encontraba en “circunstancias similares” con los inversores e inversiones cubiertos por ese otro tratado. Esta interpretación respeta las palabras que los Estados han negociado y pactado y les da efecto según los principios de interpretación de tratados del derecho internacional consuetudinario.

---

<sup>1400</sup> **RL-0125**, *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi c. Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/10/24, Laudo, 8 de marzo de 2016 (Heiskanen, Lamm, Sands), ¶ 332 (“*Claimant’s argument that it is entitled to import substantive standards of protection not included in the Treaty from other investment treaties concluded by Turkmenistan ... must be rejected. When including the terms ‘similar situations’ in Article II(2) of the BIT, the State parties must be considered to have agreed to restrict the scope of the MFN clause so as to cover discriminatory treatment between investments of investors of one of the State parties and those of investors of third States, insofar as such investments may be said to be in a factually similar situation... The Claimant is therefore only entitled to invoke those investment protection standards specifically included in the BIT.*”) (énfasis añadido)).

<sup>1401</sup> **RL-0126**, *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011 (Lowe, Brower, Thomas), ¶ 79 (“[L]a cláusula NMF estipula la manera en que debe tratarse a los inversionistas cuando éstos ejercen los derechos que les han sido conferidos por el TBI, pero **no pretende otorgarles ningún derecho adicional además de los que les confiere el TBI**” (énfasis añadido); *ver también id.*, ¶ 77 (“Se entiende claramente que las cláusulas NMF están sujetas a limitaciones implícitas. Un ejemplo fue dado por la Comisión de Derecho Internacional en sus Comentarios al Proyecto de Artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida. La Comisión sostuvo que una cláusula de ese género contenida en un tratado comercial entre el Estado A y el Estado B no permitiría al Estado A reclamar la extradición de un delincuente del Estado B por el hecho de que este último haya accedido a extraditar, o extradite voluntariamente, a delincuentes al Estado C, pues ‘esa cláusula sólo puede aplicarse en relación con la materia que tenían presente ambos Estados cuando insertaron la cláusula en su tratado’”).

<sup>1402</sup> **CL-0082**, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo, 21 de julio de 2017 (Buergenthal, Álvarez, Hossain), ¶¶ 866–896 (permitiendo importación solamente de una cláusula de protección y seguridad porque ya existía una cláusula de protección en el Tratado primario mientras que rechazó la importación de una cláusula paraguas porque sería un derecho nuevo).

871. En vez de discutir el análisis interpretativo de las decisiones en *Sirketi*<sup>1403</sup>, *Hochtief*<sup>1404</sup>, y *Teinver*<sup>1405</sup>, en la Réplica las Demandantes de nuevo se respaldaron únicamente en las decisiones de otros tribunales que analizaron cláusulas NMF que no son análogas a la Cláusula NMF del Tratado. Es decir, las Demandantes siguen sin ofrecer ninguna respuesta sobre el efecto de la frase clave “en circunstancias similares” contenida en el Tratado aplicable en este caso.

872. Por lo tanto, incluso si las reclamaciones de las Demandantes fuesen admisibles (quod non), el Tribunal debe desestimarlas porque la Cláusula NMF no permite importar las protecciones invocadas por las Demandantes.

2. *El Perú no violó la cláusula del TBI Perú-Paraguay que las Demandantes intentan (pero no pueden) importar*

a. Las Demandantes malinterpretan el alcance de la cláusula del TBI Perú-Paraguay que pretenden (pero no pueden) importar

873. Las Demandantes invocan la siguiente protección del artículo 3 del TBI Perú-Paraguay (1994):

La Parte Contratante que haya admitido una inversión en su territorio, otorgará los permisos necesarios en relación a dicha inversión, incluyendo la ejecución de contratos de licencia y contratos de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante facilitará cuando así se requiera, los permisos necesarios para las actividades de consultores o de otras personas calificadas de nacionalidad extranjera<sup>1406</sup>.

---

<sup>1403</sup> **RL-0125**, *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi c. Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/10/24 , Laudo, 8 de marzo de 2016 (Heiskanen, Lamm, Sands), ¶ 332.

<sup>1404</sup> **RL-0126**, *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011 (Lowe, Brower, Thomas), ¶¶ 77-79.

<sup>1405</sup> **CL-0082**, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo, 21 de julio de 2017 (Buergethal, Álvarez, Hossain), ¶¶ 866-896.

<sup>1406</sup> **CL-0068**, TBI Perú-Paraguay, art. 3(2).

874. Sin analizar su texto, contexto u objeto y fin, las Demandantes aseveran que “*this protection includes Peru’s obligation to grant all necessary permits and to perform its commercial agreements with the investor entities*”<sup>1407</sup>.
875. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que las Demandantes han interpretado de manera exagerada y absurda el artículo 3 del TBI Perú-Paraguay al sugerir que dicho tratado obliga al Perú a otorgar cualquier permiso que solicite un inversor extranjero, sin considerar la legalidad, la procedencia, las limitaciones, las condiciones o cualquier otro factor pertinente a la decisión del ente competente<sup>1408</sup>. Las Demandantes no han intentado rebatir este argumento – sencillamente lo ignoran al insistir en que el Perú ha violado el artículo 3 del TBI Perú-Paraguay (1994)<sup>1409</sup>.
876. Pero el propio texto de dicho TBI confirma que la interpretación de las Demandantes es errónea y debe ser rechazada. El artículo 2 del TBI Perú-Paraguay dispone, en cuanto al “ámbito de aplicación”<sup>1410</sup> del tratado entero, que “[e]l presente Convenio será aplicado a las inversiones . . . hechas de conformidad con su legislación”<sup>1411</sup>. Conforme a dicho artículo, si el Perú otorgara permisos a inversores en violación de la legislación peruana –como requieren las Demandantes– esas mismas inversiones ni siquiera estarían cubiertas por el TBI Perú-Paraguay.
877. Por lo tanto, la interpretación del artículo 3 del TBI Perú-Paraguay propuesta por las Demandantes debe ser rechazada pues no toma en cuenta el contexto de dicho artículo y lleva a situaciones absurdas y contradictorias, las cuales necesariamente

---

<sup>1407</sup> Réplica, ¶ 633.

<sup>1408</sup> Memorial de Contestación, ¶ 845.

<sup>1409</sup> Ver Réplica, ¶¶ 633–36.

<sup>1410</sup> **CL-0068**, Agreement between the Republic of Peru and the Republic of Paraguay for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (1994), art. 2.

<sup>1411</sup> **CL-0068**, Agreement between the Republic of Peru and the Republic of Paraguay for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (1994), art. 2.

son contrarias al objeto y fin del TBI Perú-Paraguay. Además, como el Perú explica a continuación, ninguna de las medidas invocadas por las Demandantes constituye una violación del artículo 3 del TBI Perú-Paraguay.

b. La interposición de la Demanda del Gobierno Regional no constituye una violación del artículo 3(2) del TBI Perú-Paraguay

878. Las Demandantes sostienen que “[t]he treatment afforded by Peru to Paraguayan investors in accordance with Article 3(2) of the Peru-Paraguay BIT must be accorded ‘no less favorably’ to United States investors in Peru”<sup>1412</sup>. Sobre la base de dicho postulado, las Demandantes argumentan que “Peru breached its obligation to grant all necessary permits for the Mamacocha Project when it commenced the RGA Lawsuit, and sought to annul the Project’s environmental permits, which had been granted years earlier”<sup>1413</sup>.
879. En el Memorial de Contestación, y nuevamente en la presente Dúplica, el Perú demostró que el planteo de las Demandantes carece de fundamento en la medida en que se sustenta sobre premisas falsas y una incorrecta interpretación del derecho aplicable<sup>1414</sup>. En efecto, el Perú ha demostrado de manera concluyente que son falsas e insostenibles las dos premisas fundamentales sobre las que las Demandantes sustentan su caso en relación a la Demanda del Gobierno Regional, viz., (i) que dicha demanda fue frívola, arbitraria y discriminatoria o interpuesta de mala fe; y (ii) que exista una relación de causalidad entre dicha demanda y la incapacidad de las Demandantes para concretar el Cierre Financiero (y en última instancia, el fracaso del Proyecto). Sobre este último aspecto, al no poder establecer las Demandantes un nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y la suerte del Proyecto, *a fortiori* tampoco es posible imputar a dicha demanda vínculo

---

<sup>1412</sup> Réplica, ¶ 633.

<sup>1413</sup> Réplica, ¶ 634.

<sup>1414</sup> Sección II.B.

alguno con la supuesta obligación del Perú de otorgar los permisos habilitantes necesarios para la concreción del Proyecto.

880. Por otro lado, el Perú estableció que la disposición invocada por las Demandantes no puede interpretarse de modo que imponga sobre el Gobierno Regional de Arequipa una obligación de abdicar su deber de ejercer el control de legalidad sobre certificaciones ambientales que exhibían ostensibles causales de nulidad a la luz del derecho del Perú. No es posible ni sería razonable interpretar que la obligación hipotéticamente impuesta por el TBI Perú-Paraguay resulte en un deber de otorgar permisos habilitantes aún si no se verificaran las condiciones fácticas y jurídicas que la legislación local prescribe para el otorgamiento de tales permisos. Cualquier interpretación en contrario resultaría absurda.
881. Las Demandantes no han respondido en la Réplica – ni podrían responder – a ninguno de los fundamentos expresados precedentemente. Corresponde, por consiguiente, desestimar su reclamo en lo que respecta a la Demanda del Gobierno Regional.

c. Los supuestos retrasos de la AAA no constituyen una violación del artículo 3(2) del TBI Perú-Paraguay

882. Las Demandantes tampoco han probado cómo las supuestas demoras en el trámite de la Autorización para la Ejecución de Obras son contrarias al artículo 3(2) del TBI Perú-Paraguay. Eso es así porque las Demandantes se basan en premisas falsas. El argumento de las Demandantes de que “*Peru breached its obligation to grant all necessary permits when it arbitrarily denied the Project’s CWA*”<sup>1415</sup> es fácticamente incorrecto. El Perú *sí* otorgó la Autorización para la Ejecución de Obras a CH Mamacochoa<sup>1416</sup>. Como las Demandantes pretenden argumentar que el permiso debió ser otorgado lo antes posible y sin deficiencias en el trámite – están pidiendo la aplicación de un estándar extraordinariamente alto y sin precedentes.

---

<sup>1415</sup> Réplica, ¶ 634.

<sup>1416</sup> Ver Memorial de Contestación, §§ II.B y III.B; ver también Memorial de Contestación § II.D.

Igualmente, si las Demandantes pretenden impugnar los supuestos defectos en la Autorización para la Ejecución de Obras otorgada el 5 de julio de 2017, dichos defectos fueron remediados dentro del marco regulatorio peruano. Ninguno de estos escenarios establece una violación de la cláusula del TBI Perú-Paraguay.

883. El argumento de las Demandantes de que los supuestos retrasos de la Autoridad Administrativa del Agua causaron daños materiales al Proyecto tampoco tiene fundamento fáctico. El Perú explicó que, además de que las demoras en la emisión se debieron a las carencias y defectos en la solicitud de CH Mamacocha en primera instancia, también sucedieron demoras atribuibles a las actuaciones de ciudadanos particulares<sup>1417</sup>. En ambos casos, la AAA no tuvo ninguna responsabilidad. En cuanto a los daños que supuestamente sufrieron las Demandantes a causa de estos retrasos, el Perú también estableció que esto es una alegación fabricada y sin respaldo en los documentos contemporáneos, los cuales demuestran que los retrasos en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras no impidieron que CH Mamacocha alcanzase la POC<sup>1418</sup>.
884. Por cada una de estas razones, es claro que las Demandantes no han demostrado que el Perú violó el TBI Perú-Paraguay.

d. Tampoco el proceso penal impulsado por la Fiscalía Ambiental de Arequipa constituye una violación del artículo 3(2) del TBI Perú-Paraguay

885. Las Demandantes alegan que el Perú violó la obligación de otorgar permisos contemplada en el TBI Perú-Paraguay cuando la Fiscalía Ambiental de Arequipa inició un proceso penal que, según alegan las Demandantes, puso en entredicho la validez de las Certificaciones Ambientales del Proyecto Mamacocha<sup>1419</sup>.

---

<sup>1417</sup> Ver Memorial de Contestación, § II.D.

<sup>1418</sup> Ver Memorial de Contestación, § II.D.

<sup>1419</sup> Memorial de Demanda, ¶ 392; Réplica, ¶ 298.

886. En el Memorial de Contestación, el Perú puso en evidencia la incongruencia y la falta de mérito del planteo formulado por las Demandantes.
887. *Primero*, la Investigación Penal y la posterior Acusación Fiscal no afectaron la validez de ningún título habilitante del Proyecto Mamacocha. El Perú puntualizó oportunamente que la Autoridad Regional Ambiental incluso renovó las Certificaciones Ambientales correspondientes a la Planta de Generación y la Línea de Transmisión en el año 2017, aun cuando la Investigación Penal se encontraba en curso. Las Demandantes no abordan siquiera tangencialmente este hecho en la Réplica, y naturalmente no ofrecen evidencia alguna en contrario. No podrían.
888. El hecho incontestable es que ni la Investigación Penal ni la posterior Acusación Fiscal afectaron o de otra manera hubieran podido incidir en la validez de las Certificaciones Ambientales. En su lugar, las Demandantes recurren en la Réplica a otra acrobacia jurídica - una más - para intentar invertir la carga de la prueba afirmando que “Peru has failed to prove that the permits themselves would not be annulled or affected if the prosecutor prevails in its case”<sup>1420</sup>. Ello no sólo resulta procedimentalmente impermisible, sino que además el planteo ha devenido en abstracto.
889. Conforme ha demostrado el Perú en esta Dúplica, dos instancias judiciales han declarado (y confirmado con carácter de cosa juzgada) la nulidad *ex nunc* de las Certificaciones Ambientales en el marco de la acción constitucional de amparo interpuesta por el Sr. J.P. Begazo López el 13 de septiembre de 2016<sup>1421</sup>. Consecuentemente, las Demandantes no pueden demostrar el necesario nexo causal que vincule a la Investigación Penal con la supuesta violación del artículo del TBI invocado.

---

<sup>1420</sup> Réplica, ¶ 636.

<sup>1421</sup> Ver, Sección II.B., *supra*; **Anexo R-0071**, Demanda de Acción de Amparo de Pablo Julián Begazo López, Corte Superior de Justicia de Arequipa, 22 de agosto de 2016.

890. *Segundo*, el Perú señaló oportunamente que, en su “análisis” de esa disposición del TBI Perú-Paraguay, las Demandantes ignoran totalmente al artículo 10.11 (“Inversión y el Medio Ambiente”) del Tratado, el cual reserva el derecho del Perú de adoptar y hacer valer medidas que sean apropiadas para asegurar que la inversión no dañe el medio ambiente; dice el artículo 10.11:

Nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental<sup>1422</sup>.

891. El Perú puntualizó que sería inconcebible que el artículo 3(2) del TBI Perú-Paraguay deba interpretarse de modo de considerar que el Estado haya renunciado a su poder soberano de hacer cumplir su ley y/o los términos del Tratado. Las Demandantes guardan silencio sobre esta cuestión en la Réplica.

3. *El ámbito de aplicación de las cláusulas paraguas invocadas por las Demandantes no abarca las reclamaciones de Latam Hydro*

892. Las Demandantes también argumentan que las cláusulas paraguas que invocan tienen un alcance que resulta exagerado. Primero, aseveran que una de las Demandantes, Latam Hydro, puede presentar reclamaciones *en nombre de* la otra Demandante, CH Mamacocha<sup>1423</sup>. Segundo, las Demandantes arguyen que las cláusulas paraguas no abarcan solamente obligaciones contractuales, sino también cualquier norma de derecho interno del país receptor de la inversión<sup>1424</sup>.

893. Con respecto a su primer punto, las Demandantes observan que “[t]he tribunal in *Supervision v. Costa Rica expressly found that an umbrella clause that includes the*

---

<sup>1422</sup> Memorial de Contestación, ¶ 856 (citando el **Anexo RL-0051**, Tratado, art. 10.11.)

<sup>1423</sup> Réplica, ¶ 314 (“*Latam Hydro brings claims (a) on its own behalf under Article 10.16(1)(a)(i)(A) of the TPA for Peru’s breaches of its obligations under Section A of the TPA and (b) on behalf of CHM under Article 10.16(1)(b)(i)(C) for Peru’s breaches of an investment agreement*”); ver también Memorial de Demanda, ¶ 188.

<sup>1424</sup> Réplica, ¶ 640.



phrase ‘in relation to the investments of investors of the other Contracting Party’ is broad in scope”<sup>1425</sup>. Sobre esa base, las Demandantes argumentan que “a parent company, here Latam Hydro, may bring contractual obligations entered into by the State and a local subsidiary, here CHM, ‘under the scope of protection of the Treaty’”<sup>1426</sup>.

894. Sin embargo, como el Perú demostró en el Memorial de Contestación, “the dominant view”<sup>1427</sup> requiere que exista *privity* entre la demandante y el demandado para invocar la supuesta responsabilidad del demandado. Incluso en el caso citado por las Demandantes para sostener lo contrario, uno de los árbitros se manifestó en contra de la opinión de la mayoría de ese tribunal, al recalcar que dicha opinión “incorrectly centers on the interpretation of the phrase ‘related to investments’”<sup>1428</sup>, mientras que “special weight must be given to the word ‘obligation’ in the umbrella clause”<sup>1429</sup>.
895. El tribunal en *Burlington c. Ecuador* reafirmó la relación entre estos dos componentes de la cláusula paraguas al observar que la frase “with regard to investments”<sup>1430</sup> de la cláusula “denote[s] a ‘link between the obligation and the investment’”<sup>1431</sup> y que “this link ‘does not replace but qualifies’ the notion of

---

<sup>1425</sup> Réplica, ¶ 638.

<sup>1426</sup> Réplica, ¶ 638.

<sup>1427</sup> **RL-0129**, *WNC Factoring Ltd c. República Checa*, Caso CPA No. 2014-34, Laudo, 22 de febrero de 2017 (Griffith, Volterra, Crawford), ¶ 325.

<sup>1428</sup> **RL-0082**, *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), ¶ 287.

<sup>1429</sup> **RL-0082**, *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), ¶ 287.

<sup>1430</sup> **RL-0005**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶¶ 201, 216 (citando la cláusula paraguas aplicable en ese caso).

<sup>1431</sup> **RL-0005**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶ 216 (citando la demandante en ese caso).

*obligation*"<sup>1432</sup>. Los tribunales en los casos *Oxus Gold c. Uzbekistán*<sup>1433</sup>, *Azurix c. Argentina*<sup>1434</sup>, *Siemens c. Argentina*<sup>1435</sup>, y *WNC Factoring c. República Checa*<sup>1436</sup> y el Comité ad hoc de Anulación en *CMS Gas c. Argentina*<sup>1437</sup> también han analizado esta cuestión y confirmado que *privity* es esencial en el contexto de una cláusula paraguas.

896. En relación al segundo punto de las Demandantes, el tribunal en el caso *Oxus Gold* explicó que las cláusulas paraguas no pueden abarcar obligaciones bajo legislación erga omnes porque esa interpretación sería absurda:

*[I]t would be sufficient to include an umbrella clause in the Treaty and no other standard of protection. This would result in the fact that the whole national legal order would be automatically internationalized through an umbrella clause, which cannot be*<sup>1438</sup>.

897. En lugar de discutir y oponerse al razonamiento del tribunal en el caso *Oxus Gold*, las Demandantes han defendido su posición citando solamente el caso *Enron*, el cual nunca abarcó las implicaciones incoherentes de su interpretación. En cualquier caso, las Demandantes no han probado que el Perú violase ninguna

---

<sup>1432</sup> **RL-0005**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶216 (citando la demandada en ese caso).

<sup>1433</sup> **RL-0127**, *Oxus Gold c. República de Uzbekistán*, CNUDMI, Laudo Final, 17 de diciembre de 2015 (Tercier, Lalonde, Stern), ¶ 368.

<sup>1434</sup> **CL-0014**, *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (Sureda, Lalonde, Martins), ¶ 384.

<sup>1435</sup> **CL-0057**, *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Sureda, Brower, Janeiro), ¶ 204.

<sup>1436</sup> **RL-0129**, *WNC Factoring Ltd c. República Checa*, Caso CPA No. 2014-34, Laudo, 22 de febrero de 2017 (Griffith, Volterra, Crawford), ¶ 335.

<sup>1437</sup> **RL-0128**, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité ad hoc sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007 (Guillaume, Elaraby, Crawford), ¶ 95.

<sup>1438</sup> **RL-0127**, *Oxus Gold c. República de Uzbekistán*, CNUDMI, Laudo Final, 17 de diciembre de 2015 (Tercier, Lalonde, Stern), ¶ 369; *ver también RL-0130*, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámico de Pakistán*, Caso CIADI ARB/01/13, Decisión del Tribunal sobre Objeciones de Jurisdicción, 6 de agosto de 2003 (Feliciano, Faurès, Thomas), ¶ 168.

obligación contraída con cualquiera de las Demandantes bajo su legislación nacional.

898. En resumen, las reclamaciones de las Demandantes basadas en la Cláusula NMF son inadmisibles pues han sido sometidas a este arbitraje en violación del anexo II del Tratado. Además, incluso si dichas reclamaciones fuesen admisibles (*quod non*), deben ser rechazadas de todas formas porque la Cláusula NMF no permite que se importen las protecciones invocadas por las Demandantes y, en cualquier caso, las Demandantes han malinterpretado las cláusulas que pretenden importar. Además, las reclamaciones también deben ser rechazadas porque, aun asumiendo la errada interpretación de las Demandantes, estas no han demostrado que las medidas impugnadas hayan violado las protecciones en cuestión.

**D. El Perú no está limitado por el principio de impedimento legal o *estoppel***

899. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que la adenda al Contrato RER de 22 de julio de 2015 – por medio de la cual se estableció como nueva fecha de la POC el 8 de diciembre de 2018 (“**Adenda No. 1**”) – fue producto de artimaña de CH Mamacocha y nunca debió haberse otorgado<sup>1439</sup>. Igualmente, como se explicó en la **Sección II.E.2** de esta Dúplica, la Adenda No. 2 de 29 de diciembre de 2016 – mediante la cual se otorgó una extensión de 393 días para el Cierre Financiero y de 462 días para el resto de los hitos del Cronograma de Ejecución, extendiéndose así la POC Real al 14 de marzo de 2020 – contrariaba el Reglamento RER, las Bases Consolidadas, y el Contrato RER, razón por la cual tampoco debió haber sido

---

<sup>1439</sup> Ver **Anexo C-0097**, *MINEM c. CH Mamacocha S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Demanda, 5 de diciembre de 2019, ¶¶ 6.1.21-6.1.24; **Anexo C-0149**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (L. Nicho), 24 de noviembre de 2014, ¶ 2.10. Ver también Memorial de Contestación, ¶¶ 181-183. El 24 de noviembre de 2014, CH Mamacocha solicitó la extensión del plazo de la POC Referencial por 705 días argumentando retrasos en los hitos del Cronograma de Ejecución derivados de las supuestas demoras en los trámites de títulos habilitantes. Cuando CH Mamacocha presentó el Cronograma de Ejecución el 7 de noviembre de 2014, tenía pleno conocimiento de los retrasos reclamados, por lo cual no existía causalidad entre los atrasos reclamados y el retraso de los hitos del Cronograma de Ejecución, como artificioosamente lo afirmó.

otorgada. Es por eso que el MINEM ejerció su derecho bajo el artículo 11.3 b) del Contrato RER para invalidar las Adendas Nos. 1 y 2.

900. Las Demandantes afirman en la Réplica, que “*the principle of estoppel* [impedimento legal] *prevents Peru from now alleging that Addenda 1 and 2 are invalid*”<sup>1440</sup>. Según las Demandantes, “*the customary international law principle of estoppel prohibits a State from taking actions or making representations that are contrary to or inconsistent with actions or representations that it had previously made or issued*”<sup>1441</sup>. Con base en ese fundamento, las Demandantes pretenden no solo que el Tribunal rechace los argumentos del Perú respecto de la invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>1442</sup>, sino que caracterizan tales argumentos por parte del Perú en sí mismo como una violación bajo el derecho internacional consuetudinario. La solicitud y argumento de las Demandantes sobre impedimento legal (en adelante, *estoppel*) deben ser rechazados.
901. En su Notificación de Intención de 28 de mayo de 2019<sup>1443</sup> (“**Tercera Notificación de Intención**”) y en su Solicitud de Arbitraje de 30 de agosto de 2019 (“**Solicitud de Arbitraje**”)<sup>1444</sup>, las Demandantes habían alegado que el Perú había violado el principio del derecho internacional consuetudinario de impedimento legal que, según ellas, estaba “enmarcado en el artículo 10.5 del Tratado”<sup>1445</sup>. Sin embargo, no hicieron mención alguna al respecto en el Memorial de Demanda. No fue sino hasta la Réplica que las Demandantes regresan a su argumento de que el Perú violó el principio del impedimento legal al sostener que las Adendas Nos. 1 y 2 fueron indebidamente otorgadas, pero ya no con base en el artículo 10.5 del

---

<sup>1440</sup> Réplica, § IV(D)(2).

<sup>1441</sup> Réplica, ¶ 643.

<sup>1442</sup> Réplica, ¶ 651.

<sup>1443</sup> Ver **Anexo C-0023**, Tercera Notificación de Intención, ¶¶ 165–169.

<sup>1444</sup> Ver Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 216–219.

<sup>1445</sup> **Anexo C-0023**, Tercera Notificación de Intención, ¶ 165.

Tratado; en cambio, lo presentan como una supuesta violación del derecho internacional consuetudinario<sup>1446</sup>.

902. Como se explica a continuación, el argumento de las Demandantes sobre las afirmaciones del Perú respecto de la invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2 debe ser desestimado porque tal argumento: (1) no es procedimentalmente admisible, en virtud de la Resolución Procesal No. 2; (2) no tiene fundamento en el artículo 10.5 del Tratado, y por consiguiente no constituye una reclamación susceptible de ser sometida a arbitraje conforme al artículo 10.16(1)(a); y (3) en todo caso, no cumple con los requisitos del impedimento legal a la luz del derecho internacional consuetudinario.

1. *El argumento de estoppel no es procedimentalmente admisible, en virtud de la Resolución Procesal No. 2*

903. En el Memorial de Contestación, el Perú no se pronunció respecto del argumento sobre el *estoppel* porque las Demandantes no habían hecho mención alguna al mismo en el Memorial de Demanda. De conformidad con la Sección 14.4 de la Resolución Procesal No. 2<sup>1447</sup>, el Memorial de Demanda era la oportunidad procesal que tenían las Demandantes para presentar *todos* los hechos y argumentos en los que pretendían basarse en este arbitraje. Al no haber presentado el argumento sobre *estoppel* en esa oportunidad, las Demandantes renunciaron al derecho de presentarlo ante el Tribunal en una etapa posterior.

904. Según lo dispuesto en la Sección 14.5 de la Resolución Procesal No. 2, en la Réplica las Demandantes debían “limitar[se] a responder los alegatos de hecho y de derecho presentados por la contraparte en el primer intercambio de

---

<sup>1446</sup> Ver Réplica, ¶ 642

<sup>1447</sup> Resolución Procesal No. 2 (“RP2”), § 14.4 (“En el primer intercambio de presentaciones (Memorial y Memorial de Contestación), las partes deberán establecer todos los hechos y argumentos jurídicos en las que pretendan basarse. Los alegatos de hecho y de derecho serán presentados de un modo detallado, específico e integral”).

presentaciones”<sup>1448</sup>. La primera presentación del Perú como contraparte en este arbitraje fue el Memorial de Contestación, y en ese escrito el Perú no abordó el tema de *estoppel* porque las Demandantes no lo habían abordado en el Memorial. A la luz de esos hechos, las Demandantes incumplieron la Sección 14.5 de la Resolución Procesal No. 2 al incluir en la Réplica el argumento de *estoppel*.

905. Por consiguiente, el Tribunal debe desechar por ser procedimentalmente inadmisibles los argumentos de las Demandantes de que la doctrina de *estoppel* impide al Perú invocar la invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2.

906. En todo caso, aun si el argumento fuese procedimental admisible (*quod non*), debe ser rechazado por las razones que el Perú expone a continuación.

2. *El argumento de las Demandantes relativo al estoppel no tiene fundamento en el artículo 10.5 del Tratado, y por consiguiente es inadmisibles*

907. Tanto en la Tercera Notificación de Intención<sup>1449</sup> como en la Solicitud de Arbitraje<sup>1450</sup>, las Demandantes habían hecho referencia a la doctrina de *estoppel* invocando el artículo 10.5 del Tratado. La Tercera Notificación de Intención, por ejemplo, afirmaba que “el impedimento por promesa es un principio del derecho internacional consuetudinario **enmarcado en el Artículo 10.5 del Tratado**”<sup>1451</sup> (énfasis añadido).

908. El artículo 10.5 del Tratado dispone lo siguiente:

1. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional consuetudinario, es el nivel mínimo de trato que

---

<sup>1448</sup> RP2, § 14.5.

<sup>1449</sup> Ver **Anexo C-0023**, Tercera Notificación de Intención, ¶ 165.

<sup>1450</sup> Ver Solicitud de Arbitraje, § V(A)(3).

<sup>1451</sup> **Anexo C-0023**, Tercera Notificación de Intención, ¶ 165.

pueda ser proporcionado a las inversiones cubiertas. Los conceptos de 'trato justo y equitativo' y 'protección y seguridad plenas' no requieren un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar y no crean derechos adicionales significativos. La obligación en el párrafo 1 de proveer: (a) 'trato justo y equitativo' incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y (b) 'protección y seguridad plenas' exige a cada Parte proveer el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario<sup>1452</sup>.

909. De una simple lectura del citado artículo 10.5, se desprende que, contrario a lo que afirman las Demandantes, tal disposición no contiene ninguna referencia al principio de *estoppel*. De hecho, las Demandantes tampoco explicaron, ni en su Tercera Notificación de Intención ni en su Solicitud de Arbitraje, de qué forma se enmarcaba su argumento dentro del lenguaje expreso del artículo 10.5 del Tratado. Las Demandantes se limitaron a argumentar que el *estoppel* es un principio del derecho consuetudinario internacional que “*prohibits a State from taking actions or making representations that are contrary to or inconsistent with actions or representations that it had previously made or issued*”<sup>1453</sup>.
910. No obstante lo anterior, a diferencia de la Tercera Notificación de Intención y la Solicitud de Arbitraje, en la Réplica<sup>1454</sup> las Demandantes no plantearon la cuestión de *estoppel* como un impedimento legal enmarcado en el artículo 10.5 del Tratado<sup>1455</sup>. Es decir, las Demandantes abandonaron su pretensión de que su argumento sobre *estoppel* podía ser dirimido en este arbitraje como un incumplimiento del artículo 10.5 del Tratado. En cambio, en la Réplica, las

---

<sup>1452</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.5.

<sup>1453</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 216.

<sup>1454</sup> Ver Réplica, § IV(A) y (D).

<sup>1455</sup> Ver Réplica, ¶ 642.

Demandantes presentan su argumento bajo derecho internacional consuetudinario.

911. Sin embargo, aun como cuestión de derecho internacional consuetudinario, las Demandantes tenían la carga de probar que su argumento cumple con los requisitos esenciales del *estoppel*. No obstante, como se desarrolla en la siguiente sección, las Demandantes no lograron demostrarlo.

3. *El argumento de las Demandantes no cumple con los requisitos del estoppel a la luz del derecho internacional consuetudinario*

912. Varios tribunales arbitrales internacionales<sup>1456</sup> que se han pronunciado sobre la figura del *estoppel* han acogido la definición del Prof. Derek Bowett, según la cual el principio de *estoppel* impide que una parte niegue ante un tribunal la verdad de una declaración de hecho que esa misma parte hubiera formulado a otra parte, y con base en la cual la parte receptora de la declaración haya actuado de buena fe y en su detrimento, o que la parte que formuló la declaración se haya beneficiado<sup>1457</sup>.

913. A partir de la definición del Prof. Bowett, tribunales arbitrales como los de *Pope & Talbot c. Canadá* y *Besserglik c. Mozambique* han identificado tres elementos esenciales para que opere la figura del *estoppel* en derecho internacional: (1) que haya habido una declaración de hecho inequívoca y clara; (2) que la declaración de hecho haya sido voluntaria, incondicional, y autorizada; y (3) que la parte

---

<sup>1456</sup> Ver **RL-0149**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo interno, 26 de junio de 2000 (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 111; ver también **RL-0235**, *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Company c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial Tramo II, 30 de agosto de 2018 (Bockstiegel, Brower, van den Berg), ¶ 7.89; **RL-0236**, *Oded Besserglik c. República de Mozambique*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/2, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Ali Khan, Fortier, von Wobeser), ¶¶ 214, 423-427.

<sup>1457</sup> Ver **CL-0196**, D.W. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and Its Relation To Acquiescence*, BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW, 1957; ver también **RL-0235**, *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Company c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial Tramo II, 30 de agosto de 2018 (Bockstiegel, Brower, van den Berg), ¶ 7.89; ver también **RL-0149**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo interno, 26 de junio de 2000 (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 111.



receptora de la declaración haya actuado en su detrimento con base en (“*in reliance of*”) la declaración y/o que la parte que formuló la declaración se haya beneficiado<sup>1458</sup>.

914. Adicionalmente, el Juez Hersch Lauterpacht observó que la figura del *estoppel* en derecho internacional se fundamenta en el principio de la buena fe:

*A State cannot be allowed to avail itself of the advantages of the treaty when it suits it to do so and repudiate it when its performance becomes onerous. It is of little consequence whether that rule is based on what in English law is known as the principle of estoppels or the more generally conceived requirement of good faith. The former is probably not more than one of the aspects of the latter*<sup>1459</sup>.

915. Basándose en las conclusiones del Juez Lauterpacht, el tribunal en *Waguih Elie c. Egipto* recalcó que la doctrina de *estoppel* prohíbe que una parte se beneficie, en detrimento de la otra parte, de su conducta indebida, especialmente si esa conducta indebida fue deliberada y maliciosa en lugar de constituir un simple error<sup>1460</sup>:

*As a creation of equity, estoppel is grounded in the notion that a person ought not to benefit from his or her wrongs . . . The Tribunal accepts the submission of Professor Reisman that Claimants' conduct by way of acquiring Egyptian passports, doing business in Egypt, and creating companies was '**fully consistent with a good faith belief that he retained his Egyptian nationality.**' **It was not done with the intention of misleading Egypt***<sup>1461</sup>. (Énfasis añadido).

---

<sup>1458</sup> Ver **RL-0149**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo interno, 26 de junio de 2000 (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 111.

<sup>1459</sup> Ver **CL-0221**, *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. Republica Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (Williams, Pryles, Vicuña), ¶ 483 (citando **RL-0237**, H. Lauterpacht, *Report on the Law of Treaties*, Documento ONU No. A/CN. 4/63, 24 de marzo de 1953).

<sup>1460</sup> Ver **CL-0221**, *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. Republica Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (Williams, Pryles, Vicuña), ¶¶ 482-483.

<sup>1461</sup> Ver **CL-0221**, *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. Republica Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (Williams, Pryles, Vicuña), ¶ 483.

916. Por su parte, el tribunal en *ADC c. Hungría* –caso citado por las Demandantes para argumentar que las circunstancias fueron similares a las del presente caso<sup>1462</sup>– resaltó que el Estado se había beneficiado de los acuerdos que había suscrito, y cuya validez estaba impugnando, y que la doctrina de impedimento legal vedaba tal impugnación. Sin embargo, en el presente caso, y como se explicará, el Estado peruano *no se benefició* de las prórrogas establecidas en las Adendas 1 y 2, y en todo caso, dichas adendas fueron adoptadas de buena fe<sup>1463</sup>.
917. Con base en los lineamientos expuestos, para que prospere la solicitud de las Demandantes de que el Tribunal rechace los argumentos del Perú respecto de la invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>1464</sup>, las Demandantes tendrían que demostrar que con la suscripción de las Adendas Nos. 1 y 2 (i) ellas actuaron conforme a esas adendas en su detrimento; y/o (ii) que el Perú se benefició de esas adendas. Adicionalmente, en la medida en que la figura del *estoppel* nace del principio de la buena fe y equidad (como lo reconoció el Juez Hersch Lauterpacht y el tribunal en *Waguih Elie*), las Demandantes deben demostrar que el Perú de mala fe indujo a las Demandantes a suscribir las Adendas Nos. 1 y 2 para obtener un beneficio. Como se explica a continuación, ninguna de las condiciones descritas ha sido satisfecha.
918. En la Réplica las Demandantes le dedican solo dos párrafos al tema<sup>1465</sup>. Se limitan a señalar que al suscribir las Adendas Nos. 1 y 2, el Perú creó “*an expectation of validity that induced Claimants to invest further in the Mamacocha Project*”<sup>1466</sup>. Sin embargo, no identifican qué inversiones adicionales supuestamente realizaron como consecuencia de la suscripción de las Adendas Nos. 1 y 2, y tampoco alegan

---

<sup>1462</sup> Ver Réplica, ¶ 648.

<sup>1463</sup> Ver **CL-0011**, *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006 (Brower, van den Berg, Kaplan), ¶ 475.

<sup>1464</sup> Réplica, ¶ 651.

<sup>1465</sup> Ver Réplica, ¶¶ 650–651.

<sup>1466</sup> Réplica, ¶ 650.

haber realizado o dejado de realizar ningún acto, inducidos por la confianza que supuestamente les generó las extensiones de plazo que les fueron otorgadas por medio de las Adendas No. 1 y 2. Es decir, las Demandantes no cumplen con el requisito básico del principio de *estoppel* de demostrar que sufrieron un detrimento al haber “confiado” en los efectos de la suscripción de las Adendas No. 1 y 2.

919. Por otro lado, las Demandantes tampoco han demostrado que el Perú obtuvo algún beneficio de las Adendas No. 1 y 2, ni mucho menos que lo obtuvo actuando de mala fe. Como se explicó, el Perú suscribió dichas adendas de buena fe y a petición de las Demandantes. Por el contrario, fue un acto que benefició exclusivamente a las Demandantes pero que, en definitiva, no alteró en lo absoluto el resultado o causó el fracaso del Proyecto Mamacocho –el fracaso es exclusiva responsabilidad de las Demandantes y su intento de burlar las regulaciones medioambientales.
920. Aun en el caso hipotético en que las Demandantes hubiesen logrado demostrar los requisitos esenciales de la doctrina de *estoppel* (quod non), y que el Perú en consecuencia se viese impedido de cuestionar la validez o legalidad de las Adendas No. 1 y 2, las Demandantes no pueden argumentar que el derecho aplicable les confería un derecho a modificar (mediante extensiones) la POC Real y la Fecha de Término del Contrato. Las Demandantes tampoco pueden alegar que la Adenda No. 2 impuso sobre el Estado una obligación afirmativa de continuar incurriendo en violaciones del derecho peruano. Como el experto Monteza lo explica en su informe pericial, tal afirmación no encuentra sustento alguno en el ordenamiento jurídico peruano<sup>1467</sup>.
921. Por todo lo anterior, carece de fundamento el argumento de las Demandantes de que el Tribunal debe hacer caso omiso de los argumentos del Perú respecto de la

---

<sup>1467</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 12.

invalidez de las Adendas Nos. 1 y 2 por ser contrario a la doctrina de *estoppel* bajo derecho internacional consuetudinario.

**V. EL MINEM NO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES BAJO EL CONTRATO RER NI LA LEY PERUANA**

**A. Cuestiones Preliminares: El régimen aplicable al Contrato RER, la asignación de riesgos, y las Partes**

*1. Régimen legal aplicable al Contrato RER*

922. El Perú explicó en el Memorial de Contestación que el Contrato RER es un contrato administrativo sujeto a la legislación especial del Régimen RER<sup>1468</sup>, incluyendo la Ley RER y al Reglamento RER. Como contrato administrativo bajo régimen especial, todas las demás normas en el ordenamiento jurídico se aplican de manera supletoria, siempre que sean compatibles con las disposiciones establecidas en el Contrato RER, la Ley RER y el Reglamento RER<sup>1469</sup>, y acordes con su naturaleza<sup>1470</sup>.
923. En la Réplica, las Demandantes sostienen incorrectamente que “*all internal Peruvian laws and regulations govern the interpretation of the RER Contract*”<sup>1471</sup>. Sustentan su interpretación en el texto de las cláusulas 1.2 y 1.4.30 del Contrato RER, las cuales definen las leyes aplicables como “todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes, que conforman el Derecho Interno del Perú”<sup>1472</sup>. Esta interpretación errada de las referidas cláusulas llevan a las Demandantes a sostener que normas como el Código Civil y la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre otras, son plenamente aplicables al Contrato RER de forma irrestricta y directa. Además, interpretando equivocadamente el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, las Demandantes acusan al Perú de crear

---

<sup>1468</sup> Memorial de Contestación, ¶ 865.

<sup>1469</sup> Memorial de Contestación, ¶ 865–866.

<sup>1470</sup> Memorial de Contestación, ¶ 868.

<sup>1471</sup> Réplica, ¶ 658.

<sup>1472</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.30.

una nueva jerarquía normativa, donde el Contrato RER, la Ley RER y el Reglamento RER están en la cima de dicha jerarquía<sup>1473</sup>. Las Demandantes utilizan estas dos premisas (equivocadas) para sustentar un caso totalmente ajeno a los estándares de interpretación normativa bajo la legislación peruana.

924. El ejercicio de interpretación realizado por las Demandantes es sumamente vago e incompleto. Como explica el experto en derecho civil, Claudio Lava,

[e]l hecho de que el Contrato haya sido celebrado con arreglo al derecho interno peruano, y que la definición de “Leyes Aplicables” incluya a “*todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes que conforman el Derecho Interno del Perú*” no puede ser entendido en modo alguno como la voluntad de las Partes contratantes de sujetar la interpretación y los efectos del Contrato a todas y cada una de las normas jurídicas vigentes en el sistema peruano<sup>1474</sup>. (Énfasis en original)

925. El ordenamiento jurídico peruano –como todo sistema normativo– contiene miles de normas de distinto rango, aplicables a una diversidad de materias. De modo que, como explica el experto Claudio Lava,

[p]retender que todas las normas existentes dentro de un sistema legal son aplicables por igual y en el mismo grado a un solo contrato es desconocer que existen **principios de aplicación**, y **criterios de interpretación e integración** que deben ser desplegados por el operador del derecho, para encontrar cuál es la consecuencia jurídica aplicable a un supuesto de hecho específico dentro de todo ese entramado que es el universo jurídico<sup>1475</sup>. (Énfasis añadido)

926. Precisamente para conocer qué normas aplican a cada supuesto de hecho y cuáles son sus consecuencias jurídicas, deben aplicarse tres criterios de interpretación: el de jerarquía normativa, el de temporalidad y el de especialidad de la norma<sup>1476</sup>.

---

<sup>1473</sup> Réplica, ¶ 661.

<sup>1474</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.2.

<sup>1475</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.3.

<sup>1476</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.11.

Contrariamente a lo alegado por las Demandantes, el Perú no ha creado una nueva jerarquía normativa. La tesis de las Demandantes únicamente toma en cuenta el primero de los criterios enunciados, sin siquiera mencionar los otros dos (viz., temporalidad y especialidad de la norma). Sin embargo, como explica el experto Lava, “no es correcto aplicar únicamente el criterio de jerarquía normativa ni tampoco asumir que existe una suerte de preeminencia del criterio de jerarquía normativa sobre los otros dos criterios dos [viz., temporalidad y especialidad de la norma]”<sup>1477</sup>. La posición del Perú se encuentra plenamente respaldada por abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1478</sup>.

927. Con relación a la interpretación específica del marco jurídico del Régimen RER, el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza, explica que el Contrato RER

es un contrato administrativo y, como tal, se rige por el derecho administrativo y no por el derecho privado. Esto implica que el Reglamento RER aplica al Contrato RER antes que el Código Civil no porque sea una norma de mayor jerarquía, sino porque es una norma de derecho administrativo. Es una cuestión de especialidad, no de jerarquía<sup>1479</sup>.

928. No obstante la claridad de los conceptos antes expuestos y su uso habitual y recurrente en el derecho peruano<sup>1480</sup>, las Demandantes revelan un permanente propósito de interpretar el Contrato RER conforme a su conveniencia, escogiendo qué disposiciones y normas le son favorables y desconociendo normas, principios y criterios del sistema jurídico peruano que les son adversos. Así lo expone el experto Monteza, puntualizando que

---

<sup>1477</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.11.

<sup>1478</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 3.12-3.14 (citando **Anexo CLC-0107**, Sala de derecho Constitucional y social transitoria, Expediente de casación No. 002442-2010, 24 de septiembre de 2010).

<sup>1479</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 175.

<sup>1480</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.22.

pese a que las Demandantes y su experta aceptan que el Contrato RER es un contrato administrativo, sustentan su posición en el derecho civil sin analizar si existe deficiencia de fuentes propias del derecho administrativo. Esto muestra que las Demandantes y su experta son, en realidad, quienes ofrecen una tesis jurídica sin sustento legal, doctrinal o jurisprudencial alguno<sup>1481</sup>.

929. La relevancia en esta discusión se encuentra en la intención de las Demandantes de inaplicar distintas normas expresamente contenidas en la Ley RER, el Reglamento RER y disposiciones del Contrato RER –normas que las Demandantes declararon conocer y se comprometieron a cumplir–, acudiendo a disposiciones y principios contenidos en el Código Civil y la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG). En la Réplica, las Demandantes sostienen, por ejemplo, que la asignación de riesgos establecida en el marco jurídico del Régimen RER es *contraria* a los artículos 1314 y 1317 del Código Civil<sup>1482</sup>. A entender de los Demandantes, una parte contractual no puede ser responsable de sus incumplimientos si ésta actuó con la diligencia ordinaria debida. No obstante, la cláusula 8.4 del Contrato RER establece la resolución automática y de pleno derecho en caso no se alcance la POC Real al 31 de diciembre de 2018<sup>1483</sup>. Dicha resolución se produce independientemente de la diligencia que el concesionario manifieste durante la ejecución del Contrato RER. Para armonizar esas disposiciones, es necesario acudir a los criterios de aplicación e interpretación expuestos anteriormente. Para el caso concreto del Contrato RER, el experto Monteza explica que

en vista que el contrato administrativo –como lo es el Contrato RER–, por su calidad de tal, se encuentra regido por normas de derecho administrativo, la aplicación de normas del derecho privado, específicamente del derecho civil, en las que se sustenta la experta de las Demandantes en su segundo

---

<sup>1481</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 176.

<sup>1482</sup> Réplica, ¶ 659.

<sup>1483</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

informe, podrá realizarse solo en caso de existencia de una laguna normativa;<sup>1484</sup>

930. En todo caso, las Demandantes se contradicen en la Réplica pues, luego de defender su tesis de aplicabilidad de todas las leyes del Perú al Contrato RER, líneas después argumentan que “*it is clear that the Parties intended to incorporate all legal obligations contained in Peru’s domestic laws that governed the Parties’ actions related to the Project*”<sup>1485</sup> (énfasis añadido).
931. Lo cierto es que, independientemente de las tesis elaboradas por las Demandantes, las propias normas bajo discusión otorgan una respuesta clara sobre su aplicación concreta. Como explica el experto Lava, “el propio Código Civil []tiene una vocación de aplicación supletoria respecto de los demás cuerpos de leyes” y, citando el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil precisa que “[l]as disposiciones del Código Civil **se aplican supletoriamente** a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, **siempre que no sean incompatibles con su naturaleza**”<sup>1486</sup> (énfasis añadido). Lo mismo sucede con el Reglamento RER, el cual en su artículo 2 establece que “los aspectos no previstos en el Reglamento se sujetan a lo dispuesto por la Ley de Concesiones Eléctricas, el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y demás normas aplicables, en tanto no se opongan a lo dispuesto por la Ley RER y el Reglamento de la Ley RER”<sup>1487</sup>.
932. Contrario a la confusa retórica de las Demandantes en la Réplica, no debe haber duda alguna de que la Ley RER, el Reglamento RER y el Contrato RER constituyen el marco jurídico del Régimen RER, el cual debe ser interpretado y aplicado bajo

---

<sup>1484</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 197.

<sup>1485</sup> Réplica, ¶ 912.

<sup>1486</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.23.

<sup>1487</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.28.



su naturaleza de norma especial, privilegiando sus estipulaciones por encima de cualquier otra norma de carácter general que le sea contraria.

a. El Contrato RER es un contrato normado

933. El Perú ha explicado que el Contrato RER tiene la característica de ser un contrato normado; es decir, que varias de sus estipulaciones no son producto de una negociación o acuerdo de las partes, sino que se encuentran delimitadas y demarcadas por el contenido establecido en la ley<sup>1488</sup>.
934. Las Demandantes en la Réplica rechazan tal conceptualización del Contrato RER, alegando que para que un contrato sea normado este (i) debe ser un contrato privado<sup>1489</sup>, (ii) todas sus estipulaciones deben ser establecidas por ley<sup>1490</sup>, y (iii) sus términos y condiciones deben expresar un interés público dado por ley<sup>1491</sup>. El Perú coincide con las Demandantes en que un contrato normado debe proteger un interés público, pero discrepa respecto de los otros dos elementos identificados por las Demandantes. Como explica el experto Claudio Lava, el Contrato RER “es un contrato normado, no porque la totalidad de su contenido esté predeterminad[o] por la ley, sino porque le son aplicables una serie de reglas y limitaciones que vienen dadas por la ley por consideraciones de interés público”<sup>1492</sup>.
935. En el Memorial de Contestación y en la presente Dúplica, el Perú ha reiterado que tanto la Ley RER como el Reglamento RER establecen una serie de limitaciones a la voluntad de las partes<sup>1493</sup>. El experto Lava identifica con claridad *catorce* disposiciones del Contrato RER que tenían su origen en el Reglamento RER<sup>1494</sup>,

---

<sup>1488</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 876, 905.

<sup>1489</sup> Réplica, ¶¶ 679–680.

<sup>1490</sup> Réplica, ¶¶ 681–682.

<sup>1491</sup> Réplica, ¶¶ 683–684.

<sup>1492</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 1.12.

<sup>1493</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 34, 273, 427, 429.

<sup>1494</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.9.

entre las que se encuentran (i) la Fecha Real de la POC, (ii) la Fecha de Término del Contrato, (iii) la inamovilidad de la Fecha de la POC, (iv) el plazo de vigencia de la Tarifa de Adjudicación y (v) la Garantía de Fiel Cumplimiento. Es decir, la mayoría de las estipulaciones contractuales que son parte de la controversia con las Demandantes eran regulados por una norma expresa con carácter imperativo. Por tanto, las partes no pueden pactar en contra de tales normas, ni pueden obviar su aplicación<sup>1495</sup>.

936. Las Demandantes, basándose en la opinión de su experto Eduardo Benavides, sostienen que según el artículo 1355 del Código Civil únicamente los contratos entre privados (no así entre un privado y un órgano estatal) pueden ser contratos normados<sup>1496</sup>. Sin embargo, el artículo 1355 no dice tal cosa o impone esa limitación. Y de considerar las Demandantes que el Código Civil solo regula o se refiere a contratos entre privados, resultaría contradictorio con toda su postura previa respecto a la aplicación del Código Civil al Contrato RER. Lo cierto es que, como explica el experto Lava (citando al experto en derecho peruano Alfredo Bullard), la norma contenida en el artículo 1355 del Código Civil “. . . no ordena nada. Solo reconoce que el contenido de los contratos puede ser limitado por la ley en los supuestos allí regulados”<sup>1497</sup>. En resumen, no existe disposición alguna, en toda la legislación peruana, que establezca que un contrato administrativo no puede ser, a su vez, un contrato normado.

937. Con relación al segundo elemento expuesto por las Demandantes (viz., para que un contrato sea normado todas sus estipulaciones deben ser establecidas por ley<sup>1498</sup>), el experto Lava precisa que no encuentra fundamento alguno para afirmar que todo el contenido de los Contratos RER debe estar determinado o impuesto

---

<sup>1495</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 1.12, 4.10.

<sup>1496</sup> Réplica, ¶¶ 679–680.

<sup>1497</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.2 (citando **Anexo CLC-0123**, Alfredo B. González, “*Dirigismo Contractual*”, CÓDIGO CIVIL COMENTADO, sin fecha, pág. 50.).

<sup>1498</sup> Réplica, ¶¶ 681–682.

por la ley<sup>1499</sup>. Como explica el profesor Benítez Caorsi, citado por el experto Lava, “la reglamentación legal imperativa dictada por el legislador, podrá regular la totalidad del contenido del futuro contrato, o por el contrario, regulará solo aspectos relevantes o esenciales del mismo”<sup>1500</sup> (énfasis omitido).

938. En la misma línea, el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza, precisa lo siguiente:

La prohibición de modificar o prorrogar la Fecha Máxima de la POC Real (así como la Fecha de Término del Contrato) de los PPA RER **viene impuesta por el propio ordenamiento jurídico con carácter imperativo** como un mecanismo para asegurar la protección del interés general. **Tal carácter imperativo** o de orden público del Régimen RER **se impone por sobre la autonomía de la voluntad de las partes**, impidiéndoles modificar el orden normativo por acuerdo entre ellas<sup>1501</sup>. (Énfasis añadido)

939. Es justamente la limitación normativa establecida en el Reglamento RER con carácter de norma imperativa la que impidió que el MINEM acepte la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, y que justificó el inicio del Arbitraje de Lima como una forma de control de legalidad por parte del MINEM con respecto a las Adendas Nos. 1 y 2. Las partes del Contrato RER sencillamente no podían acordar una modificación a los plazos esenciales establecidos en el Contrato RER, porque tenían su origen en una norma imperativa. Así lo explica el experto Monteza al puntualizar que

[m]ás allá de cualquier criterio interpretativo que pretenda aplicarse al Contrato RER o al marco normativo del Régimen RER, **cualquier acuerdo contrario a la prohibición expresa de modificar la Fecha Máxima de la POC Real (o la Fecha de**

---

<sup>1499</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.7.

<sup>1500</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.8 (citando **Anexo CLC-0118**, Juan J. Benitez Caorsi, “*El Contrato Normado*”, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO (2000), pág. 222).

<sup>1501</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 14.

**Término del Contrato) adolece de nulidad absoluta**<sup>1502</sup>.  
(Énfasis añadido)

940. El tribunal arbitral del Caso Electro Zaña corrobora la posición aquí expuesta por el Perú, concluyendo que

[s]i bien el Contrato RER es un acuerdo de voluntades entre las partes que lo celebran, no puede soslayarse que es un contrato administrativo, también denominado “contrato normado”, que reproduce en sus estipulaciones, disposiciones que se encuentran contempladas en la Ley de la materia, y consiguientemente, no tienen como fuente la autonomía de la voluntad, sino la ley<sup>1503</sup>.

941. Esta misma interpretación fue confirmada por el tribunal arbitral del Caso Santa Lorenza, el cual resumió su posición señalando que

[e]l Tribunal entiende que válidamente puede interpretarse que el **Contrato de Concesión RER es un contrato normado** cuyo contenido resulta regulado por el Decreto Legislativo No. 1002, el Reglamento RER -Decreto Supremo No. 012-2011-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 024-2013-MEM, ... dentro de las cuales **destaca la imposibilidad de que la Fecha Real de Entrada en Operación Comercial de cada central, certificada por el COES exceda en más de dos años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial**. Por ende, **dicho contrato contiene estipulaciones que se sujetan al marco regulatorio o la imposición normativa**, y quedan integradas al Contrato sin perjuicio de contener otras que coexisten y cuya fuente es estrictamente la voluntad de las partes<sup>1504</sup>. (Énfasis añadido)

---

<sup>1502</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 14.

<sup>1503</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 221.

<sup>1504</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 164.

2. *El Contrato RER vincula solo al MINEM y a CH Mamacocha*

942. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que la tesis de las Demandantes, según la cual el MINEM actúa en nombre y representación de todo el Estado peruano (incluso asumiendo obligaciones en nombre de otras autoridades competentes), es jurídicamente imposible bajo el derecho peruano<sup>1505</sup>. Mediante el Contrato RER el MINEM asumió obligaciones contractuales exclusivamente dentro de las facultades y competencias que le han sido conferidas en materia de energía. Por consiguiente, es incorrecto afirmar que el MINEM haya asumido funciones y atribuciones que son cumplidas por otros niveles de gobierno, o que de otra pudiera haber obligado contractualmente a cualquier entidad y/o nivel del gobierno – incluyendo el Gobierno Regional de Arequipa, la Fiscalía Ambiental de Arequipa, la Autoridad Administrativa del Agua de la región Caplina Ocoña, o cualquier otra autoridad autónoma e independiente del Estado<sup>1506</sup>.
943. En la Réplica, las Demandantes insisten en que el Estado –qua Estado– es la contraparte contractual de CH Mamacocha. Para ello se basan en lecturas erradas de la Constitución peruana y de las disposiciones del Contrato RER. Ya el Perú, en el Memorial de Contestación, demostró que la teoría del Estado unitario no tiene el alcance que las Demandantes pretenden atribuirle<sup>1507</sup>, y que el texto del Contrato RER confirma que la parte obligada por el Contrato RER es el MINEM, único organismo con autorización legal y competencia para asumir en nombre del Estado obligaciones bajo los contratos RER<sup>1508</sup>. No es sorprendente, sin embargo, que las Demandantes insistan en sus argumentos, toda vez que las Demandantes admiten que si su tesis fracasa “*then interferences by government agencies other than*

---

<sup>1505</sup> Ver Memorial de Contestación, Sección IV.A.3.

<sup>1506</sup> Ver Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶199-201.

<sup>1507</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 883-892.

<sup>1508</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 881-882; Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 179.

*MINEM may not be imputed to the Grantor and, hence, would not constitute contractual breaches.”*<sup>1509</sup>

944. En las secciones a continuación, el Perú demostrará una vez más que el Contrato RER no vincula a otras entidades estatales, por los siguientes motivos: (i) porque bajo las normas peruanas, las entidades del Estado peruano son autónomas y por consiguiente el MINEM no puede legalmente vincular a otros órganos estatales; y (ii) porque el Contrato RER demuestra claramente que la contraparte contractual de CH Mamacocha es solamente el MINEM.

a. El MINEM no puede legalmente vincular a otros órganos estatales

945. En el Memorial de Contestación el Perú demostró<sup>1510</sup> que en virtud de la independencia y autonomía de las autoridades que conforman el Estado peruano, el MINEM es el órgano competente para suscribir el Contrato RER, y que como tal no puede legalmente vincular a otros órganos estatales. De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley No. 29158), los ministerios tienen competencias propias y solo pueden actuar en función de estas<sup>1511</sup>.

946. No obstante, en la Réplica las Demandantes insisten en su teoría de que el Perú es “unitary and indivisible” y que por consiguiente es “responsible for the actions of its state agencies, like MINEM, and sub-state entities, like the RGA”<sup>1512</sup>. Incurren las Demandantes en el error, al ignorar la clara asignación de facultades y competencias que el ordenamiento jurídico establece respecto de todos y cada uno de los entes, organismos y niveles de gobierno sobre los que se organiza ese estado “unitario e indivisible”. Su argumento carece entonces de fundamento y debe ser desestimado.

---

<sup>1509</sup> Ver Réplica, ¶ 686.

<sup>1510</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 888.

<sup>1511</sup> Ver **RL-0162**, Ley No. 29158, 19 de diciembre de 2007, arts. 1, 6.

<sup>1512</sup> Réplica, ¶¶ 686, 618-619.

947. *Primero*, el Tribunal Constitucional del Perú ha determinado que el concepto de unidad estatal contemplado en el artículo 43 de la Constitución “constituye el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado peruano. Respetando su contenido, existe una redistribución funcional y territorial”<sup>1513</sup>.
948. No obstante, el Tribunal Constitucional también ha resaltado que el Estado peruano es descentralizado y que la descentralización “debe ser entendida como una situación en la que la adscripción de la ejecución de los fines públicos se otorga principalmente a personas jurídicas distintas del Estado”<sup>1514</sup>.
949. De lo anterior se concluye que el máximo órgano constitucional del Perú ha reconocido expresamente que el Perú es un Estado *unitario y descentralizado* y que como tal, el Gobierno Central no puede intervenir en los asuntos que por ley han sido atribuidos a otros organismos del Estado<sup>1515</sup>. Expresamente el Tribunal Constitucional ha confirmado que

si bien bajo el principio de separación de poderes **no se puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, ello impone la ausencia de toda injerencia en las funciones y atribuciones . . .**<sup>1516</sup> (Énfasis añadido).

950. *Segundo*, el Perú demostró que es legalmente imposible bajo derecho peruano que el MINEM como Parte contractual del Contrato RER pudiese actuar en nombre y representación de todos y cada uno de los órganos y entidades que integran la estructura de descentralización del Estado peruano, convirtiendo a cada una de ellas en Parte contractual<sup>1517</sup>.

---

<sup>1513</sup> **Anexo CM-0038**, Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del 18 de febrero de 2005 recaída en el Expediente No. 00002-2005-PI/TC , ¶ 45.

<sup>1514</sup> **Anexo CM-0038**, Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del 18 de febrero de 2005 recaída en el Expediente No. 00002-2005-PI/TC , ¶ 28.

<sup>1515</sup> *Ver* Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 81.

<sup>1516</sup> **Anexo CLC-0053**, Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia recaída en el expediente 00023-2008-PI/TC , fundamento jurídico 42.

<sup>1517</sup> *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 883-892.

951. El Perú y su experto Monteza citaron la Constitución Política, la Ley de Bases de la Descentralización (Ley No. 27783), la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley No. 29158), la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas (Ley No. 30705), el Código Procesal Constitucional (Ley No. 28237), y dos sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2005 y 27 de septiembre de 2005 como sustento de la posición esgrimida<sup>1518</sup>.
952. Al no poder refutar la contundencia del argumento del Perú, las Demandantes trataron de minar su fundamento legal y jurisprudencial con aseveraciones engañosas. Por ejemplo, las Demandantes se apoyan en la opinión de María del Carmen Tovar del Estudio Eche copar para sustentar su teoría de que el Estado en su conjunto es parte contratante del Contrato RER y por consiguiente obliga contractualmente a cualquier otro ente, organismo y/o nivel del Estado peruano – además del MINEM. Como se explicó en la **Sección II.A.3** de esta Dúplica, las conclusiones y recomendaciones de los Informes Eche copar no solamente fueron rechazadas por la Dirección General del MINEM, sino que no tienen valor vinculante.

b. El Contrato RER demuestra claramente que la Parte Contratante es solamente el MINEM

953. En el Memorial de Contestación el Perú demostró que con base en las cláusulas 1.4.19, 1.4.31, 1.4.34, 1.4.35, 1.4.44, y 2.2.1 del Contrato RER, el MINEM es la parte contratante del Contrato RER, y que como tal se diferencia de otras autoridades gubernamentales relacionadas a los Proyectos RER<sup>1519</sup>.
954. No obstante, en la Réplica las Demandantes insisten en su tesis de que el Perú en su conjunto –y no el MINEM– es la Parte contratante del Contrato RER. Para sustentar su tesis, las Demandantes introducen un nuevo argumento, según el

---

<sup>1518</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 880-892; Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 181-196.

<sup>1519</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 880-892.



cual, los criterios de interpretación de los actos jurídicos establecidos en el Código Civil peruano en los artículos 168 (interpretación objetiva), 169 (interpretación sistemática), y 170 (interpretación integral), determinan que el Estado peruano es la Parte Concedente del Contrato RER, y por consiguiente dicho contrato obliga por igual tanto al MINEM como a cualquier otro ente y/o organismo descentralizado del Estado<sup>1520</sup>.

955. Como se explica a continuación, la aplicación que hacen las Demandantes de los tres criterios de interpretación al Contrato RER<sup>1521</sup> es equivocada porque no toma en cuenta la integridad de la legislación aplicable y parte de premisas erradas, como que la finalidad pública de la Ley RER implica que cada parte integrante de la descentralización del Estado sea parte del Contrato RER.
956. Interpretación objetiva. Respecto de la interpretación objetiva, el artículo 168 del Código Civil citado por las Demandantes dispone que el “acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe”<sup>1522</sup>. Con base en este criterio, las Demandantes afirman que la interpretación que hace el Perú del Contrato RER “*ignores the plain text in the Minutes, Chapeau, and Clause 1.4.31 that state, uniformly and unambiguously, that MINEM was acting as a representative of the State when it executed the RER Contract. There are no other reasonable and common sense interpretations that would rise a possibility of ambiguity.*”<sup>1523</sup> De tal postulado las Demandantes extraen la insostenible conclusión de que cada parte integrante del Estado peruano es, por consiguiente, parte obligada bajo el Contrato RER. Es entonces el planteo propuesto por las propias Demandantes el que desafía al sentido común.

---

<sup>1520</sup> Ver Réplica, § V.B.2.a.

<sup>1521</sup> Ver Réplica, § V.B.2.a.

<sup>1522</sup> **Anexo RL-0048**, Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 24 de julio de 1984, art. 168; ver Réplica, ¶ 698.

<sup>1523</sup> Réplica, ¶ 697.

957. El Perú demostró<sup>1524</sup> que la cláusula 4.3 del Contrato RER relativa a la obligación –de medios y no de resultados– de coadyuvar es en sí misma evidencia de que el MINEM y no el Estado peruano en su conjunto es la única Parte contractual del Contrato RER. La cláusula 4.3 establece responsabilidades y competencias en función de la autonomía de las distintas entidades administrativas del Estado. Como indica el experto Lava

si se hubiese considerado que es el Estado peruano en su totalidad quien asumió obligaciones directamente en el Contrato, entonces carecería de sentido la inclusión de una obligación de ‘coadyuvar’, sino que se hubiera pactado directamente la obligación del Estado peruano de ‘otorgar’ los respectivos títulos habilitantes. La misma obligación de ‘coadyuvar’ pactada por las Partes en el Contrato evidencia la autonomía de las distintas entidades administrativas del Estado<sup>1525</sup>.

958. No obstante la contundencia del lenguaje de la cláusula 4.3 respecto del rol que tiene el MINEM como Parte contratante del Contrato RER con responsabilidades y competencias distintas de las del Estado peruano, en la Réplica las Demandantes no se pronuncian al respecto. Es evidente que de haberlo hecho estarían contradiciendo expresamente su propio argumento sobre la interpretación objetiva según el cual, el acto jurídico se debe interpretar de conformidad con lo que se haya expresado en él.

959. Las Demandantes también afirman que *“it is neither honest nor fair for Peru to now adopt an interpretation of the RER Contract that is completely contrary to how it interpreted the RER Contract during the relevant period.”*<sup>1526</sup>. Las Demandantes fundamentan su aseveración en el informe No. 026-2014-EM-DGE que emitió el MINEM el 28 de octubre de 2014 en relación con la concesionaria RER Empresa de

---

<sup>1524</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 926.

<sup>1525</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.31; ver también Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.20.

<sup>1526</sup> Réplica, ¶ 699.

Generación Hidráulica Selva S.A. (“**Informe Selva**”). Según las Demandantes, el Informe Selva confirma que “*the State is the Grantor under the RER Contract and MINEM is merely its designated representative.*”<sup>1527</sup>. El pasaje de dicho informe que citan las Demandantes es el siguiente:

cuando la realidad nos revela, como en el presente caso, que la propia omisión de la Administración ha provocado que la Concesionaria incumpla, a su turno, con los plazos estipulados en el Contrato de Suministro; adicionado a ello siendo **el Estado ‘uno e indivisible’ según el artículo 43 de la Carta Magna, dicho incumplimiento no debe ser imputado al Concesionario sino a la Administración, por ende, al Concedente**<sup>1528</sup>. (Énfasis añadido por las Demandantes).

960. Una simple lectura del pasaje transcrito es suficiente para comprobar que el Informe Selva no ofrece ningún sustento al argumento de las Demandantes. Como se explicó en la sección anterior, el principio de unidad al que se refiere el artículo 43 de la Constitución citado en el pasaje del Informe Selva, debe interpretarse de la mano con el principio de descentralización. Por consiguiente, contrario a lo que afirman las Demandantes, el principio de unidad del artículo 43 de la Constitución no puede definir los alcances de un contrato administrativo como el Contrato RER – es decir, obligar extensivamente bajo dicho contrato a la universalidad de los entes y órganos sobre los que se construye la descentralización del Estado.
961. Por todo lo anterior, no tiene sustento la teoría de las Demandantes respecto del criterio de interpretación objetiva.
962. Interpretación sistemática. En relación con la interpretación sistemática, el artículo 169 del Código Civil del Perú citado por las Demandantes establece que “las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras,

---

<sup>1527</sup> Réplica, ¶ 699.

<sup>1528</sup> Réplica, ¶ 699 (citando el **Anexo MQ-0092**, Informe No. 026-2014-EM-DGE, 28 de octubre de 2014, ¶ 9).

atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”<sup>1529</sup>. Con base en este criterio de interpretación las Demandantes sostienen que el hecho de que en el Contrato RER otras autoridades gubernamentales tengan asignada una responsabilidad bajo dicho contrato “removes any doubt that the State is the Grantor and MINEM is only its designated representative.”<sup>1530</sup>.

963. Contrario a lo que afirman las Demandantes, el clausulado del Contrato RER demuestra que ninguna entidad que no sea el MINEM asume obligaciones bajo dicho contrato. El hecho de que el Contrato RER haga referencia a las funciones y competencias que la ley peruana le asigna al Osinergmin y que resulten relevantes a ciertos procesos contemplados en el Contrato RER, no significa que Osinergmin u otras entidades del Estado peruano sean parte del Contrato RER.
964. En su segundo informe pericial, el experto Monteza explica que la participación del Osinergmin en el Contrato RER se deriva de las competencias que le son atribuidas en la Ley RER, el Reglamento RER y demás normas aplicables, todas las cuales preexisten al texto del Contrato RER<sup>1531</sup>.
965. Si bien el Contrato RER hace referencia a otras “Autoridades Gubernamentales” aparte del MINEM, en ninguna parte hace alusión (ya sea en forma explícita o implícita) a tales autoridades como partes contractuales. Por el contrario, la definición del término “Autoridad Gubernamental”<sup>1532</sup> en el Contrato RER tiene el propósito precisamente de diferenciar el rol de otras entidades estatales (en virtud de la legislación aplicable) de aquel que cumple el MINEM.
966. En conclusión, no resulta admisible la teoría de las Demandantes a partir de la interpretación sistemática de los contratos, según la cual la referencia a funciones y competencias de otras entidades del Estado en el Contrato RER (específicamente

---

<sup>1529</sup> **Anexo RL-0048**, Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 24 de julio de 1984, art. 169.

<sup>1530</sup> Réplica, ¶ 701; *ver también id.* 702-709.

<sup>1531</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 91.

<sup>1532</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.2.

aquellas que le son propias a Osinergmin) es evidencia de que la Parte contratante sea el Estado peruano en su conjunto descentralizado y no sólo el MINEM.

967. Interpretación integral. En relación con la interpretación integral, el artículo 170 del Código Civil del Perú citado por las Demandantes establece que “las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”<sup>1533</sup>. Con base en ese criterio de interpretación las Demandantes aseveran que “*the quintessential purpose of the RER Contract is to ensure the RER concessionaire receives the promised Guaranteed Revenue. Only the State can make this sovereign guarantee.*”<sup>1534</sup> Sin embargo, no es ese postulado sino las consecuencias que las Demandantes pretenden extraer de él lo que se encuentra en disputa.
968. Contrario a lo que afirman las Demandantes, el hecho de que el interés público sea el objetivo final del Contrato RER no significa que todas las entidades del Estado quedan obligadas contractualmente frente al Concesionario, pues ello sería legalmente imposible. Como el experto Monteza explica, aceptar ese argumento llevaría a que

todas las entidades estatales que de alguna forma puedan tener vinculación con el proyecto, son partes contractuales o, incluso, que las empresas involucradas en el pago de la Prima RER . . . también estarían obligadas contractualmente frente a MAMACOHA . . . esta peligrosa “*contractualización*”, también llevaría a sostener que son inaplicables las vías procedimentales e instancias administrativas, los recursos impugnatorios, los órganos competentes, etc., pues cualquier acto administrativo emitido en el trámite de los Permisos Relevantes o en cualquier procedimiento administrativo seguido por MAMACOCHA y que resulte contrario a sus

---

<sup>1533</sup> Anexo RL-0048, Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, 24 de julio de 1984, art. 170.

<sup>1534</sup> Réplica, ¶ 710.

intereses calificaría como un incumplimiento contractual pasible de ser reclamado por la vía arbitral<sup>1535</sup>.

969. En conclusión, el análisis del Contrato RER que hacen las Demandantes con base en los criterios interpretativos objetivo, sistemático e integral no sustenta su argumento de que es el Estado en su totalidad (v.gr., todos y cada uno de los entes, organismos y niveles de gobierno que lo componen) y no sólo el MINEM la Parte del Contrato RER.
970. Por las razones expuestas, el Tribunal debe hacer caso omiso del argumento de las Demandantes y volcar su atención en la cláusula 2.2.2 del Contrato RER, que expresamente dispone que la entidad obligada es el MINEM. La cláusula 2.2.2 del Contrato RER dispone lo siguiente:

**Ninguna otra acción o procedimiento por parte del Ministerio o cualquier otra Autoridad Gubernamental es necesaria para autorizar la suscripción del Contrato** o para el cumplimiento de las obligaciones del Ministerio contempladas en el mismo. El Contrato ha sido debida y válidamente firmado por el o los representantes autorizados del Ministerio y, junto con la debida autorización, firma y entrega del mismo por parte de la Sociedad Concesionaria, **constituye una obligación válida y vinculante para el Ministerio**<sup>1536</sup>. (Énfasis añadido).

971. Como lo reconoció el tribunal en el Caso Egecolca “la responsabilidad administrativa de las Entidades del Estado que justificaron el retraso, no pueden ser atribuibles a la Entidad [MINEM] puesto que las mismas se encuentran originadas por otras instituciones”<sup>1537</sup>. Por ello, la participación del Estado en el Contrato RER, como entidad representada por el MINEM, no puede llevar a

---

<sup>1535</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 93- 94.

<sup>1536</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 2.2.2

<sup>1537</sup> **Anexo CM-0085**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa, Laub, Barchi), ¶ 18, pág. 106.

concluir que dicha participación obliga a las distintas entidades que lo conforman, bajo el argumento de haber suscrito un contrato administrativo con una de ellas<sup>1538</sup>.

### 3. *La asignación de riesgos bajo el Contrato RER*

972. Conforme ha sido expuesto por el Perú en el Memorial de Contestación y a lo largo de la presente Dúplica, las Demandantes asumieron de forma informada y consciente una serie de riesgos inherentes al diseño del Régimen RER<sup>1539</sup>. Entre ellos, las Demandantes asumieron el riesgo de (i) gestionar y cumplir todos los requisitos para obtener la Concesión Definitiva<sup>1540</sup> y construcción del Proyecto Mamacochoa<sup>1541</sup>; (ii) diseñar, financiar, suministrar los bienes y servicios requeridos para la operación del Proyecto Mamacochoa<sup>1542</sup>; (iii) alcanzar la POC antes de la POC Real establecida en el Contrato RER<sup>1543</sup>.
973. Las Demandantes, desconociendo directamente la declaración jurada que suscribieron previo a la firma del Contrato RER, niegan haber conocido y aceptado esta asignación de riesgos. Por el contrario, CH Mamacochoa propone una asignación de riesgos diametralmente distinta a la establecida expresamente en el Contrato RER, alegando que el Perú habría asumido obligaciones y riesgos tales como emitir los permisos, concesiones y autorizaciones en el tiempo debido, o proteger a las Demandantes de interferencias del gobierno. Pretendiendo reescribir las disposiciones del Contrato RER, las Demandantes argumentan que el Contrato RER constituye una asociación público-privada y que ambas partes estaban obligadas a colaborar mutuamente para la consecución de los fines del Régimen RER<sup>1544</sup>.

---

<sup>1538</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 171.

<sup>1539</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 124-142.

<sup>1540</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusulas 1.3, 3.2, 4.1.

<sup>1541</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 4.2.

<sup>1542</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.3, 6.4.2.

<sup>1543</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4.

<sup>1544</sup> Segundo Informe Pericial de Eduardo Benavides, ¶¶ 71-87, 240.

974. Desde la convocatoria a la Tercera Subasta, las reglas sobre asignación de riesgos estaban claras. Era el concesionario quien debía presentar los detalles del proyecto a desarrollar, decidiendo éste cómo, cuándo y dónde implementaría el proyecto RER. El experto en derecho civil, Claudio Lava, explica esta especial característica del Régimen RER, precisando que

son los postores quienes conocen de antemano y diseñan sus proyectos en una ubicación geográfica y con unas características determinadas, sometiéndolos luego a un concurso. No es el Estado el que pone a subasta un proyecto. Es decir, cada postor elabora, diseña y conoce los riesgos del proyecto, y sobre esa base decide postular en la respectiva subasta.<sup>1545</sup>

975. En la misma línea, el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza, puntualiza que

los postores de la Tercera Subasta, incluida MAMACOCHA, aceptaron someterse *expresa e incondicionalmente* a las reglas de juego cuando tomaron la decisión *libre e informada* de participar y, por ende, de asumir los riesgos asociados con el carácter improrrogable de las fechas de POC Referencial y Real y de término del Contrato RER<sup>1546</sup>. (Énfasis original)

976. En la Réplica, las Demandantes realizan un análisis de los riesgos asignados por el Contrato RER a la luz de los criterios de interpretación literal, sistemático y finalista recogidos en el Código Civil<sup>1547</sup>. Como explica el experto Lava, las Demandantes y su experto Eduardo Benavides aplican de manera errónea tales criterios de interpretación, pasando por alto la disposición establecida en el artículo 1361 del Código Civil, el cual establece que

los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato

---

<sup>1545</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.48.

<sup>1546</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 57.

<sup>1547</sup> Réplica, ¶¶ 727-762.



responde a la voluntad común de las partes y quien niega esa coincidencia debe probarla<sup>1548</sup>.

977. A manera de ejemplo, al analizar la interpretación literal realizada por el experto en materia civil de las Demandantes, Eduardo Benavides, el experto Claudio Lava identifica que “[e]n un lapso de tan solo tres párrafos la palabra ‘coadyuvar’, que comenzó siendo definida en el primer párrafo como ‘contribuir’, ‘auxiliar’, ‘asistir’ y ‘ayudar’, terminó siendo entendida en el tercer párrafo como ‘ser responsable por un resultado’”<sup>1549</sup>. Ese es el tipo de malabarismos jurídicos que realizan las Demandantes en la Réplica, en un intento fallido por transformar las estipulaciones del Contrato RER, el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y la Ley RER a un esquema de asignación de riesgos más conveniente para los intereses de CH Mamacocha.

978. Lo cierto es que tal ejercicio es fútil. El experto Lava resume toda interpretación necesaria para comprender el esquema de asignación de riesgos en el Régimen RER explicando que

[a]llí donde el sentido de las palabras no deja lugar a dudas, mal podría practicarse una labor interpretativa que termine desvirtuando el propio lenguaje establecido por la ley y adoptado voluntariamente por las Partes al decidir celebrar el Contrato<sup>1550</sup>.

979. La interpretación efectuada por las Demandantes sobre la asignación de riesgos bajo el Contrato RER tampoco es respaldada por cada uno de los cuatro tribunales arbitrales que, en cuatro arbitrajes distintos, analizaron los Contratos RER en arbitrajes llevados ante la Cámara de Comercio de Lima, rechazando las reclamaciones presentadas por los concesionarios.

---

<sup>1548</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1361.

<sup>1549</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.43.

<sup>1550</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.25.

980. El tribunal del caso *Electro Zaña* precisó que una labor interpretativa no puede obviar el hecho que nos encontramos ante un contrato normado. Así, dicho tribunal estableció que

[c]uando el intérprete trata de desentrañar el verdadero sentido y alcances de estas estipulaciones, debe tener presente, por consiguiente, que no se encuentra interpretando una estipulación emanada de la voluntad de las partes, sino una disposición legal de la cual las partes no podían apartarse en el Contrato, y que habría sido de igual aplicación aunque no hubiera sido transcrita en el propio Contrato<sup>1551</sup>.

981. Adicionalmente, el tribunal del caso *Electro Zaña* concluyó que, tal y como está diseñado el Régimen RER, existe un plazo de holgura contados desde la fecha de POC Referencial hasta la fecha de POC Real. Y agrega que

Este mecanismo, que otorga al Concesionario un plazo de hasta dos años de holgura para compensar por adelantado cualquier retraso que pueda ocurrir en el futuro por la razón que sea, tiene mucha lógica en un contexto en el que los plazos del Régimen RER son inmodificables, por cuanto la circunstancia de no poder modificar los plazos impediría que se autoricen prórrogas o ampliaciones de plazo durante la ejecución de las obras, por más justificados que se encuentren los pedidos<sup>1552</sup>.

982. Finalmente, el laudo concluye que “resulta claro que el riesgo de que ocurra cualquier circunstancia que pudiera impactar en los tiempos de la ejecución de la obra, corresponde al Concesionario”<sup>1553</sup>.

983. El laudo del caso *Santa Lorenza* también resulta esclarecedor en cuanto a la asunción de riesgos bajo el Contrato RER. En dicho caso, el tribunal sostuvo que:

---

<sup>1551</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Gamarra, Cauca, Velaochaga), ¶ 221.

<sup>1552</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Gamarra, Cauca, Velaochaga), ¶ 286.

<sup>1553</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Gamarra, Cauca, Velaochaga), ¶ 289.

de la declaración de voluntad contenida en el texto de las Cláusulas 1.4.23 y 8.4 del Contrato de Concesión RER se constata que **la asignación del riesgo de terminación del contrato** como consecuencia del incumplimiento por imposibilidad de concretar al 31 de diciembre de 2018 con una Central RER con su Puesta en Operación Comercial certificada por el COES, por cualquier causa, sea esta una fuerza mayor, **fue conscientemente asumido por el concesionario**<sup>1554</sup>. (Énfasis añadido)

984. Cabe resaltar, además, que el tribunal del caso *Santa Lorenza* realiza un extenso análisis siguiendo los mismos criterios de interpretación utilizados por las Demandantes para establecer los riesgos asumidos bajo el Contrato RER<sup>1555</sup>. Luego de efectuado tal análisis, el tribunal concluyó que el sentido textual del Contrato RER

da a entender que la resolución se gatilla por el mero hecho del incumplimiento de la obligación consistente en que la Central Hidroeléctrica deba haber concretado la Puesta en Operación Comercial al 31 de diciembre de 2018, siendo una **consecuencia inmediata y directa sin necesidad que dicho incumplimiento sea imputable a la Sociedad Concesionaria, ni que se le haya constituido en mora, ni que el Concedente comunique** a la otra parte que quiere hacer valer la resolución del Contrato de Concesión RER<sup>1556</sup>. (Énfasis añadido)

985. Analizando el laudo del caso *Egecolca* con relación a la asignación de riesgos y responsabilidades, el experto Carlos Monteza explica que

este mismo tribunal arbitral concluye, a partir de las cláusulas contenidas en el PPA RER, que al Concesionario “le era

---

<sup>1554</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 164.

<sup>1555</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶¶ 100-117.

<sup>1556</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 120.

exigible el cumplimiento de la obtención de los permisos pertinentes y cumplir con los requisitos exigidos por el marco normativo aplicable”. Además, “dichas responsabilidades no pueden ser trasladadas a terceros”<sup>1557</sup>.

- a. En caso de no alcanzar la POC en la fecha máxima establecida, la resolución se produce de forma automática

986. En su primer informe, el experto Lava explicó que la cláusula 8.4 se trataba de una condición resolutoria que operaba de manera automática e independientemente de la diligencia u ausencia de falta de la Sociedad Concesionaria<sup>1558</sup>. Esa interpretación ha sido confirmada por los cuatro tribunales en los casos *Electro Zaña*, *Santa Lorenza*, *Egecolca* y *Conhidro*<sup>1559</sup>. En la Réplica, las Demandantes alegan equivocadamente que cualquier lectura del Contrato RER que permita su resolución automática sería contraria a la cláusula 10.2<sup>1560</sup>. Dicha cláusula establece, en su parte relevante que:

El Ministerio podrá resolver el Contrato, si la Sociedad Concesionaria:

...

- (b) No cumpliera con cualquiera de las obligaciones establecidas en los numerales 8.2, 8.3 y 8.4.

987. Según las Demandantes, en virtud de la cláusula 10.2, la cláusula 8.4 establece una causal de resolución que *puede* ser ejercida dependiendo de las circunstancias, en lugar de una condición resolutoria que opera de pleno derecho<sup>1561</sup>. Ese argumento

---

<sup>1557</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza ¶ 20 (citando **Anexo RL-0250**, *Empresa de Generación Eléctrica Colca S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0651-2018-CCL, Laudo arbitral de derecho, 10 de marzo de 2021 (Aysanoa Pasco, Laub Benavides, Barchi Velaochaga), pág. 63.)

<sup>1558</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.18, 5.27.

<sup>1559</sup> Ver Sección II.E.1.

<sup>1560</sup> Réplica, ¶ 782.

<sup>1561</sup> Réplica, ¶ 783.

de las Demandantes no tiene sustento alguno y se desmiente con la sola lectura de la cláusula 10.4 del Contrato RER.

988. La cláusula 10.4 establece la forma en que se resuelve el Contrato RER (i.e., la forma de hacer efectiva una resolución en virtud de la cláusula 10.2). El *chapeau* de la cláusula 10.4 señala lo siguiente:

**Si no mediara una causal de resolución de pleno derecho de este contrato, en cuyo caso el contrato concluirá por el solo hecho del incumplimiento, para resolverlo, se seguirá el procedimiento siguiente . . .**<sup>1562</sup>.

989. El experto Lava señaló que la cláusula 10.4 del Contrato RER refleja con absoluta claridad la intención de las Partes, ya que en él las Partes establecieron que el mecanismo de resolución con notificación solo es aplicable si no mediara una causal de resolución de pleno derecho<sup>1563</sup>. En caso de existir tal causal de resolución de pleno derecho, las Partes acordaron que el contrato concluiría por el solo hecho del incumplimiento<sup>1564</sup>.
990. Además, la cláusula 10 de las Bases Consolidadas es sumamente clara al establecer que son causales de resolución del Contrato, entre otras, las referidas en el Contrato

quedando establecido que, en los casos que estas Bases y el Contrato estipulen que la resolución será de pleno derecho, **el Contrato se resolverá en forma inmediata y de manera automática, sin que para ello sea necesario que el Ministerio lo comunique a la Sociedad Concesionaria**<sup>1565</sup>.

991. Conforme se demostró en la **Sección II.E.1**, los cuatro arbitrajes concluidos, todos ellos rechazando las reclamaciones de las Demandantes y teniendo como árbitros a reconocidos expertos en derecho peruano, coincidieron con la interpretación

---

<sup>1562</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 10.4.

<sup>1563</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.74.

<sup>1564</sup> *Ver* Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.74.

<sup>1565</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas, cláusula 10.

expuesta por el Perú. A manera de ejemplo, el laudo emitido por el tribunal del caso *Conhidro* concluyó que

de conformidad con las cláusulas 1.5.25 y 8.4 de los Contratos RER, los contratos quedarían sin efecto si la Demandante no alcanzaba la Puesta en Operación Comercial de sus proyectos antes del 31 de diciembre de 2020, sin que fuese preciso que dicho incumplimiento fuese imputable a la sociedad concesionaria, que el Estado hubiese constituido en mora a su contraparte, ni que el Estado hubiese comunicado a aquella su intención de resolver los contratos<sup>1566</sup>.

**B. El MINEM no violó sus obligaciones bajo el Contrato RER al no otorgar las extensiones solicitadas por CH Mamacocha o al iniciar el Arbitraje de Lima**

1. *CH Mamacocha solo tenía derecho a percibir los Ingresos Garantizados si cumplía con los términos del Contrato RER*

992. Las Demandantes alegan que al rechazar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, el Perú incumplió su obligación bajo el Contrato RER de conferirle a CH Mamacocha el beneficio económico de 20 años de Ingresos Garantizados<sup>1567</sup>. Según las Demandantes, el Contrato RER y su “*investor-friendly legal framework*” le aseguraban a las Demandantes que se beneficiarían de los Ingresos Garantizados por un período de 20 años siempre que intentaran cumplir con sus obligaciones contractuales de manera diligente<sup>1568</sup>. Sin embargo, esa supuesta garantía que reclaman las Demandantes no existe bajo el Contrato RER.

993. En *primer lugar*, no existía un derecho absoluto bajo el Contrato RER a devengar el Ingreso Garantizado. Tal contrato obligaba al Estado a pagarle a CH Mamacocha

---

<sup>1566</sup> **Anexo RL-0249**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila), ¶ 371.

<sup>1567</sup> Réplica, § V.C.1.

<sup>1568</sup> Réplica, ¶ 775 (“*The RER Contract, and its investor-friendly legal framework, assured Claimants that they would benefit from the 20-year Guaranteed Revenue concession if CHM diligently pursued its contractual duties.*”)

el Ingreso Garantizado durante el Plazo de Vigencia, pero solo a condición que CH Mamacocha (i) cumpliera con los términos del Contrato RER (incluyendo la obligación de lograr la POC antes del 31 de diciembre de 2018), y (ii) de hecho inyectase la energía RER al SEIN. Lo anterior se ve reflejado en las definiciones de “Ingreso Garantizado” y “Plazo de Vigencia” en el Contrato RER, las cuales se reproducen a continuación:

**1.4.26 Ingreso Garantizado:** Es el ingreso anual que percibirá la Sociedad Concesionaria por las inyecciones netas de energía hasta el límite de la Energía Adjudicada remuneradas a la Tarifa de Adjudicación. **Se aplicará únicamente durante el Plazo de Vigencia**<sup>1569</sup>.

**1.4.37 Plazo de Vigencia de la Tarifa de Adjudicación (Plazo de Vigencia):** Es el periodo comprendido entre la Fecha Real de Puesta en Operación Comercial y la Fecha de Término del Contrato (31 de diciembre de 2036). **Durante el Plazo de Vigencia** la Sociedad Concesionaria **se compromete a suministrar electricidad** al sistema con tecnología RER y **se le garantiza el pago de la Tarifa de Adjudicación** por las Inyecciones Netas de Energía producida por su central de generación RER hasta el límite de la correspondiente Energía Adjudicada<sup>1570</sup>. (Énfasis añadido)

994. Como el Perú explicó en la **Sección II.A**, el hecho que el Régimen RER sea un régimen de fomento no justifica una interpretación del Contrato RER contraria a los términos expuestos de tal contrato, ni supone que los incentivos y beneficios de dicho régimen no se encuentran sujetos a ciertas condiciones. El experto Carlos Monteza observó que “en este caso, esas condicionantes incluyen, entre otros, la construcción oportuna de la central, la POC y la inyección de la Energía Adjudicada al SEIN en el plazo esperado”<sup>1571</sup>.

---

<sup>1569</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.26.

<sup>1570</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.37.

<sup>1571</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 42.

995. En *segundo lugar*, tampoco existía garantía alguna de que el Ingreso Garantizado sería pagado durante 20 años. El Contrato RER establecía que el Ingreso Garantizado “se aplicar[ía] únicamente durante el Plazo de Vigencia”<sup>1572</sup>. Como se ha visto, el Plazo de Vigencia es definido como el período entre POC Real y la Fecha de Término del Contrato<sup>1573</sup>. Esta última era el 31 de diciembre de 2036<sup>1574</sup>. El Contrato RER establecía que dicha fecha “no [era] modificable por ninguna causa” y sería la fecha “hasta la cual se le garantiza al Concesionario la Tarifa de Adjudicación”<sup>1575</sup>.
996. Existen 20 años entre la POC *Referencial* del Contrato RER (el 31 de diciembre de 2016) y la Fecha de Término del Contrato. Pero la Sociedad Concesionaria contaba con un plazo de holgura de 2 años a partir de la POC Referencial para lograr la POC Real<sup>1576</sup>. Dado que la Fecha de Término del Contrato no era modificable por ninguna causa, y que el Plazo de Vigencia solo se computaba a partir de la POC Real, y no de la POC Referencial, en aquellos casos en que la Sociedad Concesionara utilizara los 2 años de holgura previstos en el Contrato RER para lograr la POC Real solo se beneficiaría de los Ingresos Garantizados durante 18 años. El experto Claudio Lava explica el concepto en los siguientes términos:

Todo el tiempo que dilate el adjudicatario por encima de la Fecha Referencial de la POC reducirá progresivamente el plazo de holgura de dos (2) años que ofrece el marco normativo aplicable, de tal forma que se verá reducido el plazo de explotación con Tarifa de Adjudicación. La

---

<sup>1572</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.26.

<sup>1573</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.37.

<sup>1574</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22 (“Fecha de Término del Contrato: Es el 31 de diciembre de 2036, fecha no modificable por ninguna causa, hasta la cual se le garantiza al Concesionario la Tarifa de Adjudicación.”)

<sup>1575</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>1576</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.23 (“Fecha Real de Puesta en Operación Comercial: Es la fecha real de entrada en operación comercial de cada central, certificada por el COES de acuerdo a sus Procedimientos, la cual no podrá exceder en dos (02) años la Fecha Referencial de Puesta en Operación Comercial, caso contrario el Contrato quedará automáticamente resuelto y se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento.”)



racionalidad de estos hitos inamovibles consiste en proporcionar al privado un Ingreso Garantizado por un período no inferior a dieciocho (18) años.

997. Las Demandantes alegan que con la Tercera Solicitud de Extensión de la POC (que pretendía extender la Fecha de Término del Contrato, además de modificar la fecha de la POC Real) buscaban restaurar los 20 años de Ingresos Garantizados prometidos por el Perú<sup>1577</sup>. Pero, como se vio anteriormente, el Contrato RER no garantiza un plazo de 20 años en cualquier caso.
998. Las Demandantes alegan que en virtud de los artículos 1314 y 1317 del Código Civil, una parte que ha actuado con diligencia ordinaria no puede ser privada de los beneficios que le confiere el contrato<sup>1578</sup>. Según las Demandantes, los referidos artículos del Código Civil les otorgaban el derecho a que el MINEM aceptara la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1579</sup>. Pero el experto Claudio Lava explicó que no aplica el artículo 1314 (que establece la inimputabilidad por la inejecución de quien actúa con diligencia ordinaria)<sup>1580</sup> al Régimen RER (que establece como criterio objetivo que se haya alcanzado la POC a más tardar en una fecha específica)<sup>1581</sup>. En esas circunstancias, y de conformidad con el artículo IX del Título preliminar del Código Civil<sup>1582</sup>, el artículo 1314 del Código Civil no aplicaría de manera supletoria al Contrato RER<sup>1583</sup>.

---

<sup>1577</sup> Ver Réplica, ¶ 775.

<sup>1578</sup> Ver Réplica, ¶ 776.

<sup>1579</sup> Ver Réplica, ¶ 776.

<sup>1580</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1314 (“Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”)

<sup>1581</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 6.15–6.16.

<sup>1582</sup> **RL-0048**, Código Civil, Título Preliminar, art. IX (“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.”)

<sup>1583</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.17.

999. Respecto del artículo 1317 del Código Civil (referente a la responsabilidad civil del deudor por la inejecución de la obligación), el experto Claudio Lava señaló que admite pacto en contrario<sup>1584</sup>. Esto se desprende del propio texto de dicho artículo, que establece:

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, **salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación**<sup>1585</sup>. (Énfasis añadido)

1000. Los artículos 1.1.13.B y 1.13.C del Reglamento RER y las cláusulas 1.4.22 y 8.4 del Contrato RER, que establecen la inamovilidad de la Fecha de Terminación del Contrato y de la POC Real, y que establecen la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria frente a la no consecución de la POC, contienen precisamente el tipo de pacto en contrario que hace inaplicable el principio establecido en el artículo 1317 del Código Civil<sup>1586</sup>.

1001. Amén de que el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no puede constituir un incumplimiento contractual (o de las disposiciones del Código Civil), el MINEM no contaba con la facultad de acordar las extensiones solicitadas por CH Mamacocha mediante la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, debido a la prohibición expresa contenida en el Reglamento RER en cuanto a la modificación de la fecha máxima de la POC Real y de la Fecha de Término del Contrato. Así lo reconoció el tribunal en el caso Electro Zaña, cuando concluyó lo siguiente:

No está dentro de las atribuciones del ESTADO modificar la Fecha Real de Puesta en Operación Comercial, pues de ocurrir tal cosa, se vulnerarían todos los parámetros a los que está sujeto esa fecha, lo cual terminaría impactando en la Fecha de

---

<sup>1584</sup> Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.44.

<sup>1585</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1317.

<sup>1586</sup> Ver Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.44–5.46, 5.50.

Terminación del Contrato, que según el propio Reglamento, es inmodificable.<sup>1587</sup>

1002. Por lo tanto, el MINEM no pudo haber incumplido obligación alguna respecto del otorgamiento de Ingresos Garantizados al rechazar la Tercera Solicitud de Extensión de la POC.

2. *Las Adendas Nos. 3 a 6 no liberaron a CH Mamacocha de la exigencia de alcanzar la POC Real para tener derecho a percibir la Tarifa de Adjudicación*

1003. Las Demandantes argumentan que *“Peru’s denial of the Third Extension Request al breached Peru’s obligations under Addenda 3-6 and Peruvian law to compensate CHM for the 17-month period that the RER Contract was under suspension”*<sup>1588</sup>. El argumento de las Demandantes carece de fundamento principalmente por dos motivos. *Primero*, ni el Contrato RER ni el marco legal aplicable permitían una prórroga de la POC Real ni de la Fecha de Término del Contrato, como lo solicitó CH Mamacocha en la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. *Segundo*, en ningún extremo de las Adendas Nos. 3 a 6 el MINEM acordó ampliar el plazo máximo para la POC Real o la Fecha de Término del Contrato, ni se estableció que esas fechas se extenderían en un plazo igual al de la duración de la suspensión del Contrato RER.

1004. Las Demandantes asumen, sin ningún sustento, que tenían un derecho contractual a que el MINEM otorgue prórrogas y suscriba adendas modificando los términos del Contrato RER. Las Demandantes no tenían ese derecho ni el MINEM la concomitante obligación. Además, el MINEM no solo no tenía la obligación de modificar el Contrato RER, sino que el propio Contrato RER y el marco legal aplicable al Régimen RER no le permitían modificar el contrato en el sentido solicitado por las Demandantes en la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Como se ha explicado a lo largo de esta Dúplica, el marco normativo aplicable al

---

<sup>1587</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 264.

<sup>1588</sup> Réplica, ¶ 790.

Contrato RER establecía expresamente que las siguientes fechas críticas no eran modificables: (i) *Fecha Referencial de la POC*: 31 de diciembre de 2016<sup>1589</sup>; (ii) *Fecha Real de la POC*: 31 de diciembre de 2018<sup>1590</sup>; y (iii) *Fecha de Término del Contrato*: 31 de diciembre de 2036<sup>1591</sup>.

1005. La inamovilidad de las tres fechas anteriormente mencionadas e identificadas en el Reglamento RER se ve reflejada además en otras disposiciones del Contrato RER. Específicamente, la Cláusula 8.4. del Contrato RER establece que “[s]i al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho”<sup>1592</sup>.
1006. Por lo tanto, no le asiste –ni le asistió jamás– a CH Mamacocha un derecho a la prórroga de la fecha de la POC Real y/o de la Fecha de Término del Contrato por el simple motivo que el marco normativo del Régimen RER no lo admitía<sup>1593</sup>. A *contrario sensu*, no es posible argumentar –al menos no de manera verosímil– que pesaba sobre el MINEM (y/o sobre cualquier otro ente u organismo del Estado peruano) una obligación de prorrogar tales fechas en favor de CH Mamacocha (o de ningún otro adjudicatario de contratos RER).
1007. Las Demandantes insisten, no obstante, en sostener que “*Peru breached its duty under addenda 3-6 to suspend its obligations under the execution works schedule*”<sup>1594</sup>. Se refieren las Demandantes específicamente a la suspensión de “*those [obligations] under the Works Schedule as modified by Addenda 1-2, and each successive Addendum*”<sup>1595</sup>. Argumentan además que “*the Parties understood at all relevant times*

---

<sup>1589</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.24.

<sup>1590</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.23.

<sup>1591</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 1.4.22.

<sup>1592</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 8.4.

<sup>1593</sup> Ver Sección II.E.1.

<sup>1594</sup> Réplica, § V.C.2.

<sup>1595</sup> Réplica, ¶ 794.

*that Peru had a legal obligation to restore the 17-month suspension period through corresponding extensions under the RER Contract*<sup>1596</sup>. Sin embargo, como se explicó en la **Sección II.E.3**, en ningún en ningún extremo de las Adendas Nos. 3 a 6 el MINEM acordó ampliar el plazo máximo para la POC Real o la Fecha de Término del Contrato, ni se estableció que esas fechas se extenderían en un plazo igual al de la duración de la suspensión del Contrato RER.

1008. Para intentar sustentar su posición, las Demandantes argumentan que “*MINEM represented to CHM that . . . extensions of the Works Schedule would follow in harmony with the suspension periods*”<sup>1597</sup>. Sin embargo, como única evidencia de lo anterior citan un memorando legal interno de la Dirección General de Electricidad del MINEM<sup>1598</sup>, el cual de ningún modo sustenta el argumento para el cual es citado.
1009. Como cuestión preliminar corresponde señalar que el memorando referido no estaba dirigido a las Demandantes. Estaba dirigido originalmente al Director General de Electricidad, como único destinatario. De cualquier manera, más importante aún es el hecho de que no resulta posible identificar en el citado memorando ninguna afirmación que identifique con claridad una promesa por parte del MINEM de que la fecha POC sería prorrogada. Más bien fue todo lo contrario: el documento citado recomendaba al Director General de Electricidad que **rechace** la solicitud de extensión planteada por CH Mamacocha<sup>1599</sup>. Su contenido y fundamentos fueron oportunamente remitidos a las Demandantes al sólo efecto de comunicar la decisión del MINEM de, precisamente, **rechazar** dicha

---

<sup>1596</sup> Réplica, ¶ 790.

<sup>1597</sup> Réplica, ¶ 796.

<sup>1598</sup> **Anexo C-0216**, Oficio No. 121-2017-MEM/VME del MINEM (A. Cordano) a HLA (C. Diez), 13 de julio de 2017 *adjuntando* Informe No. 122-2017-MEM/DGE, 28 de junio de 2017.

<sup>1599</sup> **Anexo C-0216**, Oficio No. 121-2017-MEM/VME del MINEM (A. Cordano) a HLA (C. Diez), 13 de julio de 2017 *adjuntando* Informe No. 122-2017-MEM/DGE, 28 de junio de 2017, Sección III, “Conclusión” (“Emitir respuesta no favorable a la solicitud de suspensión del Contrato de Suministro RER presentada por la Concesionaria mediante los documentos de la referencia”.)

solicitud y “da[r] por absueltos los documentos de la referencia y los pedidos contenidos en estos”<sup>1600</sup>.

1010. Conviene recordar que inmediatamente después de ser notificada del referido rechazo, CH Mamacocha solicitó el inicio de un procedimiento de trato directo con el MINEM al amparo de la cláusula 11 del Contrato RER<sup>1601</sup> (procedimiento que inició en forma paralela al procedimiento de trato directo bajo el Tratado que ya había iniciado anteriormente)<sup>1602</sup>. Más importante aún, fue en el marco del procedimiento de trato directo previsto en el Contrato RER que el MINEM aceptó, en una nueva demostración de su buena fe, suscribir el acta de trato directo que luego habría de ser recogida por la Adenda No. 3. No obstante, ni el acta de trato directo ni la Adenda No. 3 contenían referencia alguna a una eventual prórroga de la POC Real y/o de la Fecha de Término del Contrato<sup>1603</sup>. En definitiva, el memorando citado por las Demandantes no sustenta el argumento para el cual ha sido propuesto. Las Demandantes no identifican ninguna otra evidencia en sustento de su afirmación.
1011. Por el contrario, como se ha reiterado, lo que se desprende claramente de la documentación pertinente es que los plazos del Contrato RER eran inamovibles, y que cualquier suspensión de otros hitos o plazos relacionados con el Proyecto tendría que hacerse respetando las limitaciones impuestas por el Contrato RER con respecto a ciertos plazos que eran impostergables. No existe ningún elemento probatorio documental que apoye la tesis de las Demandantes de que la

---

<sup>1600</sup> **Anexo C-0216**, Oficio No. 121-2017-MEM/VME del MINEM (A. Cordano) a HLA (C. Diez), 13 de julio de 2017 *adjuntando* Informe No. 122-2017-MEM/DGE, 28 de junio de 2017 (“Al respecto, se remite el Informe N° 122-2017-MEM/DGE, cuyas conclusiones son compartidas por el suscrito; en tal sentido, se dan por absueltos los documentos de la referencia y los pedidos contenidos en estos.”)

<sup>1601</sup> **Anexo MQ-0020**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Vázquez), 17 de julio de 2017.

<sup>1602</sup> *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 255.

<sup>1603</sup> *Ver* Sección II.E.3.

suspensión de diecisiete meses implicase *ipso facto* una prórroga de las fechas críticas del Contrato RER.

1012. Lo anterior es consistente con el análisis del experto Claudio Lava, quien indica en su informe pericial “que para desentrañar la voluntad común de las Partes debe recurrirse en primer término a la declaración expresada por ellas en el Contrato”<sup>1604</sup>. Y conforme el Perú estableció en la **Sección II.E.3**, el texto de las Adendas Nos. 3 a 6 no sólo no contiene mención alguna a la supuesta suspensión o prórroga de la fecha POC Real, sino que las Adendas Nos. 4 a 6 explicitan además que “[l]as Cláusulas y los numerales del Contrato de Concesión RER que no han sido modificados o dejados sin efecto mediante esta Adenda, permanecen inalterados, están vigentes y son exigibles conforme a los términos del Contrato”<sup>1605</sup>. Además, establecieron también que “[e]n forma específica y no limitativa, lo dispuesto en la Cláusula Octava del Contrato de Concesión RER mantiene su plena vigencia y eficacia”<sup>1606</sup> (énfasis añadido).
1013. Conforme señala el experto Claudio Lava “lo cierto es que la voluntad de las Partes expresada en la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Adendas fue la de mantener inamovibles la Fecha Real de la POC, la Fecha de Término del Contrato y en

---

<sup>1604</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.49.

<sup>1605</sup> **Anexo C-0015**, Escritura Pública de Adenda No. 4 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 17 de enero de 2018, ¶ 3.2; **Anexo C-0016**, Escritura Pública de Adenda No. 5 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 26 de marzo de 2018, ¶ 3.2; **Anexo C-0017**, Escritura Pública de Adenda No. 6 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 23 de julio de 2018, ¶ 3.2.

<sup>1606</sup> **Anexo C-0015**, Escritura Pública de Adenda No. 4 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 17 de enero de 2018, ¶ 3.3; **Anexo C-0016**, A Escritura Pública de Adenda No. 5 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 26 de marzo de 2018, ¶ 3.3; **Anexo C-0017**, Escritura Pública de Adenda No. 6 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 23 de julio de 2018, ¶ 3.3.

general cualquier otra disposición que no hubiera sido expresamente modificada”<sup>1607</sup>. La suspensión pactada (y prorrogada sucesivamente) mediante tales adendas implicó meramente una suspensión temporal de las obligaciones de las Partes bajo el Contrato – pero sin que ello alterara en absoluto las fechas de los hitos fundamentales, reconocidas como inmutables.

1014. Las Demandantes también argumentan que “*Peru’s interpretation in this arbitration is also flatly contradicted by Peru’s pleadings in the Lima Arbitration*”<sup>1608</sup>. Sin embargo, las Demandantes citan argumentos planteados en el marco de dicho arbitraje de manera descontextualizada. En cualquier caso, ninguna actuación o argumento formulado en el marco del arbitraje de Lima es contemporánea a la suscripción del Contrato RER o de las Adendas Nos. 3-6, y por ende carece de valor probatorio respecto de la voluntad de las partes expresada en cada uno de los instrumentos citados. En su análisis las Demandantes omiten considerar que la cláusula 12.3 del Contrato establecía expresamente que cualquier modificación o aclaración al Contrato debía ser acordada por escrito y cumplir con las leyes aplicables: “[l]as **modificaciones y aclaraciones al Contrato [RER], serán únicamente válidas cuando** sean acordadas por escrito y suscritas por representantes con poder suficiente de las Partes y **cumplan con los requisitos pertinentes de las Leyes Aplicables**”<sup>1609</sup>.

1015. Por lo tanto, las alegaciones de las Demandantes en la Réplica relacionadas con supuestas posiciones del MINEM antes y después de la suscripción de las Adendas Nos. 3 a 6<sup>1610</sup> no solo tergiversan los hechos, sino que son contrarias al régimen legal RER. La evaluación de los alcances de las Adendas Nos. 3 a 6 debe analizar lo previsto expresamente en el Contrato RER, los acuerdos expresamente

---

<sup>1607</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.53.

<sup>1608</sup> Réplica, ¶ 801.

<sup>1609</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 12.3.

<sup>1610</sup> Réplica, ¶¶ 161-169.



recogidos en el texto de las mencionadas adendas, y lo dispuesto en las leyes aplicables.

1016. Las Adendas Nos. 3 a 6 no instrumentaron ni expresa ni tácitamente una extensión o prórroga de la fecha máxima para la POC Real, ni de la Fecha de Término del Contrato. Por lo tanto, no es cierto el argumento de las Demandantes según el cual *“[a] plain language analysis of this text confirms Claimants’ interpretation of the Suspension Agreement, as formalized by Addenda 3-6”*<sup>1611</sup>. Contrariamente a lo alegado por las Demandantes<sup>1612</sup>, una interpretación bajo el artículo 168 del Código Civil no respalda su tesis, en virtud de la cual equiparan suspensiones con prórrogas.
1017. De igual manera, tampoco es cierto que *“Peru’s interpretation must also be rejected by application of the Civil Code’s systematic canon of interpretation under Article 169”*<sup>1613</sup>. Como se explicó en el Memorial de Contestación<sup>1614</sup> y en la **Sección II.E.3**, una lectura de las cláusulas incorporadas en las Adendas Nos. 3 a 6 contradice directamente la tesis de las Demandantes. Además de las cláusulas incorporadas en las Adendas Nos. 4 a 6 previamente mencionadas, en las Adendas Nos. 3 a 6 el MINEM se reservó expresamente sus derechos:

El Ministerio de Energía y Minas declara unilateralmente que lo señalado en el presente documento, no constituye un reconocimiento de la responsabilidad contractual y/o extracontractual, y/o del [sic] cualquier tipo, del propio Ministerio de Energía y Minas y en general del Estado de la República del Perú, de los hechos expuestos por Latam Hydro LLC y CH Mamacocha SRL en los documentos presentados

---

<sup>1611</sup> Réplica, ¶ 793.

<sup>1612</sup> Réplica, ¶¶ 792-802.

<sup>1613</sup> Réplica, ¶ 803.

<sup>1614</sup> Memorial de Contestación, § II.E.2.

por dichas empresas. Ambas Partes se reservan todos sus derechos en relación a este asunto<sup>1615</sup>.

1018. Las Adendas Nos. 3 a 6 fueron acciones de buena fe destinadas a facilitar las negociaciones entre las Partes durante la etapa de trato directo, pero no implicaban aceptación alguna de las pretensiones de las Demandantes. Como describe el experto Lava, la referida suspensión simplemente tuvo por efecto “que las prestaciones de las Partes se torn[aron] inexigibles durante el plazo de la suspensión”<sup>1616</sup>. A modo de ejemplo del tipo de prestación contractual que quedó suspendida, el experto Lava menciona que durante el período de suspensión “no sería exigible el incremento del importe de la Garantía de Fiel Cumplimiento previsto en el numeral 8.3 del Contrato en caso se venciese un hito contractual, dado que tal obligación sería temporalmente inexigible conforme al contenido de las adendas”<sup>1617</sup>.
1019. Por lo tanto, tampoco es cierto que “Peru’s interpretation must also be rejected by application of the ‘purpose’ canon of interpretation under Article 170 of the Civil Code”<sup>1618</sup> y que “Peru fails to prove or offer any argument as to how its interpretation furthers the RER Contract’s purpose”<sup>1619</sup>. De hecho, las propias Demandantes admiten que “[m]issing these deadlines [establecidos en el Cronograma de Ejecución] meant CHM could be forced to pay millions of dollars (via increases to the performance bond)”<sup>1620</sup>.

---

<sup>1615</sup> **Anexo C-0094**, Acta de Trato Directo entre CH Mamacocha S.R.L. y el MINEM, 21 de julio de 2017 adjuntado Resolución Ministerial No. 129-2017-MEM/DM, 29 de marzo de 2017, cláusula 2.2; **Anexo C-0014**, Escritura Pública de Adenda No. 3 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con CH Mamacocha S.R.L., 8 de septiembre de 2017, ¶ 2.

<sup>1616</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.54.

<sup>1617</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.54.

<sup>1618</sup> Réplica, ¶ 809.

<sup>1619</sup> Réplica, ¶ 809.

<sup>1620</sup> Réplica, ¶ 147.

1020. Si las Demandantes únicamente hubieran encontrado propósito en una prórroga de plazos, así lo hubieran establecido en el texto de las Adendas Nos. 3 a 6. Con mayor razón, considerando, como se mencionó, que la cláusula 12.3 del Contrato establecía expresamente que cualquier modificación o aclaración al Contrato debía ser acordada por escrito y cumplir con las leyes aplicables.

3. *El MINEM no violó la cláusula 11.3 a) del Contrato RER al iniciar el Arbitraje de Lima*

1021. El Perú demostró que la iniciación del Arbitraje de Lima no fue un ejercicio de *forum shopping*, como incorrectamente argumentaron las Demandantes<sup>1621</sup>, y que la decisión del MINEM de presentar una demanda arbitral ante la Cámara de Comercio de Lima no violó la cláusula 11.3 a) del Contrato RER<sup>1622</sup>, la cual contiene la cláusula de arbitraje local. En la Réplica, las Demandantes insisten en que la iniciación del Arbitraje de Lima violó la cláusula 11.3 a)<sup>1623</sup>. Sin embargo, los argumentos de las Demandantes siguen siendo insostenibles, como se explica a

---

<sup>1621</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

<sup>1622</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 962-965; **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 11.3 a) (“*Non-Technical Disputes will be settled through arbitration of law, national or international, according to the following: (a) Disputes whose amount exceeds Twenty Million Dollars (US\$ 20,000,000) or its equivalent in national currency, will be settled through international arbitration of law through a procedure processed in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), established in the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, approved by Peru by means of Legislative Resolution No. 26210, to whose standards the Parties submit unconditionally. If the Concessionaire Company does not comply with the requirement to attend the ICSID, this Dispute will be subject to the rules referred to in subparagraph b) of this number. Arbitration will take place in the city of Washington, D.C., or in the city of Lima, at the option of the Concessionaire Company, and will be conducted in Spanish. The corresponding arbitration award must be issued within ninety (90) Days following the date of installation of the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal will be composed of three (3) members. Each party shall appoint an arbitrator, and the third party shall be appointed by agreement of the two arbitrators appointed by the Parties, who shall in turn serve as president of the Arbitral Tribunal. If the two arbitrators fail to reach an agreement on the appointment of the third arbitrator within fifteen (15) Days following the date of the appointment of the second arbitrator, the third arbitrator shall be appointed by the ICSID, at the request of either party. If one of the parties does not appoint the corresponding arbitrator within a period of fifteen (15) Days as of the date of reception of the respective request for appointment, it shall be deemed to have waived its right, and the arbitrator shall be appointed by the ICSID at the request of the other party.*”).

<sup>1623</sup> Réplica, ¶ 813.

continuación. Las Demandantes afirman que la cláusula 11.3 a) del Contrato RER establece una obligación estricta de que cualquier controversia de un valor superior a USD 20 millones debía ser dirimida ante el CIADI, y que si las partes hubieran tenido la intención de permitir *forum shopping*, el Contrato RER no hubiese empleado dicho lenguaje<sup>1624</sup>. Pero el argumento de las Demandantes es un *non sequitur*, porque el MINEM no estaba haciendo *forum shopping* o pretendiendo evadir la jurisdicción del CIADI. El MINEM razonablemente, y con base en los precedentes del derecho peruano, consideró que la solicitud de anulación de las Adendas Nos. 1 y 2 no tenía un valor superior a USD 20 millones<sup>1625</sup>. En efecto, la Corte Suprema de Justicia del Perú ha determinado que la anulación de actos jurídicos no puede ser valorizada numéricamente porque se trata de una pretensión declarativa<sup>1626</sup>. Es por ello que el MINEM ejerció su legítimo derecho contractual de presentar una demanda arbitral ante la Cámara de Comercio de Lima, porque sus pretensiones eran declarativas y no cuantificables.

1022. Las Demandantes también argumentan que la interpretación del MINEM de la cláusula 11.3 a) es inconsistente con una de las protecciones claves que el Contrato RER le ofrecía a los inversionistas extranjeros, a saber, que “*significant disputes*” serían dirimidas ante el CIADI<sup>1627</sup>. El argumento de las Demandantes es

---

<sup>1624</sup> Réplica, ¶ 818.

<sup>1625</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.17 (“[L]a determinación efectuada por el MINEM al momento de acudir al Arbitraje Local invocando la cláusula arbitral contra CH Mamacocha era una determinación por demás razonable. No existe duda, en la práctica judicial y arbitral más extendida, que **las pretensiones planteadas por el MINEM** (la invalidez de unos actos jurídicos) **no son susceptibles de cuantificación por tratarse de cuestiones de puro derecho**”) (énfasis añadido).

<sup>1626</sup> **RL-0225**, Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 003145-2000, 7 de septiembre de 2001, págs. 4-5 (“**[A]l versar el objeto de la pretensión en una nulidad de acto jurídico y de su asiento registral, la misma resulta inapreciable en dinero por ser de cuantía indeterminada, toda vez que no cabe valorizar numéricamente la nulidad de un acto, pues, se trata de una pretensión declarativa**; hecho que además es señalado en el punto cuatro de la demanda y admitido por el Juzgado en la resolución número uno”) (énfasis añadido).

<sup>1627</sup> Réplica, ¶ 819.

insostenible porque el Contrato RER expresamente prevé que ciertas controversias podían dirimirse en un arbitraje local ante la Cámara de Comercio de Lima<sup>1628</sup>. Es decir, todos los inversionistas extranjeros tenían pleno conocimiento que bajo el Contrato RER, ciertas controversias podían ventilarse en un arbitraje local. Además, ese argumento de las Demandantes (como tantos otros) no tiene sustento legal o contractual, y en cambio está basado en una noción subjetiva e indeterminada sobre qué puede constituir una controversia “significativa”.

1023. También argumentan las Demandantes que la decisión del MINEM de iniciar el Arbitraje de Lima le causó a CH Mamacocha un serio perjuicio, pues, según ellas, el MINEM “*would no longer honor previous extensions granted and would actively seek an arbitral award that allowed it to terminate the RER Contract and call the performance bond*”<sup>1629</sup>. Además afirman que el Arbitraje de Lima le impidió a CH Mamacocha obtener el financiamiento y atraer a un inversionista dispuesto a realizar una inyección de capital para construir el proyecto<sup>1630</sup>. Los argumentos de las Demandantes son incorrectos, pues se basan en premisas erradas.
1024. En *primer lugar*, no es cierto que la iniciación del Arbitraje de Lima hubiese señalado que el MINEM no honraría las extensiones otorgadas. Como el Perú ha explicado, el mero inicio del Arbitraje de Lima no afectó la validez de las extensiones otorgadas por las Adendas Nos. 1 y 2, ni tampoco suspendió las obligaciones del Contrato RER. De hecho, las extensiones otorgadas por las Adendas Nos. 1 y 2 nunca fueron anuladas; el Arbitraje de Lima concluyó con un laudo jurisdiccional el 24 de diciembre de 2020, sin que el tribunal arbitral local

---

<sup>1628</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 11.3 b) (“Las controversias cuya cuantía sea igual o menor a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje nacional de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima . . .”).

<sup>1629</sup> Réplica, ¶ 820.

<sup>1630</sup> Réplica, ¶ 820.

declarara la invalidez de esas adendas. La POC bajo la Adenda No. 2 era 14 de marzo de 2020, pero CH Mamacocha no logró la POC antes (o después) de esa fecha.

1025. En *segundo lugar*, tampoco es correcto afirmar que la iniciación del Arbitraje de Lima demostró que el MINEM buscaría un laudo arbitral para terminar el Contrato RER y ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento<sup>1631</sup>. El MINEM no inició el procedimiento arbitral en Lima ni para terminar el Contrato RER ni para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento. De conformidad con la cláusula 8.4 del Contrato RER, la terminación del Contrato RER y la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento son consecuencias de pleno derecho del incumplimiento de la POC Real<sup>1632</sup> – algo que las Demandantes sabían desde antes participar en la Tercera Subasta y de aceptar y suscribir el Contrato RER.
1026. En *tercer lugar*, la cláusula 3.3 del Contrato RER asignó a CH Mamacocha el riesgo financiero del Proyecto<sup>1633</sup>. No pueden las Demandantes razonablemente argumentar que el MINEM no podía ejercer sus derechos contractuales (incluyendo el de acudir a arbitraje bajo la cláusula 11.3 a) del Contrato RER) simplemente por la posibilidad de que ese ejercicio contractual podría eventualmente afectar adversamente las posibilidad para CH Mamacocha de obtener financiamiento de terceros para el Proyecto. En todo caso, como se demostró, a principios del 2018 CH Mamacocha ya afrontaba serios problemas para obtener tal financiamiento. Aunado a todo lo anterior, la oferta que recibió de Innergex el 15 de noviembre de 2018, antes del inicio del Arbitraje de Lima,

---

<sup>1631</sup> Ver Réplica, ¶ 820.

<sup>1632</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4 (“Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resultado de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento”).

<sup>1633</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 3.3 (“[CH Mamacocha] se obliga a diseñar, **financiar**, suministrar los bienes y servicios requeridos, para construir operar y mantener la planta de generación eléctrica a que se refiere en el Anexo No. 1) (énfasis añadido).

proponía una POC del 30 de marzo de 2022 –lo cual es más dos años *después* de la POC bajo la Adenda No. 2 y más de un año *después* de la POC bajo la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Eso demuestra que aún sin el inicio del Arbitraje de Lima (o si se hubiera aprobado la Tercera Solicitud de Extensión de la POC), CH Mamacocha no habría logrado la POC (bajo ninguno de los escenarios) y por lo tanto el Contrato RER habría terminado de pleno derecho –como en efecto sucedió.

4. *El MINEM no violó la cláusula 2.2.1 del Contrato RER al considerar que la Adenda No. 2 era contraria al Reglamento RER*

1027. Las Demandantes alegan que, con la decisión del MINEM de procurar una declaración de nulidad de la Adenda No. 2 mediante el Arbitraje de Lima, el Perú habría incurrido en la violación de la Cláusula 2.2.1. del Contrato RER. Los principios, criterios y aclaraciones que expuso el Perú en el Memorial de Contestación y a lo largo de esta Dúplica demuestran, sin embargo, que el argumento esgrimido por las Demandantes no sólo es infundado y erróneo, sino que además configura un ejemplo de mala fe procesal y abuso del proceso.

1028. La cláusula citada establece lo siguiente:

2.2. El Ministerio garantiza a la Sociedad Concesionaria, en la Fecha de Cierre, la veracidad y exactitud de las siguientes declaraciones:

2.2.1 El Ministerio está debidamente autorizado conforme a las Leyes Aplicables para actuar como Concedente en el presente Contrato. La firma, entrega y cumplimiento por parte del Ministerio del Contrato, están comprendidos dentro de sus facultades, son conformes a las Leyes Aplicables, y han sido debidamente autorizados por la Autoridad Gubernamental<sup>1634</sup>.

---

<sup>1634</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 2.2.1.

1029. Sobre la base de dicha declaración, las Demandantes sostienen que “*when MINEM executed Addenda 1-2, CHM believed that those Addenda were ‘consistent with the Applicable Laws’ and ‘duly authorized’ by Peru and not subject to unilateral challenge by Peru years later*”<sup>1635</sup>. El planteo de las Demandantes esconde al menos dos errores conceptuales inadmisibles que, por consiguiente, lo tornan inverosímil.
1030. *Primero*, las Demandantes no pueden de buena fe afirmar que “*CHM believed that [la Adenda No. 2] [was] ‘consistent with the Applicable Laws’*”<sup>1636</sup>. Las Demandantes no ignoran, ni podrían de buena fe alegar ignorancia de la normativa aplicable a los contratos RER y de la rigidez con la que el Régimen RER establecía el carácter improrrogable de la POC Real y de la Fecha de Término del Contrato RER<sup>1637</sup>. Las Bases Consolidadas presumían, sin admitir prueba en contrario, que toda persona que participase en esa subasta conocería las leyes aplicables y los usos y costumbres del mercado peruano<sup>1638</sup>. Y, de hecho, con la presentación del Sobre de Calificación, CH Mamacocha acompañó una “Declaración Jurada sobre reconocimiento de carácter no modificable de la fecha de término del contrato” en la que manifestó que “[c]onoce, acepta y se somete incondicional, expresa e indubitadamente a las Bases y demás reglas de la presente Subasta, así como las consultas y absoluciones respectivas. . . Acepta[ndo] la totalidad de términos y condiciones establecidas en las Bases”<sup>1639</sup>. Posteriormente, con la firma del

---

<sup>1635</sup> Réplica, ¶ 823.

<sup>1636</sup> Réplica, ¶ 823.

<sup>1637</sup> Ver, por ejemplo, **Anexo R-0153**, Correo de Santiváñez Abogados (L. Benzaquén) a Greinvest (S. Sillen, et al.), 19 de agosto de 2013, pág. 6 (“*b. If it is the case that the Real Date of Commercial Operation has not been achieved, then the contract shall be automatically terminated and the Guarantee for Faithful Completion shall be required*”; “*c. The Contract Term date will not be changed for any reason, even by Force Majeure and is scheduled for December 31, 2036*”).

<sup>1638</sup> **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.1.

<sup>1639</sup> **Anexo R-0139**, Declaración Jurada del Participante, CH Mamacocha, 22 de octubre de 2013. de término del contrato, aun cuando se presenten eventos de fuerza mayor, CH Mamacocha, 30 de octubre de 2013.



Contrato RER, CH Mamacocha declaró “conoce[r] el marco jurídico peruano, así como los usos y costumbres del mercado peruano”<sup>1640</sup>.

1031. Las Demandantes tenían entonces –y tienen ahora– pleno conocimiento de que: (i) la POC Real no podía modificarse *por ningún motivo*; y (ii) de no concretarse la operatividad comercial del Proyecto antes del 31 de diciembre de 2018, el Contrato RER quedaría resuelto de pleno derecho y se ejecutaría la Garantía de Fiel Cumplimiento. Consecuentemente, no podían –ni pueden– las Demandantes desconocer que la pretendida prórroga de la fecha POC Real mediante la Adenda No. 2 era manifiestamente contraria a la normativa aplicable y al propio Contrato RER. En este contexto, sostener que “CHM believed that [la Adenda No. 2] [was] ‘consistent with the Applicable Laws’”<sup>1641</sup> resulta inadmisibile y contrario a la buena fe.
1032. *Segundo*, y a la luz de lo expresado anteriormente, tampoco pueden las Demandantes de buena fe alegar que la Adenda No. 2 sería “not subject to unilateral challenge by Peru years later”<sup>1642</sup>. Por el contrario, la actuación de la Administración Pública en el Perú y los actos administrativos que de ella emanan están sujetos al principio de legalidad y deben necesariamente sujetarse al ordenamiento jurídico<sup>1643</sup>. Conforme señala el experto Carlos Monteza, la Administración Pública no sólo puede sino que además *debe*, en ejercicio del control de legalidad de sus actos, “apartarse de un sentido de un acto administrativo emitido en contravención del marco normativo aplicable” y “emitir[] cada una de sus decisiones en pleno respeto del ordenamiento jurídico, incluso si no lo hizo en una

---

<sup>1640</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 2.1.5.

<sup>1641</sup> Réplica, ¶ 823.

<sup>1642</sup> Réplica, ¶ 823.

<sup>1643</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 64, 99-111.

ocasión anterior”<sup>1644</sup>. En efecto, el error de la Administración no genera derechos en cabeza del administrado<sup>1645</sup>.

1033. Las Demandantes declararon “conoce[r] el marco jurídico peruano, así como los usos y costumbres del mercado peruano”<sup>1646</sup>, incluyendo los principios generales del derecho administrativo arriba descritos. Consecuentemente, las Demandantes no pueden ignorar que la Adenda No. 2 (y la pretendida prórroga de la fecha POC Real allí contemplada) sería, eventual e inexorablemente, revisada.

1034. De lo hasta aquí expuesto se desprende que el argumento propuesto por las Demandantes, i.e., “*Peru’s attempt to annul these Addenda in the Lima Arbitration was, therefore, a material breach of its obligations to CHM under Clause 2.2.1.*”<sup>1647</sup> resulta manifiestamente infundado e insostenible.

\* \* \*

5. El MINEM no violó la obligación de coadyuvar con la obtención de los permisos

a. Alcance de la obligación de coadyuvar establecida en la cláusula 4.3 del Contrato RER

1035. La cláusula 4.3 del Contrato RER establecía la obligación del MINEM de *coadyuvar* en la obtención de concesiones y otras autorizaciones o derechos:

**[D]e ser requerido por la Sociedad Concesionaria, el Ministerio [i.e., el MINEM] hará sus mejores esfuerzos para que aquélla acceda a instalaciones de terceros, y **coadyuvará** en la obtención de concesiones, servidumbres, derechos de uso y similares, en caso éstos no fueran otorgados por la Autoridad Gubernamental competente en el tiempo debido,**

---

<sup>1644</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 100.

<sup>1645</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 99-111.

<sup>1646</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 2.1.5.

<sup>1647</sup> Réplica, ¶ 823.

a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables<sup>1648</sup>. (Énfasis añadido)

1036. El Perú ha demostrado (i) que esa obligación de *coadyuvar* contenida en la cláusula 4.3, conforme a su propio significado<sup>1649</sup>, era una obligación meramente de medios mas no de resultados<sup>1650</sup>, (ii) que tal obligación no se extendía a todo el Estado peruano<sup>1651</sup>, y (iii) que el actuar de MINEM bajo dicha obligación no implicaba garantía de resultado alguno<sup>1652</sup>. Además, para que la obligación de coadyuvar a cargo del MINEM fuera exigible con respecto a permisos relacionados con el Contrato RER, se requería como condición previa que la propia CH Mamacocha *solicitara* la intervención del MINEM<sup>1653</sup> conforme a los términos de la cláusula 4.3 del Contrato RER (cosa que, como se explicará, nunca ocurrió).
1037. En la Réplica, las Demandantes insisten sin embargo en argumentar que la obligación de coadyuvar contenida en la cláusula 4.3 del Contrato RER era “*results-driven*”<sup>1654</sup>. Con base en esa manifiestamente errada interpretación, las Demandantes alegan que el MINEM debía haber trabajado de la mano con CH Mamacocha hasta que todos los permisos fueran emitidos y estuvieran libres de interferencias del gobierno<sup>1655</sup>. Con relación a las condiciones de exigibilidad de la obligación de coadyuvar, las Demandantes argumentan que “*there is no formal notice requirement under Clause 4.3*”<sup>1656</sup>. Resulta inexplicable tal afirmación, cuando

---

<sup>1648</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, art. 4.3.

<sup>1649</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 918; ver también Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 3.43–3.45.

<sup>1650</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 917–918; ver también Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.70.

<sup>1651</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 921; ver también Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.72.

<sup>1652</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 927.

<sup>1653</sup> Memorial de Contestación, ¶ 916.

<sup>1654</sup> Ver Réplica, ¶ 831.

<sup>1655</sup> Réplica, ¶ 831.

<sup>1656</sup> Réplica, ¶ 837.

el propio texto de la arriba citada Cláusula 4.3 inequívocamente establecía que “**de ser requerido por la Sociedad Concesionaria**, el Ministerio ... coadyuvará ...” (énfasis añadido). La interpretación y argumentos que esbozan las Demandantes no solo es contraria al texto del Contrato RER, sino a la naturaleza misma del Régimen RER, y denota un inexcusable y absoluto desconocimiento de la legislación peruana, conforme se explica a continuación.

1038. En *primer lugar*, el Perú ha demostrado que el Contrato RER asignó a las Demandantes la responsabilidad (y el consecuente riesgo) de gestionar y obtener todas las licencias, permisos y autorizaciones pertinentes al Proyecto<sup>1657</sup>. Por ejemplo, las Bases Consolidadas (las cuales forman parte integral del Contrato RER, por disposición expresa de este), establecían lo siguiente:

**Cada Adjudicatario debe obtener la Concesión Definitiva** cumpliendo las disposiciones establecidas en la LCE [Ley de Concesiones Eléctricas] y el RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas], en caso que no tuviera dicha Concesión Definitiva. . . .

En ese sentido, **es de su exclusiva responsabilidad el contar con los títulos que los habiliten legalmente para la instalación de la central de generación RER** en el área del terreno que señalen para tal fin . . .<sup>1658</sup>. (Énfasis añadido).

1039. Por lo tanto, desde el momento en el que presentó su oferta en el marco de la Tercera Subasta, CH Mamacocha ya había asumido el riesgo y la exclusiva responsabilidad de obtener los títulos habilitantes requeridos –incluyendo la Concesión Definitiva– para la instalación de la central de generación eléctrica. El experto Lava explica que tal asignación de riesgos implicaba que “cada adjudicatario **deb[ía]** obtener la concesión definitiva de generación, y que [era]

---

<sup>1657</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 930–937.

<sup>1658</sup> Ver **Anexo R-0001**, Bases Consolidadas de la Tercera Subasta, cláusula 1.4.1.

**exclusiva responsabilidad** de cada adjudicatario el **contar con los títulos habilitantes**<sup>1659</sup> (énfasis en el original).

1040. Dado que era responsabilidad exclusiva de CH Mamacocha obtener los títulos habilitantes y la Concesión Definitiva, no pueden las Demandantes ahora sostener que el MINEM asumió responsabilidad alguna con respecto a la obtención de esos títulos habilitantes o de la Concesión Definitiva. Sencillamente no hay ninguna base legal o contractual que puedan citar las Demandantes –y de hecho no han citado ninguna– para respaldar su argumento de que el MINEM (o el Estado en su totalidad) asumió la obligación bajo el Contrato RER de garantizar el otorgamiento de esos títulos y de la Concesión Definitiva –y mucho menos de hacerlo en un plazo determinado. Es más: el MINEM no solo no asumió esa obligación, sino que legalmente estaba *impedido* de hacerlo.
1041. En efecto, el experto Lava explica que conforme a sus funciones, el MINEM no tiene capacidad legal de “causar o hacer que otras entidades del Estado peruano, tales como la ANA o la Autoridad Regional Ambiental del GRA, actúen o decidan en un sentido determinado”<sup>1660</sup>. Bajo el ordenamiento legal peruano, el MINEM no tiene la potestad jurídica de asumir responsabilidad por la actuación u omisión de otras entidades del Estado.
1042. El experto Monteza explica que la obligación de coadyuvar bajo la cláusula 4.3 del Contrato RER es

una colaboración exigible dentro de los límites de lo razonable, pero, sobre todo, de la legalidad que reconoce, en las normas de orden público, las directrices de la actuación de la Administración pública y sus órganos, positivamente vinculadas a la ley<sup>1661</sup>.

---

<sup>1659</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.65.

<sup>1660</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 4.72.

<sup>1661</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶128.

1043. En *segundo lugar*, la cláusula 4.3 del Contrato RER establecía expresamente que el MINEM solo tenía la obligación de coadyuvar “de ser requerido por la Sociedad Concesionaria”. Las Demandantes alegan que remitieron cuatro comunicaciones formales al MINEM durante el año 2017, solicitando que éste coadyudara conforme a su obligación bajo el Contrato RER<sup>1662</sup>. Sin embargo, por los motivos que se explican a continuación, ninguna de esas comunicaciones de las Demandantes cumplía con los términos pactados en la cláusula 4.3 para que el MINEM pudiese coadyuvar en la obtención de los permisos.
1044. La primera comunicación a la cual hacen referencia las Demandantes fue remitida el 28 de marzo de 2017<sup>1663</sup>. En dicha comunicación, las Demandantes solicitaban que el MINEM intercediese con el ARMA en la aprobación del Informe Técnico Sustentatorio –documento que no ha sido ni siquiera mencionado por las Demandantes en el Memorial de Demanda ni en la Réplica, y que no constituye parte de ninguna de las reclamaciones de las Demandantes. Asimismo, las Demandantes indican en tal comunicación haber tomado conocimiento de la Demanda del Gobierno Regional, y solicitan al MINEM que informe cuáles son las medidas que tomará con relación a dicha Demanda. Las siguientes tres comunicaciones de las Demandantes se refieren exclusivamente a la Demanda del Gobierno Regional. De esas tres, la comunicación de fecha 26 de abril de 2017<sup>1664</sup> es la única en la cual las Demandantes hacen referencia a la obligación de coadyuvar, pero lo hacen con la finalidad que el MINEM intervenga en la decisión del Gobierno Regional de Arequipa de ejercer su facultad de control de legalidad mediante la Demanda Contencioso Administrativa. Como se explicará más adelante, tal intervención es totalmente ajena a la obligación de coadyuvar en los términos de la cláusula 4.3 del Contrato RER. La comunicación de fecha 21 de abril

---

<sup>1662</sup> Réplica, ¶ 835.

<sup>1663</sup> **Anexo C-0091**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (D. Arias), 28 de marzo de 2017.

<sup>1664</sup> **Anexo C-0139**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (G. Tamayo), 26 de abril de 2017.

de 2017<sup>1665</sup> no menciona en todo el texto de la carta la obligación de coadyuvar con respecto a permisos, ni tampoco menciona la cláusula 4.3 antes citada, sino que se refiere exclusivamente a una solicitud de acción del MINEM con respecto a la Demanda del Gobierno Regional. Finalmente, la comunicación de fecha 17 de julio de 2017<sup>1666</sup> tampoco hace referencia alguna a la obligación de coadyuvar; la misma simplemente contiene la solicitud de trato directo en el marco de la cláusula 11 del Contrato RER.

1045. A diferencia de CH Mamacocha, otros adjudicatarios de la Tercera Subasta que invocaron la cláusula 4.3 del Contrato RER sí solicitaron expresamente la intervención del MINEM como coadyuvante conforme a los términos de la cláusula 4.3 del Contrato RER<sup>1667</sup>. Para soslayar el hecho que CH Mamacocha no le solicitó al MINEM que coadyudara en la obtención de la Concesión Definitiva conforme a lo establecido en la cláusula 4.3 del Contrato RER, las Demandantes y su experta en derecho administrativo brindan una interpretación forzada y desprovista de sustento legal. Alegan –incomprensiblemente– que la obligación de coadyuvar del MINEM emana no del Contrato RER sino de la ley, y que como entidad administrativa, el MINEM en consecuencia debía actuar *sua sponte* para lograr la emisión de los permisos correspondientes<sup>1668</sup>. Para intentar sustentar tal inexplicable argumento, las Demandantes se basan en el principio administrativo de impulso de oficio contenido en la LPAG, pero el Perú ya explicó que los principios de derecho administrativo contenidos en la LPAG no pueden ser extrapolados al Contrato RER<sup>1669</sup>. En todo caso, como admite la propia experta en derecho administrativo de las Demandantes, la Sra. Quiñones, el principio

---

<sup>1665</sup> **Anexo C-0092**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (V. Carlos), 21 de abril de 2017.

<sup>1666</sup> **Anexo C-0142**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Vásquez), 17 de julio de 2017.

<sup>1667</sup> *Ver Anexo C-0237*, Oficio No. 0838-2018-MEM/DGE del MINEM (V. Estrella) a Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (J. Lopez Endo), 4 de mayo de 2018.

<sup>1668</sup> Réplica, ¶ 837.

<sup>1669</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 870-872, 966, 987, 1001-1002; *ver también* Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 19-21.

administrativo de impulso de oficio consiste en la obligación de cada entidad estatal de “impulsar de oficio los procedimientos **a su cargo**”<sup>1670</sup> (énfasis añadido). No todos los títulos habilitantes necesarios para la obtención de la Concesión Definitiva y la instalación de la central de generación RER estaban a cargo del MINEM.

1046. Con base en la errada interpretación de la cláusula 4.3 del Contrato RER que postulan, las Demandantes intentan convertir la obligación *contractual* del MINEM de coadyuvar en una obligación *administrativa* del MINEM de inmiscuirse en procedimientos administrativos de otras dependencias del Estado, ajenos a su competencia, e impulsarlos, incluso sin requerimiento previo de CH Mamacocha. Las Demandantes llegan hasta el extremo de argumentar que la obligación de coadyuvar requería que el MINEM se opusiera al control de legalidad que el Gobierno Regional de Arequipa intentó ejercer a través de un proceso contencioso administrativo. Específicamente, alegan que el Perú violó la obligación de coadyuvar bajo el Contrato RER cuando “*MINEM failed immediately to provide assistance to CHM to dismiss*”<sup>1671</sup> la Demanda del Gobierno Regional. Tal interpretación contradice no solo el texto del Contrato RER, la distribución de roles y funciones de los entes estatales bajo la legislación peruana, y el texto mismo de la LPAG que las Demandantes erróneamente pretenden aplicar, sino también el sentido común.

1047. Las Demandantes han aceptado que una de las condiciones para que la obligación de coadyuvar resultara exigible era que la entidad estatal competente no hubiese expedido los permisos “*in a ‘timely’ manner*”<sup>1672</sup>. No obstante, mezclando a su conveniencia las obligaciones bajo el Contrato RER y la legislación peruana, las Demandantes alegan que una demora en la emisión de los permisos por parte de

---

<sup>1670</sup> Segundo Informe de María Teresa Quiñones, ¶ 169.

<sup>1671</sup> Memorial de Demanda, ¶ 452.

<sup>1672</sup> Memorial de Demanda, ¶ 448.



una entidad administrativa, en lugar de hacer exigible la obligación de coadyuvar conforme al propio texto de la cláusula 4.3, constituiría por sí misma un incumplimiento del Contrato RER por parte del Perú<sup>1673</sup>. Esta interpretación priva de todo sentido práctico a la obligación de coadyuvar, dado que, si el mismo hecho que hace surgir la obligación conforme al texto de la cláusula 4.3 –vencimiento de un plazo administrativo– constituiría un incumplimiento contractual, tal obligación nunca sería exigible. Esta contradicción es una muestra más de la errada interpretación de las Demandantes del Contrato RER y del marco normativo del Régimen RER.

b. El MINEM no violó la Cláusula 4.3 del Contrato RER

(i) *El MINEM no incumplió su obligación de coadyuvar con respecto a la Demanda del Gobierno Regional*

1048. En la sección anterior se explicó el alcance de la obligación de coadyuvar impuesta por la cláusula 4.3 del Contrato RER. Asimismo, el Perú explicó en el Memorial de Contestación que esa obligación no puede interpretarse como una renuncia del Estado a interponer acciones judiciales (como por ejemplo la Demanda del Gobierno Regional) que buscan respetar el ordenamiento jurídico peruano y proteger el interés público<sup>1674</sup>. Tampoco puede interpretarse tal obligación como un deber del MINEM de intervenir en las competencias exclusivas del Gobierno Regional de Arequipa y de las cortes judiciales, los cuales son reconocidos como organismos constitucionalmente autónomos e independientes, ajenos a las competencias y alcances del MINEM<sup>1675</sup>.

1049. Las Demandantes no han respondido a ninguno de estos argumentos del Perú. En la Réplica, y haciendo referencia a las arriba citadas cuatro comunicaciones al MINEM solicitando que este “coadyuve” en proteger las Certificaciones

---

<sup>1673</sup> Réplica, ¶ 911; *ver también* Sección IV.E *infra*.

<sup>1674</sup> Memorial de Contestación, ¶ 940.

<sup>1675</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 941-943.

Ambientales que eran cuestionadas en el Proceso Contencioso Administrativo iniciado a partir de la Demanda del Gobierno Regional, aseveran que el MINEM “*did nothing*”<sup>1676</sup> en respuesta a esas comunicaciones. Sin embargo, en la Réplica omiten referirse al Informe No. 122-2017-MEM/DGE del 28 de junio de 2017, a través del cual el MINEM de hecho sí respondió, de forma clara y expresa, a tales solicitudes, precisando al respecto que “carec[ía] de competencias para evaluar la legalidad y oportunidad”<sup>1677</sup> de la Demanda. El Perú se refirió a ese Informe en el Memorial de Contestación, entre otras cosas para demostrar que, en respuesta a los pedidos de CH Mamacocha, el MINEM le había señalado expresamente a esta que la obligación de coadyuvar bajo la cláusula 4.3 no comprendía el tipo de acciones solicitadas por las Demandantes (concretamente, una intervención por parte del MINEM en el Proceso Contencioso Administrativo)<sup>1678</sup>.

1050. El experto Monteza explica que una interpretación de la obligación de coadyuvar que implique una actuación afirmativa del MINEM para que otro órgano administrativo renuncie a sus propias atribuciones sería contrario al principio de inalienabilidad o irrenunciabilidad bajo el derecho peruano<sup>1679</sup>. Dicho principio establece que

[e]s nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo<sup>1680</sup>.

1051. La interpretación que las Demandantes pretenden darle a la obligación de coadyuvar bajo el Contrato RER es incluso contraria a la propia Constitución Política del Perú. El artículo 139 de la misma establece como principio de la función

---

<sup>1676</sup> Réplica, ¶ 835.

<sup>1677</sup> **Anexo MQ-0019**, Oficio No. 121-2017-MEM/VME del MINEM (A. Vásquez) a HLA (C. Diez), 13 de julio de 2017 *adjuntado* Informe No. 122-2017-MEM/DGE, 28 de julio de 2017, pág. 7.

<sup>1678</sup> Memorial de Contestación, ¶ 942; *ver también* Memorial de Contestación, ¶¶ 254, 256.

<sup>1679</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 131.

<sup>1680</sup> **RL-0042**, LPAG, art. 74.1.

jurisdiccional “[l]a independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”<sup>1681</sup>. Es más, lo que las Demandantes le exigieron al MINEM hasta está tipificado como delito en el Código Penal peruano, cuyo artículo 410 establece que

[l]a autoridad que, a sabiendas, se avoque a procesos en trámite ante el órgano jurisdiccional, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años<sup>1682</sup>.

1052. El Tribunal Constitucional peruano ha entendido esta prohibición de avocamiento como parte del principio de independencia judicial, el cual exige que “el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial)”<sup>1683</sup>. Además, señala el Tribunal Constitucional que “la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto . . . [y] sus decisiones no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo)”<sup>1684</sup>.
1053. Además de todo lo anterior, la obligación de coadyuvar bajo la cláusula 4.3 nunca pudo haber surgido respecto al procedimiento de Certificaciones Ambientales. Como las Demandantes han reconocido, una condición necesaria para que se gatillase la obligación de coadyuvar a cargo del MINEM bajo la cláusula 4.3 era que CH Mamacocha hubiera “cumplido con los requisitos y trámites exigidos por

---

<sup>1681</sup> **RL-0055**, Constitución Política, art. 139.

<sup>1682</sup> **RL-0039**, Código Penal, art. 410.

<sup>1683</sup> **Anexo R-0165**, Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No. 0023-2003-AI/TC, 9 de junio de 2004, ¶ 29.

<sup>1684</sup> **Anexo R-0166**, Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Exp. 0004-2006-PI/TC, 29 de marzo de 2006, ¶ 18.

las Leyes Aplicables”<sup>1685</sup>. Según se ha expuesto en la **Sección II.B**, las Certificaciones Ambientales tramitadas por las Demandantes ante la autoridad competente fueron impugnadas mediante la Acción de Amparo. Como consecuencia de esa Acción de Amparo, tales permisos, así como la Concesión Definitiva, fueron declarados nulos por el Juzgado Constitucional de Arequipa<sup>1686</sup>. La Sentencia de Amparo emitida por tal juzgado expone una serie de irregularidades causadas por las Demandantes en la tramitación de las Certificaciones Ambientales, incluyendo la indebida división del Proyecto Mamacocha para efectos del procedimiento ante el ARMA<sup>1687</sup>. En consecuencia, las Demandantes *no* cumplieron con los requisitos conforme a las Leyes Aplicables para la emisión de las Certificaciones Ambientales, y por lo tanto no cumplieron con la citada condición impuesta por la Cláusula 4.3 para que se gatillase la obligación del MINEM de coadyuvar.

(ii) *El MINEM no incumplió su obligación de coadyuvar con respecto a la Investigación Fiscal y Proceso Penal*

1054. En la Réplica, las Demandantes insisten en su teoría que el MINEM, en cumplimiento de su obligación de coadyuvar, debió intervenir en las investigaciones fiscales llevadas a cabo por la Fiscalía Ambiental de Arequipa, “protegiendo” su inversión de cualquier interferencia gubernamental<sup>1688</sup>. Las Demandantes nuevamente demuestran una sorprendente ignorancia sobre el principio de división de poderes, la distribución de competencias y funciones en

---

<sup>1685</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 4.3; *ver también* Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 127.

<sup>1686</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 63.

<sup>1687</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 56-57.

<sup>1688</sup> Réplica, ¶ 832.

un Estado de derecho y el impedimento legal de cualquier entidad pública o funcionario público de avocarse a procesos en trámite.

1055. El Perú ha explicado líneas arriba que, conforme a la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es un organismo constitucionalmente autónomo<sup>1689</sup>. Ello implica que ninguna entidad del Estado, ni siquiera el Gobierno Central, puede interferir en sus funciones, más aun considerando la sensibilidad que una investigación penal implica en el resguardo del orden al interior de un Estado.
1056. En el Memorial de Contestación<sup>1690</sup>, el Perú explicó además que el inicio de la Investigación Penal se dio como consecuencia de una denuncia presentada el 8 de marzo de 2017 por ciudadanos privados, en el ejercicio de sus derechos y facultades constitucionales<sup>1691</sup>. A pesar de ello, en la Réplica las Demandantes insisten con que fue la Demanda del Gobierno Regional la que gatilló la Investigación Penal. Dicha demanda fue interpuesta el 14 de marzo de 2017, 6 días *después* de haberse presentado la denuncia penal. Ello demuestra que las Demandantes no solo erran en sus argumentos jurídicos y el entendimiento de la legislación peruana, sino también en sus alegaciones fácticas, mezclando fechas a su conveniencia para contar una historia distinta a la realidad.
1057. Sin perjuicio de la ilegalidad que habría supuesto una intervención del MINEM en el accionar del Ministerio Público, la obligación de coadyuvar jamás habría surgido conforme a la cláusula 4.3 del Contrato RER<sup>1692</sup>, debido a que (i) CH Mamacochoa no se encontraba en un procedimiento de emisión de permisos o autorizaciones; (ii) al no existir un procedimiento administrativo en curso, no habrían plazos vencidos para la emisión de tales permisos o autorizaciones; y (iii)

---

<sup>1689</sup> **RL-0055**, Constitución Política, arts. 158.

<sup>1690</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 217-219.

<sup>1691</sup> **Anexo R-0066**, Oficio No. 001-2017, Denuncia presentada por Roberto Nieves Molina Llerena y Flavio W. Mejía Begazo ante la Fiscalía Ambiental de Arequipa, 8 de marzo de 2017

<sup>1692</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, clausula 4.3.

la coadyuvancia del MINEM con relación al accionar del Ministerio Público en la Investigación Penal nunca fue solicitada por las Demandantes. Evidentemente, y por los argumentos expuestos, el MINEM no incumplió su obligación de coadyuvar con relación a la Investigación Penal.

(iii) *El MINEM no incumplió su obligación de coadyuvar con respecto a la Autorización para la Ejecución de Obras*

1058. En la Réplica, las Demandantes argumentan que el MINEM no cumplió con su obligación de coadyuvar con respecto a la Autorización para la Ejecución de Obras y especifican tres agravios donde supuestamente el MINEM debió de haber intervenido en las decisiones de la Autoridad Administrativa del Agua, como son en: (i) el presunto retraso ilegal en la emisión de la Autorización; (ii) la presunta denegación ilegal de la Autorización en mayo del 2017; y (iii) la emisión de una versión defectuosa en julio del 2017<sup>1693</sup>. El argumento de las Demandantes falla por una simple razón: CH Mamacocha nunca solicitó al MINEM asistencia para que coadyudara en ninguna de estas ocasiones ni en algún momento durante las evaluaciones y procesos administrativos de la Autoridad Administrativa del Agua.

1059. Seguramente reconociendo la falta de fundamento en su reclamación respecto a la Autorización para la Ejecución de Obras, las Demandantes intentan argumentar que “*there is no formal notice requirement under Clause 4.3*”<sup>1694</sup>. Pero como se explicó anteriormente, tal afirmación ignora completamente la cláusula 4.3 del Contrato RER, la cual establece expresamente que el MINEM solo tenía la obligación de coadyuvar “de ser requerido por la Sociedad Concesionaria”. Sin embargo, las Demandantes no presentan ninguna evidencia de que siquiera intentaron abordar al MINEM sobre las supuestas dilaciones de la Autoridad Administrativa del Agua. En este aspecto, son las Demandantes quienes no cumplieron con su

---

<sup>1693</sup> Réplica, ¶ 832.

<sup>1694</sup> Réplica, ¶ 837.

responsabilidad de presentar al MINEM la solicitud de coadyuvancia bajo el Contrato RER.

1060. Dejando de lado la omisión de las Demandantes de solicitar asistencia al MINEM, ellas hacen un argumento todavía más extremo: que la obligación de coadyuvar requería que el MINEM asegurara que la Autorización de Ejecución de Obras fuera emitida sin consideración a la competencia y evaluaciones independientes de la agencia encargada de respetar leyes y regulaciones ambientales, así como proteger el interés público. Como se ha explicado en las secciones anteriores, esta interpretación califica la obligación de coadyuvar como obligación de resultados, y no de medios -como en realidad es-, y además, contradice el Contrato RER y la ley peruana.
1061. En efecto, el argumento de las Demandantes de que el MINEM no cumplió con su obligación de coadyuvar con respecto a la Autorización para la Ejecución de Obra no tiene fundamento alguno porque no solicitaron esta asistencia, que era apenas obligación de medios, incumpliendo así la cláusula 4.3 del Contrato RER. Ante la ausencia de esta solicitud, el MINEM no tenía la obligación de coadyuvar en la obtención de dicha autorización.
1062. Además de todo lo anterior, la obligación de coadyuvar bajo la cláusula 4.3 no hubiera surgido respecto al procedimiento de la Autorización para la Ejecución de Obras porque debían haberse cumplido dos condiciones adicionales, como son que: (i) la Autoridad Administrativa del Agua no hubiese actuado “en tiempo debido”; y (ii) CH Mamacocha hubiese cumplido “los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables” frente a la Autorización. Como el Perú ha demostrado en la **Sección II.D**, ninguna de las referidas condiciones se cumplieron en relación con el trámite de la Autorización para la Ejecución de Obras. La autoridad Administrativa del Agua no actuó fuera del tiempo debido, sino que fue retrasado por las demoras de las propias Demandantes y por las actuaciones de ciudadanos que presentaron el recurso de nulidad contra la misma

autorización. CH Mamacocha tampoco cumplió con todas las leyes aplicables durante el trámite de la Autorización, alargando el plazo de tiempo todavía más por sus propias inconsistencias, defectos y demoras en resolver las deficiencias en su propia solicitud. En consecuencia, las Demandantes *no* cumplieron con los requisitos conforme a las Leyes Aplicables para la emisión la Autorización para la Ejecución de Obras, y por lo tanto, no cumplieron con la citadas condiciones impuesta por la cláusula 4.3 para que se gatillase la obligación del MINEM de coadyuvar.

### C. El MINEM no violó el principio de buena fe bajo derecho peruano

#### 1. Precisiones del alcance del principio de buena fe bajo derecho peruano

1063. Las Demandantes alegan que el Perú no ha rebatido el estándar aplicable descrito en el Memorial de Demanda. Ello no es cierto. El Perú negó de forma expresa en el Memorial de Contestación<sup>1695</sup> que el estándar de buena fe incorporado en el Contrato RER incluyese el Artículo 1.8 de la LPAG, norma no aplicable al Contrato RER –por definición, la LPAG es aplicable únicamente a “actos procedimentales”<sup>1696</sup>.
1064. Afirman también las Demandantes que el principio de buena fe ha sido incorporado en la Constitución Política del Perú bajo los artículos 3 y 43, requiriendo que el gobierno actúe de forma predecible y sin arbitrariedad<sup>1697</sup>. Sin embargo, las Demandantes y su experta en derecho administrativo pretenden ampliar el alcance del principio de buena fe y predictibilidad en la actuación del Estado<sup>1698</sup>, sin consideración alguna al principio de legalidad.

---

<sup>1695</sup> Memorial de Contestación, ¶ 966.

<sup>1696</sup> Ver **RL-0042**, LPAG, art. 1.8 (“La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, **realizan sus respectivos actos procedimentales** guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.” (Énfasis agregado)).

<sup>1697</sup> Réplica, ¶ 848.

<sup>1698</sup> Segundo Informe Pericial de María Teresa Quiñones, ¶ 94.



1065. El experto en derecho civil, Claudio Lava, explica que, en respecto al principio de legalidad, “existen situaciones en las que la contradicción de una conducta primigenia no implicará necesariamente el quebrantamiento de la buena fe ni la confianza que se puede haber generado en la otra parte”<sup>1699</sup>. Señala el Sr. Lava que

las entidades públicas están expresamente autorizadas por ley para buscar proteger la legalidad administrativa y el interés público que pudieran haberse visto afectados con la actuación administrativa cuestionada. El ejercicio de esta facultad administrativa no puede ser interpretado bajo ningún punto de vista como un “*repudio al Contrato RER*”, sino que persigue una finalidad pública a través del control de legalidad del accionar de las entidades administrativas.<sup>1700</sup> (Énfasis en original).

1066. Otro argumento en el cual las Demandantes insisten en la Réplica es que el MINEM ha obligado a todas las entidades administrativas del Estado a través del Contrato RER y que, por lo tanto, cualquier acción de cualquier entidad administrativa es imputable al MINEM y es susceptible de constituir un incumplimiento contractual del Contrato RER<sup>1701</sup>. El Perú ha explicado en el Memorial de Contestación<sup>1702</sup> y reiterado en la presente Dúplica que tal argumento es contrario al esquema de organización del Estado peruano y violenta los principios más fundamentales de su ordenamiento jurídico. El experto Lava precisa que

debe haber quedado claro que el actuar de cada entidad administrativa es autónomo en el marco de un Estado unitario y descentralizado, por lo que no corresponde atribuir responsabilidad alguna al MINEM por el accionar de otras

---

<sup>1699</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.42.

<sup>1700</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.66.

<sup>1701</sup> Réplica, ¶ 686.

<sup>1702</sup> Memorial de Contestación, ¶ 880-892.

entidades administrativas en ejercicio de su propia autonomía y competencias.<sup>1703</sup>

1067. Bajo ese principio y estándar jurídico del principio de buena fe en la legislación peruana, el Perú explicará a continuación por qué ninguno de los actos alegados por CH Mamacocha constituye una violación al principio de buena fe.

2. *Aplicación del principio de buena fe a las medidas impugnadas*

a. La Demanda del Gobierno Regional no violó el principio de buena fe

1068. Las Demandantes reiteran en la Réplica que existen documentos que “*speak for themselves*” y que prueban que la Demanda del Gobierno Regional era “*arbitrary, discriminatory, and baseless*” y que, por tanto, evidencian la mala fe del Estado. Específicamente, las Demandantes hacen referencia a (i) tres entrevistas a miembros del Consejo Regional de Arequipa y del ARMA, cuyo original no consta en el expediente del presente arbitraje (las Demandantes únicamente presentaron una traducción del mismo, preparada por las mismas Demandantes<sup>1704</sup>); (ii) el Informe Morón, cuyo contenido y conclusiones las Demandantes tergiversan<sup>1705</sup> (como se demuestra en la sección II.B, el Informe Morón no concluye lo que las Demandantes alegan<sup>1706</sup>); (iii) las Minutas de la Comisión Especial y la comunicación de la Comisión Especial al Gobierno Regional (descrita inexactamente por las Demandantes como un “*warning*”, basado en la traducción que las Demandantes han presentado<sup>1707</sup>, y que el ex Presidente de la Comisión Especial, Ricardo Ampuero, ha corregido en su declaración testimonial<sup>1708</sup>); y (iv) una entrevista a la ex gobernadora regional, Yamila Osorio, en la cual dicha

---

<sup>1703</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.58.

<sup>1704</sup> Réplica, ¶¶ 850.a, 850.b.

<sup>1705</sup> Réplica, ¶ 850.c.

<sup>1706</sup> Ver sección II.B.

<sup>1707</sup> Réplica, ¶¶ 850.d., 850.e.

<sup>1708</sup> Segunda Declaración de Ricardo Ampuero, ¶¶ 20-23.

funcionara indica que “hay una alerta del MEF que se dio la semana pasada”<sup>1709</sup>, haciendo referencia a la Primera Notificación de Arbitraje de CH Mamacocha (pero las Demandantes traducen “alerta” como “*warning*” y tergiversan el contexto de dicha entrevista, haciendo creer que la ex gobernadora regional fue amenazada por la Comisión Especial<sup>1710</sup>).

1069. La caracterización que realizan las Demandantes en la Réplica respecto de la posición de los distintos actores con relación a la Demanda del Gobierno Regional es falsa. Sin perjuicio de ello, y tal como se ha expuesto en la sección II.B, tales posturas resultan irrelevantes ante la Sentencia de Amparo emitida por el Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Arequipa (que tiene fuerza de cosa juzgada y que no ha sido impugnada por las Demandantes en este arbitraje). En efecto, la Sentencia de Amparo muestra no solo que existieron diversas irregularidades en el procedimiento de emisión de las Certificaciones Ambientales que justificarían la interposición de la Demanda del Gobierno Regional, sino que incluso tales irregularidades revestían tal gravedad que llevaron a la nulidad de los actos administrativos cuestionados y de la Concesión Definitiva<sup>1711</sup>. Asimismo, la Sentencia de Amparo deja en evidencia que la interposición de la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa cuestionando las Certificaciones Ambientales, tenía mérito y no respondía a una supuesta mala fe por parte del Gobierno Regional, como pretenden caracterizar las Demandantes.
1070. El experto en derecho civil, Claudio Lava concluye que, con la Sentencia de Amparo, queda totalmente descartado el argumento de las Demandantes sobre los supuestos actos arbitrarios del Gobierno Regional de Arequipa y la Fiscalía

---

<sup>1709</sup> **Anexo C-0011**, “*Gobernadora de Arequipa: ‘No queremos dejar bombas de tiempo a la próxima gestión’*”, DIARIO CORREO, 30 de diciembre de 2017.

<sup>1710</sup> Réplica, ¶ 850.i.

<sup>1711</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, p. 63.

Ambiental que, según las Demandantes, habrían entorpecido el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato RER<sup>1712</sup>.

b. La Investigación Penal no violó el principio de buena fe

1071. En *primer lugar*, las Demandantes no han refutado el hecho que las acciones de la Fiscalía Ambiental de Arequipa – por el hecho de ser un organismo con autonomía funcional e independiente bajo la Constitución Política del Perú y, en el ejercicio de sus atribuciones – no podrían comprometer la responsabilidad civil contractual del MINEM bajo el Contrato RER.
1072. En *segundo lugar*, las afirmaciones esgrimidas por las Demandantes en la Réplica son falsas, por al menos tres razones. *Primero*, las Demandantes tergiversan el fundamento de la Investigación Penal y Acusación Fiscal. Notablemente, las Demandantes minimizan la importancia de las circunstancias concomitantes descritas por la Fiscal que justifican la Acusación Fiscal, y así reducen su fundamento y base fáctica a la mera realización de un trámite.
1073. Contrario a lo que argumentan las Demandantes, la Fiscal explica que el mero hecho de solicitar un recurso de reconsideración no es considerado conducta penal, y por tanto no es el fundamento de la Acusación Fiscal. Por el contrario, la conducta ilícita materia de investigación se explica cuando un documento se “presenta una y otra vez supuestamente con el fin de absolver las observaciones formales y de fondo, el mismo documento presentado desde un inicio en el procedimiento administrativo...sin embargo de una manera célere no vista (...) en la ARMA obtiene informes favorables de manera inmediata obtiene la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental y consecuentemente la Certificación Ambiental con calidad de Declaración de Impacto Ambiental”<sup>1713</sup>.

---

<sup>1712</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.28.

<sup>1713</sup> **Anexo R-0069**, Acusación Fiscal, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 18 de octubre de 2019, pág. 8.

1074. La Fiscal declara que el [REDACTED] emprendió un trámite administrativo solicitando la autorización ambiental pese a no contar con los requisitos correspondientes, y provocó un conflicto social en la zona del Proyecto tras no atender las observaciones de las autoridades de manera correcta y no presentar un plan de participación ciudadana. Dichas acciones indujeron a error a las autoridades y dieron lugar a que los funcionarios de la ARMA incumpliesen las normas vigentes y faltasen a sus obligaciones funcionales al aprobar las solicitudes sin cumplir siquiera con subsanarse las observaciones efectuadas al Proyecto Mamacocha.
1075. *Segundo*, el fundamento de la Investigación Penal no fue el informe del Gobierno Regional, sino una denuncia presentada por ciudadanos privados y las pruebas que acompañaron esta denuncia<sup>1714</sup>. Las Demandantes no pueden alegar que una denuncia de ciudadanos peruanos en ejercicio de sus derechos constitucionales puede implicar una conducta de mala fe del Estado.
1076. *Tercero*, la acusación contra [REDACTED] no implica una aplicación retroactiva de la ley penal, como falsamente alegan las Demandantes. Las Demandantes alegan que la base legal del delito por el cual está siendo acusado [REDACTED] no se encontraba vigente cuando ocurrieron los hechos, y por tanto la acusación en su contra implica una aplicación retroactiva impermisible de la ley penal<sup>1715</sup>. Además, las Demandantes dicen que la jurisprudencia peruana no reflejaba el párrafo tercero del artículo 25 del Código Penal<sup>1716</sup>. No obstante, las Demandantes no rebaten el argumento que el primer y segundo párrafo existían desde antes del 2017 y son los esenciales para la calificación del delito de complicidad<sup>1717</sup>.

---

<sup>1714</sup> **Anexo R-0066**, Oficio No. 001-2017, Denuncia presentada por Roberto Nieves Molina Llerena y Flavio W. Mejía Begazo ante la Fiscalía Ambiental de Arequipa, 8 de marzo de 2017.

<sup>1715</sup> Réplica, ¶ 192.

<sup>1716</sup> Réplica, ¶ 192.

<sup>1717</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 409-411.

c. Las actuaciones de la Autoridad Administrativa del Agua no violaron el principio de buena fe

1077. Las Demandantes no lograron probar que el Perú, por medio de la Autoridad Administrativa del Agua, violó el principio de buena fe bajo derecho peruano, e ignoran la amplia evidencia que el Perú presentó en el Memorial de Contestación comprobando lo contrario. En cambio, las Demandantes continúan malinterpretando los hechos y aplicando incorrectamente el estándar legal.
1078. Las Demandantes hacen omiso de las estructuras básicas del gobierno peruano descentralizado para mantener su posición fundamentalmente errónea. Como ha explicado el Perú<sup>1718</sup> y lo confirma el experto Lava<sup>1719</sup>, el Estado no puede responsabilizarse por actos autónomos de órganos administrativos y autoridades regionales y descentralizadas. Por lo tanto, es erróneo atribuir responsabilidad al MINEM por las acciones de la Autoridad Administrativa del Agua, entidad regional de la Autoridad Nacional del Agua. Esto es suficiente para refutar definitivamente la reclamación de que los actos de la Autoridad Administrativa del Agua generan responsabilidad contractual por parte del Perú.
1079. Sin embargo, las Demandantes siguen basando su reclamación en afirmaciones falsas y fragmentarias.
1080. En *primer lugar*, y como se explicó en la **Sección II.D.1**, la falsa afirmación de las Demandantes de que la Autoridad Administrativa del Agua se demoró indebidamente aunque esta “*had all the necessary information to grant [the authorization]*”<sup>1720</sup> no tiene respaldo alguno. De hecho, resulta altamente revelador que (i) CH Mamacocha nunca haya disputado la validez de las observaciones en la Autorización para la Ejecución de Obras; y (ii) nunca haya solicitado al MINEM

---

<sup>1718</sup> Ver Memorial de Contestación, Sección VI.A.

<sup>1719</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.58.

<sup>1720</sup> Réplica, ¶ 867.

coadyuvar si realmente creía que la Autoridad Administrativa del Agua estaba causando dilaciones injustificadas.

1081. En *segundo lugar*, y como se explicó en la **Sección II.D.1**, los atrasos en la evaluación de la solicitud se debieron a (i) los numerosos defectos de la solicitud que presentó CH Mamacocha en primera instancia; y (ii) al pedido de nulidad contra la misma autorización presentada por ciudadanos ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas. Ninguna de estas acciones pueden atribuirse al Estado.
1082. En *tercer lugar*, y como se demostró plenamente en la **Sección II.D.1**, la Autoridad Administrativa del Agua no podía pronunciarse sobre la solicitud de rectificación una vez que se presentó el pedido de nulidad. El argumento que hacen las Demandantes de que el Perú no ha proporcionado ninguna prueba para sostener lo contrario es increíble, dado que el Perú presentó amplia evidencia del impedimento legal que puso en pausa la evaluación de rectificación. Las Demandantes simplemente ignoran esta evidencia.
1083. Además, y como se demostró en la Memorial de Contestación<sup>1721</sup>, las Demandantes también ignoran las medidas de buena fe de la Autoridad Administrativa del Agua, la cual apoyó a CH Mamacocha a lo largo del trámite de su solicitud, como: (i) advirtiéndole sobre los defectos y omisiones en su solicitud; (ii) otorgándole una prórroga para resolver dichas carencias; (iii) aceptando un nuevo informe técnico después de vencida dicha prórroga; (iv) otorgándole tres reuniones con el director y otros representantes de la Autoridad Administrativa del Agua; y (vi) al escribir al Tribunal Hídrico para recordarles y dar seguimiento a los pedidos de nulidad y de la rectificación.
1084. Por *último*, y como se explicó en la **Sección II.D.1**, es falso que el Tribunal Hídrico intervino para rectificar la Autorización para la Ejecución de Obras de CH

---

<sup>1721</sup> Memorial de Contestación, ¶ 848.

Mamacocha. Cuando el Tribunal Hídrico devolvió el expediente administrativo a la Autoridad Administrativa del Agua, lo autorizó a *continuar su independiente evaluación* del pedido de rectificación –lo cual cumplió poco tiempo después.

1085. En resumen, las Demandantes basan sus reclamaciones en afirmaciones falsas y distorsionadas. La Autoridad Administrativa del Agua debidamente siguió el procedimiento previsto en la normativa pertinente para hacer su evaluación, corregir defectos, y emitir la autorización esperada. Por ello, las Demandantes no pueden afirmar que el Perú violó el principio de buena fe durante el trámite del pedido para la Autorización para la Ejecución de Obras.

d. El inicio del Arbitraje de Lima no violó el principio de buena fe

1086. El Perú demostró, con base en la opinión legal independiente de Claudio Lava, que el legítimo ejercicio del derecho contractual de someter una disputa a arbitraje no constituye y no podía constituir una acción de mala fe<sup>1722</sup>. Las Demandantes, sin embargo, argumentan que la iniciación del Arbitraje de Lima fue un acto de mala fe por parte del Estado porque: (i) el intento del MINEM de obtener una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 fue un giro de su posición anterior de que dichas Adendas eran válidas<sup>1723</sup>; (ii) buscó evadir la jurisdicción del CIADI<sup>1724</sup>; y (iii) el MINEM nunca informó a las Demandantes sobre sus pretensiones de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 durante el trato directo que precedió la Segunda Notificación de Intención<sup>1725</sup>. La posición de las Demandantes es insostenible por los motivos que se explicaron en las **Secciones II.E.1 y II.E.4**<sup>1726</sup> y se resumen a continuación.

---

<sup>1722</sup> Memorial de Contestación, ¶ 982.

<sup>1723</sup> Réplica, ¶ 863.

<sup>1724</sup> Réplica, ¶ 864.

<sup>1725</sup> Réplica, ¶ 865.

<sup>1726</sup> *Ver también* Memorial de Contestación, § III.E.



1087. En *primer lugar*, las fechas de la POC Referencial y POC Real eran inamovibles. Las Demandantes sabían lo anterior. En consecuencia, era totalmente previsible que el MINEM buscaría la declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 por ser contrarias a la normativa aplicable.

1088. En *segundo lugar*, el inicio del Arbitraje de Lima fue un legítimo ejercicio de un derecho contractual del MINEM, quién razonablemente consideró que la declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 no era susceptible a cuantificación y en consecuencia podía dirimirse en sede local. Claudio Lava, experto independiente en derecho civil peruano, explica que

la determinación efectuada por el MINEM al momento de acudir al Arbitraje Local invocando la cláusula arbitral contra CH Mamacocha era una determinación por demás razonable. No existe duda, en la práctica judicial y arbitral más extendida, que las pretensiones planteadas por el MINEM (la invalidez de unos actos jurídicos) no son susceptibles de cuantificación por tratarse de cuestiones de puro derecho<sup>1727</sup>.

1089. En otras palabras, la posición del MINEM de invocar la cláusula 11.3 b) del Contrato RER (la cual facultaba a las partes del Contrato a dirimir una controversia con un valor igual o inferior a USD 20 millones ante la Cámara de Comercio de Lima) para obtener una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 era razonable y justificada, toda vez que bajo derecho peruano una declaración de invalidez de actos jurídicos no es susceptible de cuantificación<sup>1728</sup>. Eso demuestra que la invocación del MINEM de la cláusula 11.3 b) del Contrato RER no fue un acto de mala fe, como mal argumentan las Demandantes. Concluye el experto Claudio Lava que aún si se considera que la declaración de nulidad de las Adendas

---

<sup>1727</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.17.

<sup>1728</sup> **RL-0225**, Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 003145-2000, 7 de septiembre de 2001, págs. 4-5 (“[A]l versar el objeto de la pretensión en una nulidad de acto jurídico y de su asiento registral, la misma resulta inapreciable en dinero por ser de cuantía indeterminada, toda vez que no cabe valorizar numéricamente la nulidad de un acto, pues, se trata de una pretensión declarativa; hecho que además es señalado en el punto cuatro de la demanda y admitido por el Juzgado en la resolución número uno”) (énfasis añadido).

Nos. 1 y 2 era susceptible de cuantificación es “un exceso sostener que un demandante haya actuado de mala fe por haber considerado que unas pretensiones declarativas de puro derecho no son cuantificables en dinero”<sup>1729</sup>.

1090. Las Demandantes también argumentan que si el Perú consideraba que las pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima fuesen válidas, el Perú hubiese presentado una reconvencción en el presente arbitraje con la presentación del Memorial de Contestación, y que al no hacerlo se infiere que las reclamaciones del Arbitraje de Lima fueron presentadas de mala fe<sup>1730</sup>. Ese argumento ignora el hecho que para la fecha de presentación del Memorial de Contestación, la fecha POC extendida mediante la Adenda No. 1 (8 de diciembre de 2018) y la fecha de la POC Real extendida a través de la Adenda No. 2 (14 de marzo de 2020) ya habían vencido. Por lo tanto, la obtención de una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 en el presente arbitraje no hubiese tenido incidencia alguna en la posibilidad de CH Mamacocha en acreditar la POC.

1091. En *tercer lugar*, el trato directo que precedió la Segunda Notificación de Intención versaba sobre reclamaciones bajo el Tratado, basadas en la ausencia de respuesta del MINEM de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Como quedó demostrado en la **Sección II.F**<sup>1731</sup>, las pretensiones del MINEM en el Arbitraje de Lima eran de naturaleza contractual y disímiles a aquellas que las Demandantes habían planteado en la Segunda Notificación de Intención. En consecuencia, no tenía el MINEM por qué discutir o notificar a CH Mamacocha sobre sus pretensiones contractuales durante el trato directo vinculado a la Segunda Notificación de Intención. Tampoco debía el MINEM esperar hasta la culminación del período de trato directo para presentar sus pretensiones contractuales, toda

---

<sup>1729</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.17.

<sup>1730</sup> Réplica, ¶ 865.

<sup>1731</sup> *Ver también* Memorial de Contestación, § III.F.

vez que ellas era disímiles a las planteadas por las Demandantes en la Segunda Notificación de Intención.

1092. Las Demandantes no han establecido que la iniciación del Arbitraje de Lima constituye una violación de la buena fe y en consecuencia su reclamación debe ser rechazada.

e. El rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no violó el principio de buena fe

1093. El Perú explicó en el Memorial de Contestación y en la **Sección II.E** anterior que una interpretación de buena fe del Reglamento RER, las Bases Consolidadas, el Contrato RER y los factores de igualdad de competencia entre postores de la Tercera Subasta, establecen firme e inequívocamente la imposibilidad de extender la POC Real o modificar la Fecha de Término del Contrato<sup>1732</sup>. Las Demandantes alegan en la Réplica que esa no fue la posición del Perú previo a diciembre de 2018<sup>1733</sup>. Sostienen (sin fundamento alguno y como parte de su teoría de conspiración) que el cambio de interpretación del Perú responde a aspectos políticos y económicos y que, como consecuencia de ello, el Perú practicó un *“textbook example of unlawful regulatory opportunism”*<sup>1734</sup>. El Perú ha demostrado a lo largo del Memorial de Contestación y en la presente Dúplica que la POC Real no podía extenderse más allá del 31 de diciembre de 2018 y que la Fecha de Término del Contrato era inmodificable. Considerando lo anterior y en observancia del marco jurídico del Régimen RER y el Contrato RER, fue rechazada la Tercera Solicitud de Extensión de la POC. Dicho rechazo no se basa en un supuesto (pero inexistente) *“oportunisto regulatorio”* (que las Demandantes ni siquiera han intentado definir), ni en un acto discriminatorio o de mala fe en contra de las Demandantes (el cual no existió), sino en un actuar del MINEM consistente con la

---

<sup>1732</sup> Memorial de Contestación, ¶ 983.

<sup>1733</sup> Réplica, ¶ 858.

<sup>1734</sup> Réplica, ¶¶ 859-860.

regulación peruana, y con todos los demás casos en los cuales el MINEM rechazó solicitudes de extensión de la POC Real y terminó contratos RER de pleno derecho por no haberse logrado la POC en o antes de la fecha establecida en el respectivo contrato<sup>1735</sup>.

1094. Las Demandantes además malinterpretan la posición del Perú en este arbitraje. Según las Demandantes, el Perú habría argumentado que CH Mamacocha asumió “*the unforeseeable and unquantifiable risk that its counterparty would breach the RER Contract and interfere with the Project*”<sup>1736</sup>. Tal afirmación es falsa. El Perú nunca pretendió que CH Mamacocha asuma el riesgo de un incumplimiento contractual por parte del MINEM. Lo que alega el Perú en este caso es que (i) el MINEM nunca incumplió sus obligaciones bajo el Contrato RER<sup>1737</sup>; (ii) el MINEM no obligó contractualmente a otros órganos o instrumentalidades del Estado (lo cual, además, es una imposibilidad legal, como cualquier abogado serio del Perú lo sabe)<sup>1738</sup>; y (iii) ninguna de las actuaciones de las entidades estatales fue de mala fe<sup>1739</sup>.
1095. Las Demandantes conocieron desde el inicio el carácter improrrogable de la POC Real e inmodificable de la Fecha de Término del Contrato, y bajo esas condiciones suscribió el Contrato RER y se obligó a su ejecución. Como expone el experto en derecho civil, Claudio Lava,

---

<sup>1735</sup> **Anexo R-0156**, Informe No. 187-2018-MEM/DGE, 4 de mayo de 2018; **Anexo R-0157**, Informe No. 309-2017-MEM/DGE, 11 de diciembre de 2017; **Anexo R-0158**, Oficio No. 0840-2018-MEM/DGE de MINEM (V. Estrella) a Petramas (D. Dall), 4 de mayo de 2018; **Anexo R-0159**, Informe No. 488-2018-MEM/DGE, 14 de diciembre de 2018.

<sup>1736</sup> Réplica, ¶ 858.

<sup>1737</sup> Memorial de Contestación, § VI.

<sup>1738</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 87 (“...una entidad del Estado no puede verse contractualmente obligada al otorgamiento de títulos habilitantes a favor de la contraparte contractual de otra entidad, pues las obligaciones surgidas del contrato en cuestión resultan ajenas a su esfera jurídica.”).

<sup>1739</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 373, 975, 978, 981, 982, 983.

no resulta plausible sostener que ha habido un quebrantamiento de la buena fe por parte del MINEM o del Estado peruano por contemplar una cláusula con este tenor desde el inicio de la contratación, cuando además esta viene dada por la ley<sup>1740</sup>.

**D. El MINEM no violó el principio de confianza legítima**

1. *Precisiones respecto del alcance del principio de confianza legítima bajo derecho peruano*

1096. Las Demandantes alegan que la conducta de diversos estamentos del Estado peruano configura un incumplimiento del Contrato RER por ser violatoria del principio de confianza legítima<sup>1741</sup>. La tesis propuesta por las Demandantes distorsiona el derecho sustantivo del Perú, extrapolando incorrectamente un principio que es aplicable en el contexto de los procedimientos administrativos, y aplicándolo a la esfera del Contrato RER. Aun en la hipótesis en que el principio de confianza legítima resultara también aplicable en el marco de la ejecución del Contrato RER (quod non), la propia naturaleza de este principio desestima como contradictoria la teoría propuesta por las Demandantes.

1097. En el Memorial de Contestación, el Perú dejó establecido que dicho principio no es de aplicación respecto de los actos de la administración durante la etapa de ejecución de un contrato administrativo<sup>1742</sup>. Específicamente, el principio aludido por las Demandantes no era aplicable al Contrato RER, ni a las relaciones contractuales entre CH Mamacocha y el MINEM<sup>1743</sup>. Dicho principio, contenido en la LPAG, aplica a los procedimientos administrativos en la relación administración-administrado, proveyendo un marco legal que asegure al administrado un accionar predecible de la administración durante el curso del procedimiento administrativo y en la emisión de actos administrativos

---

<sup>1740</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.3.

<sup>1741</sup> Réplica, ¶¶ 891-892.

<sup>1742</sup> Memorial de Contestación, § VI.G.1.

<sup>1743</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1001-1003.

unilaterales<sup>1744</sup>. El Contrato RER, en cambio, “se rige[] por sus propias estipulaciones y, solo se podrá recurrir ulteriormente a la LPAG (en defecto de las normas especiales), como norma común del procedimiento administrativo, para dotar de contenido o interpretar situaciones que se presenten, fundamentalmente, en la etapa *pre-contractual* (en la cual sí resultan aplicables las reglas procedimentales) **y no para la ejecución contractual en donde su aplicación resultaría muy supletoria y puntual atendiendo a cada caso concreto**”<sup>1745</sup> (énfasis agregado).

1098. En la Réplica, las Demandantes no controvierten estos postulados<sup>1746</sup>. No podrían hacerlo. Por el contrario, la Sra. Quiñones, experta en derecho administrativo de las Demandantes, se limita simplemente a insistir en la aplicación de la LPAG y sus principios al Contrato RER por considerar que los actos de la administración (incluso durante la etapa de ejecución del Contrato RER) son actuaciones sujetas a los principios generales del Derecho Administrativo<sup>1747</sup>. Desconoce con ello los principios de especialidad y prelación normativa descritos en el párrafo precedente.
1099. No obstante, aun en la hipótesis en la que el principio de confianza legítima fuese relevante al análisis de los actos de la administración en la etapa de ejecución del Contrato RER, el principio de confianza legítima no está concebido como un escudo que proteja al administrado de cualquier revisión de la legalidad de los actos administrativos emitidos en función al marco normativo aplicable<sup>1748</sup>. Por el contrario, como explica el experto Monteza, un acto administrativo firme:

---

<sup>1744</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1001-1003.

<sup>1745</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1002 (citando el Primer Informe Pericial Pericial de Carlos Monteza, ¶ 258 (ii)).

<sup>1746</sup> Ver Réplica, § V.D.3.

<sup>1747</sup> Segundo Informe Pericial de María Teresa Quiñones, ¶¶ 91-94.

<sup>1748</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, § V(a).

no supone en lo absoluto que la Administración (en este caso el MINEM) no pueda tomar decisiones posteriores que (i) declaren su nulidad o los dejen sin efectos en el marco de su potestad de revisión de oficio de los actos administrativos, o (ii) que se aparten de los criterios contenidos en ellos al amparo de una motivación anclada en la legalidad.

Los actos administrativos no son normas y, por lo tanto, no modifican el ordenamiento jurídico, *sino que se sujetan a él*<sup>1749</sup>. (Énfasis añadido)

1100. En consecuencia, “apartarse de un sentido de un acto administrativo emitido en contravención del marco normativo aplicable, es justamente una expresión del respeto al principio de confianza legítima, pues tal principio encuentra su razón de ser en la predictibilidad que tiene el administrado en que la Administración emitirá cada una de sus decisiones en pleno respeto del ordenamiento jurídico”<sup>1750</sup>.
1101. La propia experta propuesta por las Demandantes coincide con el criterio expuesto por el experto en derecho administrativo, Carlos Monteza. La Sra. Quiñones admite que “mediante el principio de confianza legítima, el Estado de Derecho peruano establece una protección contra **conductas arbitrarias de la administración**”<sup>1751</sup> (énfasis agregado). Para explicar el significado de “conducta arbitraria”, la experta de las Demandantes cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en el que, refiriéndose al “principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta”, articula el doble significado del término arbitrariedad en los siguientes términos:

(i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho, (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como la carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es

---

<sup>1749</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 98–99.

<sup>1750</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 100.

<sup>1751</sup> Segundo Informe Pericial de María Teresa Quiñones, ¶ 91.

decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo<sup>1752</sup>.

1102. En consecuencia, la conducta de la administración ordenada a revisar y/o rectificar la legalidad de sus actos –aun cuando ello implique el apartamiento de su conducta previa si dicha conducta no se ajusta a derecho– no puede válidamente calificarse como arbitraria (v.gr., contraria a la justicia y el derecho, “incongruente” o “carente de fundamentación objetiva”).

2. *Aplicación del principio de confianza legítima a las actuaciones expuestas por CH Mamacocha (Memorial de Contestación: § VI.G.3; Réplica V.D.3)*

a. La Demanda del Gobierno Regional no violó el principio de confianza legítima (Memorial de Contestación: § VI.G.3.a; Réplica V.D.3.a)

1103. En la Réplica, las Demandantes vuelven a tergiversar lo señalado por el Perú en el Memorial de Contestación sobre el principio de confianza legítima, sosteniendo que el argumento de Perú se basa en la presunción que CH Mamacocha “*should have expected that Peru would challenge [the environmental permits] in court during the applicable statute of limitations*”<sup>1753</sup>. Sin embargo, el Perú nunca señaló tal cosa.

1104. Sin perjuicio de ello, el proceso de obtención y otorgamiento de los permisos ambientales de CM Mamacocha fue objeto de múltiples cuestionamientos, algunos de ellos materializados en (i) la acción de amparo planteada por el ciudadano Pablo J. Begazo López, (ii) la creación de una Comisión Especial por el Consejo Regional de Arequipa con el fin de “fiscalizar la emisión de las [resoluciones que dieran lugar al otorgamiento de los permisos ambientales] y otras emitidas por la Gerencia de la ARMA, verificando si al hacerlo se ha respetado el principio de

---

<sup>1752</sup> Segundo Informe Pericial de María Teresa Quiñones, ¶ 94 (citando **Anexo MQ-0097**, Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No. 03167-2010-PA/TC, 18 de marzo de 2011, ¶ 12).

<sup>1753</sup> Réplica, ¶ 894.



legalidad y si han sido emitidas por autoridad competente”<sup>1754</sup>, y (iii) la demanda del Gobierno Regional de Arequipa.

1105. Las objeciones planteadas en cada una de tales instancias fueron similares –si no prácticamente idénticas. Así lo reconocen expresamente las Demandantes en la Réplica, alegando que “*Mr. Begazo López should have pursued his claims through a contencioso administrativo proceeding, just like the RGA did when it challenged the same ARMA resolutions on the nearly identical grounds.*”<sup>1755</sup>. Como se explica más adelante, fueron también identificadas en el Reporte Morón como posibles causales de anulación de los permisos respectivos. Ante la multiplicidad y seriedad de los cuestionamientos planteados –la mayoría de los cuales fue posteriormente acogida por la sentencia de amparo que declaró la nulidad de los permisos ambientales en disputa– las Demandantes no sólo debiesen haber anticipado las acciones judiciales planteadas, sino que, conforme a la ley peruana, estaban obligadas a adoptar acciones correctivas<sup>1756</sup>.
1106. En efecto, el principio de legalidad obligaba a Mamacocha a seguir el procedimiento establecido en la ley para la emisión de las Certificaciones Ambientales, incluyendo un respeto irrestricto al principio de indivisibilidad. Caso contrario, los actos administrativos que hayan sido emitidos de forma contraria a la ley, estarán sujetos a un control de legalidad y una corrección *ex post* de cualquier vicio en su emisión. Como explica el experto Monteza:

la Administración está facultada y obligada a declarar la nulidad de los actos administrativos que incurran en alguno de los vicios tipificados en el artículo 10° del TUO de la LPAG. En el mismo sentido, cuando la declaración de nulidad no sea posible pero el vicio exista, la Administración tiene la facultad y obligación de apartarse de los criterios contenidos en actos

---

<sup>1754</sup> **Anexo R-0136**, Acuerdo Regional No. 059-2016-GRA/CR-AREQUIPA, 19 de julio de 2016.

<sup>1755</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>1756</sup> **RL-0042**, LPAG, art. 1.8.

administrativos viciados, aun en el supuesto de no interponerse recursos administrativos contra ellos<sup>1757</sup>.

1107. Las Demandantes sostienen además que Peru “*has failed to prove that commencement of the RGA Lawsuit was reasonable*”<sup>1758</sup>. A entender de las Demandantes, la demanda del Gobierno Regional fue arbitraria y basada en “*conspiracies theories*”<sup>1759</sup> que ya habían sido “*debunked or discredited at the time, including by Peru’s own exhibit, the Morón Report*”<sup>1760</sup>. Las afirmaciones de las Demandantes no podrían estar más alejadas de la realidad.

1108. En efecto, el argumento de las Demandantes desconoce dos elementos fundamentales, que se identifican a continuación.

(i) *La razonabilidad y sustento de la Demanda del Gobierno Regional ha sido reconocida y confirmada por la Sentencia de Amparo*

1109. Como se explicó en el Memorial de Contestación, la Demanda interpuesta por el Gobierno Regional de Arequipa tenía por objeto que el Poder Judicial, en el marco de su competencia, ejerciera un control de legalidad y determinara si las Certificaciones Ambientales habían sido emitidas en violación a la ley y/o afectando el interés público<sup>1761</sup>.

1110. Conforme se ha expuesto en la **Sección II.B** de la presente Dúplica, la demanda de amparo interpuesta por el ciudadano Begazo tuvo un fin similar, pues solicitaba la intervención del Poder Judicial a fin de que éste, a través de un control de legalidad y garantizando la protección de derechos constitucionalmente protegidos, evaluase si los Certificados Ambientales habían sido emitidos válidamente, o si, por el contrario, adolecían de vicios de nulidad.

---

<sup>1757</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 21.

<sup>1758</sup> Réplica, ¶ 897.

<sup>1759</sup> Réplica, ¶ 897.

<sup>1760</sup> Réplica, ¶ 897.

<sup>1761</sup> Memorial de Contestación, ¶ 667.

1111. El experto Mendoza explica claramente el vínculo entre ambas acciones, al señalar que

la probada conducta contraria a la buena fe de MAMACOCHA evidencia también que la demanda de lesividad presentada por el Gobierno Regional de Arequipa no fue “frívola o negligente” ni se interpuso para obstaculizar arbitrariamente la ejecución del proyecto, sino, por el contrario, para salvaguardar la legalidad en el cumplimiento de las normas socioambientales, así como el derecho de los ciudadanos de gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, sostenido en la emisión de certificaciones ambientales que reflejen correctamente los impactos negativos de los proyectos en el medio ambiente<sup>1762</sup>.

1112. La sentencia de amparo eventualmente emitida por el Juzgado Constitucional de Arequipa<sup>1763</sup> no deja lugar a dudas de la razonabilidad, sustento y legalidad de la Demanda del Gobierno Regional de Arequipa. En consecuencia, cualquier intento de las Demandantes de restarle mérito a dicha acción queda absolutamente zanjado con el análisis, motivación y decisión de la mencionada sentencia.

(ii) *El Informe Morón mencionó expresamente la posibilidad que las Certificaciones Ambientales serían declaradas nulas.*

1113. Las Demandantes insisten en tergiversar cualquier documento que contradiga expresa o tácitamente sus argumentos. En el caso del Informe Morón, las Demandantes alegan que “*the Morón Report constitutes a full-throated rejection of the factual and legal theories underpinning the RGA Lawsuit*”<sup>1764</sup>. Sin embargo, en el Memorial de Contestación, el Perú ha demostrado que tal afirmación es insostenible.

---

<sup>1762</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 229.

<sup>1763</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.

<sup>1764</sup> Réplica, ¶ 124.

1114. El Informe Morón, entre otros, señala que: (i) correspondía una declaración de nulidad de las Certificaciones Ambientales en la medida que se determinase que existían fuertes indicios que la revisión realizada por la Autoridad Regional Ambiental había sido defectuosa y que, de haber sido correctamente realizada, el resultado hubiese sido distinto<sup>1765</sup>; (ii) la decisión para reclasificar el proyecto adolecía de motivación aparente, y no explicaba las razones de hecho o de derecho por las cuales se concluyó que correspondía dejar sin efecto la clasificación inicial<sup>1766</sup>; (iii) subdividir el proyecto en dos podría haber implicado la vulneración al principio de indivisibilidad (y por tanto, su nulidad)<sup>1767</sup>.

b. Las investigaciones y el proceso penal tampoco violaron el principio de confianza legítima (Memorial de Contestación: § VI.G.3.b; Réplica V.D.3.b)

1115. Las Demandantes no aportan ningún argumento nuevo en la Réplica respecto a su tesis que tanto la investigación penal realizada por la Fiscalía Ambiental de Arequipa como el proceso penal seguido por otorgamiento ilegal de derechos violaron la confianza legítima de CH Mamacochoa.

1116. Las Demandantes se limitan a repetir los mismos argumentos expuestos en el Memorial de Demanda, los cuales: (i) erróneamente buscan equiparar el principio de confianza legítima bajo derecho peruano con el concepto de expectativas legítimas bajo derecho internacional; (ii) parten de la premisa errada que la Fiscalía Ambiental de Arequipa era una autoridad obligada contractualmente por el Contrato RER; y, fundamentalmente (iii) insisten en calificar las investigaciones

---

<sup>1765</sup> Memorial de Contestación, ¶ 372 (citando **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeconpar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 23).

<sup>1766</sup> Memorial de Contestación, ¶ 371 (citando **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeconpar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 22).

<sup>1767</sup> **Anexo R-0140**, Informe de Estudio Echeconpar (J. Morón) al MEF (R. Ampuero), 5 de diciembre de 2017, pág. 2.

con relación a los permisos ambientales como “*groundless allegations*”, “*meritless*”, “*unavailing*”, y “*unreasonable*”.

1117. El Perú ha explicado en la **Sección V.C.3** del Memorial de Contestación que ningún acto del Ministerio Público, como ente constitucionalmente autónomo, puede comprometer la responsabilidad contractual del MINEM como contraparte contractual en el Contrato RER<sup>1768</sup>. Sostener que el MINEM tiene la facultad de detener una investigación del Ministerio Público por la presunta comisión de un delito, sería desconocer toda la estructura del Estado peruano, la distribución constitucional de competencias y funciones, y la independencia del Ministerio Público en el desarrollo de sus investigaciones.
1118. Con relación a las calificaciones que realiza CH Mamacocho en la Réplica respecto de los méritos de la investigación penal, basta revisar la Sentencia de Amparo emitida por el Juzgado Constitucional de Arequipa para confirmar la veracidad, razonabilidad y contundencia de las alegaciones de irregularidades que se suscitaron durante el procedimiento de emisión de los Certificados Ambientales. En efecto, la Sentencia de Amparo advirtió expresamente, entre otras cosas, que (i) la Resolución Sub Gerencial que resolvió el recurso de reconsideración de CH Mamacocho y el informe sustentatorio de dicha Resolución presentaron motivación insuficiente<sup>1769</sup>; (ii) las solicitudes de certificación por separado violaron el principio básico de indivisibilidad<sup>1770</sup>; (iii) los actos de clasificación en Categoría I habrían configurado una vulneración al derecho a gozar de un medio

---

<sup>1768</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1017.

<sup>1769</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 45, 58-59.

<sup>1770</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 57.

ambiente sano y equilibrado<sup>1771</sup>; y (iv) existen dudas razonables sobre el debido procedimiento administrativo que debían haber seguido las Demandantes<sup>1772</sup>.

1119. En palabras del experto Lava:

[L]a Sentencia de Amparo y la Sentencia de Vista – que ha adquirido la calidad de cosa juzgada – revelan claramente que hubo graves vicios en la tramitación y obtención del permiso ambiental y de la concesión definitiva de generación por parte de CH Mamacocha<sup>1773</sup>.

1120. El mismo experto Lava explica las razones que llevaron a la Fiscalía a iniciar investigaciones en contra de las personas presuntamente involucradas en la emisión irregular de los Certificados Ambientales:

[E]s de resaltar que incluso personal del [Gobierno Regional de Arequipa] ha sido sancionado administrativamente por la tramitación del permiso ambiental. Es en este contexto que se dio la investigación preliminar iniciada por parte de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Arequipa. .  
<sup>1774</sup>

1121. El Juzgado Constitucional detalla una serie de conductas irregulares a lo largo del procedimiento y en la emisión de los Certificados Ambientales. La contundencia de tales alegaciones es tal, que el Juzgado Constitucional anuló tales actos administrativos, disponiendo la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa y ordenando la reclasificación del Proyecto Mamacocha<sup>1775</sup>. En palabras del experto Monteza:

---

<sup>1771</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 60.

<sup>1772</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 61.

<sup>1773</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.28.

<sup>1774</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.28.

<sup>1775</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 63.

**[L]a sentencia con autoridad de cosa juzgada ha acreditado la vulneración de los derechos al debido procedimiento y a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, a partir de la existencia de una serie de irregularidades graves en los procedimientos de clasificación y reclasificación del proyecto C.H. MAMACOCHA, que MAMACOCHA promovió y que no podía desconocer dentro de los márgenes de la buena fe.<sup>1776</sup> (Énfasis añadido)**

1122. Estos hechos, conforme válidamente ha sido recogido por el Juzgado Constitucional, representan indicios suficientes para que se desarrolle una profunda investigación respecto al otorgamiento ilícito de derechos, delito que viene siendo materia del proceso penal referido por las Demandantes. En cualquier caso, y a la luz de estos antecedentes, resulta insostenible cualquier calificación que controvierta el accionar del Ministerio Público como arbitraria y/o contraria a derecho.

c. Las actuaciones de la Autoridad Administrativa del Agua no violaron el principio de confianza legítima (Memorial de Contestación: § VI.G.3.c; Réplica V.D.3.c)

1123. Las Demandantes no han aportado ningún argumento nuevo respecto a la supuesta violación del principio de confianza legítima en las actuaciones de la Autoridad Administrativa del Agua (“AAA”). Tampoco han refutado los argumentos del Perú por los cuales quedó en evidencia que las acciones de la AAA no pueden constituir violaciones al Contrato RER<sup>1777</sup>. Por el contrario, CH Mamacocha únicamente hace referencia a los argumentos del Perú tergiversándolos por completo. Por ejemplo, afirman (incorrectamente) que Perú argumenta que “CHM had no recourse but to accept AAA’s unjustified administrative delays because such delays were normal and to be expected”<sup>1778</sup>.

---

<sup>1776</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 220.

<sup>1777</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1021.

<sup>1778</sup> Réplica, ¶ 903.

1124. Sin embargo, el argumento del Perú dista mucho de dicha caracterización. Como se indicó en el Memorial de Contestación, las Demandantes sabían que podían suscitarse demoras en el trámite administrativo correspondiente, por distintas causas.<sup>1779</sup> Entre ellas, se mencionan posibles errores de CH Mamacocha en la elaboración y tramitación de las solicitudes –lo que en efecto sucedió–, así como la posible intervención por parte de terceros –lo que también en efecto sucedió<sup>1780</sup>.
1125. Al presentarse a la Tercera Subasta, al suscribir el Contrato RER y al presentar sus solicitudes para las autorizaciones correspondientes ante el AAA, CH Mamacocha sabía –o debía saber– que cualquier error en sus solicitudes, así como cualquier intervención de terceros, o cualquier observación efectuada por la entidad, implicaría un retraso en la emisión de la Autorización para la Ejecución de Obras. Convenientemente, CH Mamacocha únicamente hace referencia a los retrasos que considera imputables a la entidad, sin referirse a los demás hechos sobrevinientes –incluyendo sus propios errores en la elaboración y tramitación de las solicitudes– los cuales generaron aún mayores retrasos.
1126. En cualquier caso, a la luz de las circunstancias particulares de este caso, la conducta del AAA no puede razonablemente calificarse como arbitraria, o como violatoria de los principios generales del derecho administrativo.

d. El inicio del Arbitraje de Lima no violó el principio de confianza legítima (Memorial de Contestación: § VI.G.3.d; Réplica V.D.3.d)

1127. El Perú demostró que la iniciación del Arbitraje de Lima para obtener una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 no vulneró el principio de confianza legítima, porque la otorgación de tales adendas fue contraria al marco normativo (a saber, el Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato

---

<sup>1779</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1022.

<sup>1780</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1022; *ver también* Secciones II.B y II.C.



RER), y en consecuencia tales adendas no podían haber generado ningún derecho ni confianza legítima<sup>1781</sup>.

1128. En la Réplica, las Demandantes ya no argumentan que el Arbitraje de Lima vulneró la confianza legítima de aquellas de que las controversias mayores a USD 20 millones serían dirimidas ante el CIADI<sup>1782</sup>, pero mantienen (sin sustento alguno) su tesis que la decisión del MINEM de solicitar la nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2 viola el principio de confianza legítima<sup>1783</sup>.
1129. En concreto, las Demandantes alegan que la posición del Estado es que la legitimidad de las expectativas de las Demandantes no se debe basar en lo que Perú consideró al momento de emitir las Adendas Nos. 1 y 2, sino en lo que el Perú considera en este arbitraje<sup>1784</sup>. Ese argumento no presenta correctamente la posición del Perú. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que actos que fueron viciados de nulidad, en este caso las Adendas Nos. 1 y 2, no podían generar derechos o confianza legítima. En cualquier caso, el argumento de las Demandantes ignora que el principio de confianza legítima no protege al administrado de una revisión o control de legalidad de los actos administrativos<sup>1785</sup>. Dicho de otra forma, el Estado está plenamente facultado a corregir errores o ilegalidades en sus actos administrativos, y en el presente caso, dicho control de legalidad tomó la forma del Arbitraje de Lima. En este el MINEM buscaba obtener la declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2, precisamente por haber sido contrario a derecho el otorgamiento de las mismas.
1130. Como ya se abordó en la **Sección II.E**, el Perú ha demostrado que las extensiones de la POC otorgadas por las Adendas Nos. 1 y 2 fueron contrarias al ordenamiento

---

<sup>1781</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1024-1028.

<sup>1782</sup> Memorial de Demanda, ¶ 338.

<sup>1783</sup> Réplica, ¶ 905.

<sup>1784</sup> Réplica, ¶ 906.

<sup>1785</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, § V(a).

jurídico peruano, y por ende estaban viciadas de nulidad<sup>1786</sup>. En esa Sección, el Perú también explicó que el MINEM no tenía obligación alguna de notificar a las Demandantes, durante el período de trato directo que precedió la Segunda Notificación de Intención, sobre la intención del MINEM de obtener una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2. Ello es así porque ese trato directo estaba circunscrito a las reclamaciones bajo el Tratado que las Demandantes habían participado en la Segunda Notificación de Intención, mientras que el Arbitraje de Lima versaba sobre reclamaciones de naturaleza y ámbito disímiles<sup>1787</sup>. El MINEM expuso todas las razones por las cuales las Adendas Nos. 1 y 2 eran incompatibles con el marco normativo peruano, y no debieron haberse otorgado<sup>1788</sup>. De manera similar, el Perú ya explicó que habría sido fútil para el Perú presentar una reconvención en el presente arbitraje para obtener una declaración de nulidad de las Adendas Nos. 1 y 2, toda vez que para la fecha de presentación del Memorial de Contestación en este arbitraje, el Contrato RER ya había sido resuelto (y por ende también las Adendas Nos. 1 y 2).

1131. Las Demandantes sencillamente no han podido refutar en la Réplica que: (i) la Adenda No. 1 fue obtenida con base en un engaño<sup>1789</sup>; (ii) tenían pleno conocimiento que la fecha POC no podía exceder la POC Real<sup>1790</sup>; o (iii) que el Arbitraje de Lima fue un legítimo ejercicio de un derecho contractual para realizar un control de legalidad sobre la emisión de las Adendas Nos. 1 y 2<sup>1791</sup>. La supuesta confianza a la que aluden las Demandantes (viz., con respecto a la emisión de las Adendas Nos. 1 y 2) sencillamente no puede ser legítima porque las extensiones otorgadas por tales Adendas eran contrarias al Reglamento RER, las Bases

---

<sup>1786</sup> Ver Réplica, ¶ 907.

<sup>1787</sup> Ver Réplica, ¶ 907.

<sup>1788</sup> Ver Réplica, ¶ 907.

<sup>1789</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1025.

<sup>1790</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1026.

<sup>1791</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1028.

Consolidadas y el Contrato RER<sup>1792</sup>. Por ende fracasa el argumento de las Demandantes con respecto a la supuesta violación de la confianza legítima en relación con el Arbitraje de Lima y las Adendas Nos. 1 y 2.

- e. El rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de plazos tampoco violó el principio de confianza legítima (Memorial de Contestación: § VI.G.3.e; Réplica V.D.3.e)

1132. Las Demandantes sostienen en la Réplica que “*Peru has failed to prove that Peru has the unilateral right to reverse and disavow representations and views it communicated to Claimants in official reports, resolutions, and executed contract modifications*”<sup>1793</sup>. Asimismo, agregan las Demandantes que “*Peru has failed to prove a lawful and reasonable basis for this disavowal, much less that CHM should have known and agreed to Peru’s right to disavow its past decisions*”<sup>1794</sup>. La caracterización de los hechos subyacente al planteo de las Demandantes es errónea y distorsiona la realidad jurídica detrás de la denegatoria a la Tercera Solicitud de Extensión de la POC.

1133. En primer lugar, no es al Perú sobre quien pesa la carga de la prueba. El intento de las Demandantes de invertir la carga de la prueba presupone –sin justificación alguna– que el Perú tendría que haberle presentado evidencia a CH Mamacocha respecto de la existencia y significado del principio de legalidad, la obligación de control de legalidad y las facultades de revisión de oficio por parte de la Administración conforme a la legislación peruana. Tales normas y principios formaban parte del ordenamiento jurídico peruano en la fecha de suscripción del Contrato RER. En consecuencia, todas estas normas y principios eran de pleno conocimiento de las Demandantes, conforme a la declaración efectuada por CH Mamacocha en el numeral 2.1.5 del Contrato RER<sup>1795</sup>.

---

<sup>1792</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1027.

<sup>1793</sup> Réplica, ¶ 909.

<sup>1794</sup> Réplica, ¶ 909.

<sup>1795</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 2.1.5. La Sociedad Concesionaria conoce el marco jurídico peruano, así como los usos y costumbres del mercado peruano.

1134. Las Demandantes conocían además la prohibición expresa que el Régimen RER y el propio Contrato RER imponían respecto de la modificación de la fecha POC. Consecuentemente, las Demandantes no podían ignorar que la extensión concedida mediante la Adenda No. 2 era contraria a derecho y estaría sujeta a un posible –y altamente probable– control de legalidad y/o rectificación posterior por la Administración. Cualquier expectativa que las Demandantes pudieran haber albergado en contrario no puede, bajo ningún concepto, ser calificada como “legítima”.
1135. Los asesores legales de las Demandantes despejaron cualquier duda respecto del carácter de inamovilidad de la POC y la Fecha de Término del Contrato en el correo electrónico remitido por la abogada de las Demandantes en Perú, la Sra. Benzaquén, al Sr. Sillen, entre otros, de fecha 19 de agosto de 2013<sup>1796</sup>. Ese correo adjuntaba un documento titulado “*Highlights - Conditions of the Third Auction RER*”, el cual contenía lo siguiente:

*The most important characteristics of the contractual regime applicable to RER Projects and both the Conditions and the Concession Contract for the Supply of Renewable Energy annexed thereto, are as follows:*

- a. *The Reference Date of Commercial Operation (DOC) of the RER Generation Projects shall be no later than December 31, 2016.*
- b. *The Administration assigns a period of up to two additional years to Date Reference of Commercial Operation, to enter commercial operation effective date which he calls “Real Date of Commercial Operation”. It should be noted that the aforementioned date shall only be considered if the Real Date is not accomplished and the Central Project had not entered into commercial operation. **If it is the case that the Real Date of Commercial Operation has not been achieved, then the contract shall be automatically terminated***

---

<sup>1796</sup> **Anexo R-0153**, Correo de Santiváñez Abogados (L. Benzaquén) a Greinvest (S. Sillen, et al.), 19 de agosto de 2013.

*and the Guarantee for Faithful Completion shall be required.*

- c. *The Contract Term date will not be changed for any reason, even by Force Majeure and is scheduled for December 31, 2036.*<sup>1797</sup>

1136. El derecho peruano permite además que la Administración Pública rectifique un error en su conducta, o que se aparte de un criterio adoptado con anterioridad, cuando razones objetivas y fundadas así lo justifiquen. Como señala el experto Monteza,

si bien los principios de confianza legítima (que nace de la buena fe) y la doctrina de los actos propios son aplicables en nuestro ordenamiento jurídico, estos no son absolutos, por lo que ninguno excluye la posibilidad de que la Administración varíe su criterio o conducta inicial, al existir razones objetivas que permitan o incluso exijan su apartamiento o alejamiento.<sup>1798</sup>

1137. CH Mamacochoa jamás pudo haber albergado una confianza legítima que el Perú aceptaría su Tercera Solicitud de Extensión. Dicha aceptación hubiera importado una repetición del error de la Administración cometido al otorgar esta la Adenda No. 2. Sin embargo, conforme al principio general en la legislación peruana, el error no genera derecho.

1138. Por otro lado, en ningún otro caso previo el MINEM había sentado como precedente la posibilidad de extender la POC Real. La única vez que el MINEM accedió a una modificación de la POC Real – en todos los contratos RER suscritos entre el MINEM y los correspondientes adjudicatarios bajo la Tercera y Cuarta subasta – fue precisamente en el Contrato RER con CH Mamacochoa, a través de la

---

<sup>1797</sup> **Anexo R-0153**, Correo de Santiváñez Abogados (L. Benzaquén) a Greinvest (S. Sillen, *et al.*), 19 de agosto de 2013; **Anexo R-0154**, *Highlights – Conditions of the Third Auction RER*, 19 de agosto de 2013 (remitido por la Sra. Licy Benzaquén a Stefan Sillen y Andres Bartrina el 19 de Agosto de 2013).

<sup>1798</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 101.

Adenda No. 2. En consecuencia, si las Demandantes pudiesen haber desarrollado alguna confianza legítima respecto de la actuación del MINEM en el marco de todos los proyectos RER, sería la confianza en que la POC Real era inamovible por cualquier motivo, conforme a la actuación regular del MINEM, a la aplicación de toda la legislación RER y el Contrato RER, y a la certeza de que la Administración inevitablemente sujetaría sus actuaciones al ordenamiento jurídico conforme al principio de legalidad.

1139. Como explica el experto Monteza, “los postores de la Tercera Subasta, incluida MAMACOCHA, aceptaron someterse *expresa e incondicionalmente* a las reglas de juego cuando tomaron la decisión *libre e informada* de participar y, por ende, de asumir los riesgos asociados con el carácter improrrogable de las fechas de POC y término del Contrato RER”<sup>1799</sup>.

**E. El TUPA y la LPAG son normas procedimentales de derecho administrativo que no regulan la ejecución del Contrato RER**

1140. En la Réplica, las Demandantes intentan fundamentar su argumento de incumplimiento contractual con base en el Texto Único del Procedimiento Administrativo (TUPA) y en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)<sup>1800</sup>. Específicamente, argumentan que el Perú tenía (i) la obligación de emitir una decisión sobre la Autorización para la Ejecución de Obras dentro del plazo de treinta (30) días establecido en el TUPA<sup>1801</sup>, y (ii) la obligación de responder a la Tercera Solicitud de Extensión de la POC dentro del plazo de treinta (30) días establecido en el artículo 142 de la LPAG.

1141. Sin embargo, las Demandantes se equivocan de movida a nivel macro, porque sostienen que las disposiciones del TUPA y la LPAG son aplicables al Contrato RER. Sin embargo, esa tesis es errónea, por el sencillo motivo que, como las

---

<sup>1799</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 57.

<sup>1800</sup> Réplica, ¶¶ 911-913.

<sup>1801</sup> Réplica, ¶ 911.

referencias a la frase “Procedimiento Administrativo” en el nombre de ambas normas lo denota, tanto el TUPA como la LPAG son normas que conciernen a los procedimientos administrativos, y que no tienen aplicación alguna en los regímenes contractuales.

1142. Las Demandantes basan su argumento en la premisa errada de que las supuestas obligaciones bajo el TUPA y la LPAG (por ejemplo, aquellas relativas a los plazos para responder a solicitudes) “*are incorporated under the RER Contract through Clauses 1.2 and 1.4.30*”<sup>1802</sup>. La cláusula 1.2 del Contrato RER se refiere al derecho interno peruano como ley aplicable al Contrato RER<sup>1803</sup>, mientras que la cláusula 1.4.30 del mismo establece que las Leyes Aplicables son todas las normas jurídicas que conforman el derecho interno peruano<sup>1804</sup>. Las Demandantes –nuevamente de manera errónea– concluyen afirmando que el supuesto incumplimiento de las supuestas obligaciones bajo el TUPA y la LPAG “*amount to contractual breaches*” del Perú<sup>1805</sup>. Sin embargo, y como se explicará en mayor detalle abajo, las citadas cláusulas del Contrato RER de ninguna manera incorporan las disposiciones del TUPA o de la LPAG al Contrato RER.
1143. El Perú explicó en el Memorial de Contestación, citando al experto independiente Carlos Monteza<sup>1806</sup>, que no todas las normas del régimen legal peruano fueron incorporadas automáticamente al Contrato RER<sup>1807</sup>. Entre las normas que *no* fueron incorporadas se encuentran el TUPA y la LPAG, al tratarse estas de normas que regulan los procedimientos *administrativos*.

---

<sup>1802</sup> Réplica, ¶ 911.

<sup>1803</sup> Ver **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.2.

<sup>1804</sup> Ver **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 1.4.30.

<sup>1805</sup> Réplica, ¶ 911.

<sup>1806</sup> Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 328.

<sup>1807</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1040.

1144. Analizando el argumento expuesto por las Demandantes, el experto Claudio Lava sostiene que

esta lectura de los numerales 1.2 y 1.4.30 del Contrato es errónea. El hecho de que el Contrato haya sido celebrado con arreglo al derecho interno peruano, y que la definición de “Leyes Aplicables” incluya a “todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes que conforman el Derecho Interno del Perú” no puede ser entendido en modo alguno como la voluntad de las Partes contratantes de sujetar la interpretación y los efectos del Contrato a todas y cada una de las normas jurídicas vigentes en el sistema peruano. Esta lectura haría sencillamente impracticable la labor de interpretación del Contrato, pues supondría admitir que se apliquen al Contrato normas y principios que son propios de otras ramas del Derecho, y que podrían ser incluso inconsistentes o contradictorios entre sí<sup>1808</sup>.

1145. Con relación a la aplicación específica de la LPAG al Contrato RER, el experto Lava explica que

en modo alguno la LPAG resulta de aplicación a un Contrato RER donde la relación entre el MINEM y la sociedad adjudicataria no es una de administración – administrado en el marco de un proceso administrativo, sino una de deudor – acreedor en una relación obligacional nacida de un acuerdo de voluntades<sup>1809</sup>.

1146. Cabe destacar que incluso las propias Demandantes reconocen implícitamente que no todas las normas de derecho peruano son aplicables al Contrato RER, sino lógicamente solo aquellas normas del derecho peruano que son relevantes y aplicables al contexto del Régimen RER, cuando afirman lo siguiente: “[U]nder the canons of contract interpretation found in Articles 168-170 of the Civil Code, it is clear that the Parties intended to incorporate all legal obligations contained in Peru’s domestic laws **that governed the Parties’ actions related to the Project**”<sup>1810</sup> (énfasis

---

<sup>1808</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.2.

<sup>1809</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.35.

<sup>1810</sup> Réplica, ¶ 912



añadido). La frase resaltada claramente denota la interpretación más lógica: que las referencias en el Contrato RER a la normativa interna del derecho peruano como el derecho aplicable al RER debe interpretarse como una referencia a las normas internas *pertinentes* a los contratos RER. Eso significa entre otras cosas que no se puede simplemente invocar plazos procedimentales impuestos en el derecho administrativo (o tributario o penal) y pretender aplicarlos al contexto contractual del Régimen RER.

1147. El argumento de las Demandantes sobre el TUPA y la LPAG evidencia la consistente intención de las Demandantes de interpretar el Contrato RER conforme a su conveniencia, dejando de lado cláusulas y disposiciones específicas de tal contrato, y desconociendo normas del régimen legal peruano que sí son relevantes. Por ejemplo, las Demandantes argumentan que mediante el Contrato RER, el MINEM garantizó que todos los permisos, licencias, autorizaciones, etc. necesarios para obtener una Concesión Definitiva le serían otorgados a CH Mamacocho, y que los mismos se otorgarían dentro de un plazo determinado (incluyendo dentro del plazo de 30 días previsto en el artículo 142 de la LPAG). Pero esa supuesta obligación no existe en el Contrato RER. Conforme se ha desarrollado en la **Sección V**, la obligación contractual del MINEM en relación con esos permisos, licencias, etc. estaba contenida exclusivamente en la cláusula 4.3 del Contrato, y ésta imponía meramente la obligación de “*coadyuvar*”. Cabe recordar que una de las condiciones expresamente establecidas en la cláusula 4.3 para que surja la obligación de coadyuvar era que los permisos, autorizaciones, etc.

no fueran otorgados por la Autoridad Gubernamental competente en el tiempo debido, a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables<sup>1811</sup>.

1148. La sola lectura de la cláusula 4.3 antes citada demuestra que el hecho que una autoridad gubernamental no otorgue un permiso en el plazo legal contenido en

---

<sup>1811</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 4.3.

una norma administrativa (como el TUPA y la LPAG) no da lugar a un incumplimiento contractual. Por el contrario, tal demora solo ocasiona el surgimiento y la exigibilidad de la obligación de coadyuvar por parte del MINEM en caso que las demás condiciones de la cláusula 4.3 del Contrato RER también sean cumplidas. Ello ha sido expresamente reconocido por las Demandantes <sup>1812</sup>.

1149. Contrariamente a lo expuesto por las Demandantes, ninguna de las actuaciones del MINEM como parte contractual del Contrato RER puede equipararse a un procedimiento administrativo, pues se trata exclusivamente de actos de ejecución contractual de la Administración. Como explica el experto Monteza,

la relación contractual entre el MINEM y MAMACOCHA se rige por el propio texto del Contrato RER, la Ley RER y el Reglamento RER y las Bases de la Subasta. De esa forma, el MINEM evalúa las solicitudes de MAMACOCHA y toma una decisión en el marco de esa relación contractual, pero que debe ser materializada después a través de un acto administrativo porque así se expresa la Administración. Pero este es un acto administrativo de ejecución contractual, no se sujeta a los plazos de la LPAG<sup>1813</sup>

1150. El Perú ha explicado por qué son insostenibles los argumentos de las Demandantes según los cuales (i) la totalidad de las dependencias y entidades estatales peruanas deben ser entendidas como partes contractuales del Contrato RER, y (ii) todas las obligaciones –de cualquier naturaleza– de fuente legal en el ordenamiento jurídico peruano deben entenderse como obligaciones contractuales bajo el Contrato RER. Como explica el experto Monteza,

esta peligrosa “*contractualización*”, también llevaría a sostener que son inaplicables las vías procedimentales e instancias administrativas, los recursos impugnatorios, los órganos competentes, etc., pues cualquier acto administrativo emitido en el trámite de los Permisos Relevantes o en cualquier procedimiento administrativo seguido por MAMACOCHA y

---

<sup>1812</sup> Memorial de Demanda, ¶ 448.

<sup>1813</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 19.

que resulte contrario a sus intereses calificaría como un incumplimiento contractual pasible de ser reclamado por la vía arbitral.<sup>1814</sup>

1151. En la misma línea, el experto en derecho civil, Claudio Lava, es claro al sostener que

[c]ualquier supuesta inactividad o demora de parte de cualquier entidad pública en la expedición de algún permiso, licencia o autorización no puede en ningún caso ser categorizada como un incumplimiento del MINEM bajo el Contrato, ni puede dar lugar a responsabilidad contractual del MINEM<sup>1815</sup>.

1152. Lo anterior no significa que un eventual incumplimiento de una autoridad estatal en un procedimiento administrativo quedaría impune. El experto Lava puntualiza la diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual bajo la ley peruana, señalando que

[l]a responsabilidad originada en el incumplimiento del Contrato corresponde al ámbito de la responsabilidad civil contractual bajo los términos pactados en el Contrato . . . , y supletoriamente bajo las disposiciones del Código Civil. En cambio, cuando la administración pública omite emitir un acto administrativo ante requerimiento de un administrado, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, responsabilidad extracontractual<sup>1816</sup>.

1153. Si las Demandantes consideraron que las solicitudes de extensión de plazo fueron solicitudes administrativas en el marco de un procedimiento administrativo, y no comunicaciones de ejecución contractual, debieran haber seguido las reglas procedimentales establecidas en la LPAG, incluyendo los recursos impugnatorios regulados en dicha norma. Sin embargo, las Demandantes utilizan ambos

---

<sup>1814</sup>Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 94.

<sup>1815</sup>Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 1.19.

<sup>1816</sup>Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 1.19.

régímenes (administrativo y contractual) de manera selectiva, pretendiendo extraer del régimen administrativo aquellas regulaciones y obligaciones que son más convenientes a sus intereses, para sustentar interpretaciones erradas, contradictorias y ajenas al Régimen RER.

1154. Por otra parte, si las Demandantes consideran que el Estado, como ente soberano y en ejercicio de *puissance publique*, actuó de manera arbitraria o discriminatoria al no otorgar los permisos y la Concesión Definitiva en el tiempo y forma que exige la LPGA, el TUPA y/o alguna otra norma del régimen legal peruano, aquellas pudiesen haber presentado una reclamación por supuesto incumplimiento del Tratado resultante de esa conducta. Sin embargo, no lo hicieron. En cambio, eligieron presentar reclamaciones contractuales, presuntamente porque creían que estarían sujetas a un estándar legal menos exigente para ellas.

**F. El Perú no obstaculizó el cumplimiento del Contrato RER por parte de CH Mamacocha**

1155. Las Demandantes alegan que el Perú hizo imposible el cumplimiento de las obligaciones a cargo de CH Mamacocha bajo el Contrato RER, y que fue como consecuencia de tal imposibilidad que el Contrato RER quedó resuelto el 31 de diciembre de 2018, en aplicación del artículo 1432 del Código Civil<sup>1817</sup>. En la Réplica las Demandantes identifican como causales de la alegada imposibilidad (i) la interposición de la Demanda del Gobierno Regional; (ii) las investigaciones penales sobre las irregularidades en la emisión de las Certificaciones Ambientales; (iii) las demoras de la AAA; (iv) la denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión; y (v) la presentación del Arbitraje de Lima<sup>1818</sup>.

1156. El Perú ha explicado, en el Memorial de Contestación<sup>1819</sup> y en la presente Dúplica, por qué ninguno de esos hechos invocados por las Demandantes generó una

---

<sup>1817</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 499-505; Réplica, ¶ 915.

<sup>1818</sup> Réplica, ¶ 915.

<sup>1819</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1048-1066.

imposibilidad, o tan siquiera un obstáculo, al cumplimiento del Contrato RER<sup>1820</sup>. Como explicó el experto en derecho civil, Claudio Lava, citando a Osterling y Rebaza, la imposibilidad tiene que ser absoluta, debiéndose entender el significado de absoluto y/o definitivo

en función a la intensidad del impedimento, éste se presenta de modo tal que no puede ser vencido de ningún modo por las fuerzas humanas; esto es, que el impedimento sea de tal naturaleza que no pueda ser superado de ningún modo cualquiera que sea el esfuerzo aplicado<sup>1821</sup>.

1157. El Perú precisó que el estándar para que se configure la imposibilidad referida en el artículo 1432 del Código Civil es muy alto, siendo los ejemplos más comunes “la destrucción, pérdida o desaparición del bien, o el hecho de quedar fuera del comercio, o la muerte o incapacidad del artista obligado a dar un espectáculo”<sup>1822</sup>. No basta con sostener que tal o cual acción de la administración dificultó la obtención de permisos o de financiamiento (máxime cuando el financiamiento era responsabilidad exclusiva de CH Mamacocha), sino que el hecho alegado debe haber imposibilitado, de forma total y definitiva, el cumplimiento de la obligación. En el presente caso decididamente no existió tal hecho.
1158. De ninguno de los hechos y argumentos esbozados por las Demandantes en el Memorial y en la Réplica se desprende un impedimento significativo, y mucho menos aun una imposibilidad absoluta. En particular, ninguna de las medidas estatales que invocan las Demandantes crean una imposibilidad absoluta en el

---

<sup>1820</sup> (Demanda del Gobierno Regional) *ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 1057-1059, Dúplica, § II.B; (Investigaciones fiscales) *ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 1057-1059, Dúplica, § II.C; (Demoras de la AAA) *ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 1060-1061, Dúplica, § II.D; (Denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión) *ver* Memorial de Contestación, ¶ 1054, Dúplica, § II.E.5; (Arbitraje de Lima) *ver* Memorial de Contestación, ¶ 1064, Dúplica, § II.F.

<sup>1821</sup> Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 7.8 (citando **Anexo CLC-0087**, Felipe Osterling Parodi y Alfonso Rebaza González, “*La Equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza, a propósito del artículo 1332º del Código Civil Peruano*”, Incumplimiento Contractual. Acciones del acreedor contra el deudor, 2010, pág. 333).

<sup>1822</sup> Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 7.7.

sentido artículo 1432 del Código Civil. No existió, por ejemplo, ninguna medida cautelar por parte de las cortes peruanas que hayan impedido la construcción, o limitado la disposición de fondos de las Demandantes, o paralizado algún aspecto del Proyecto Mamacocha.

1159. El Perú ha demostrado en el Memorial de Contestación y en la Dúplica que el MINEM nunca incumplió sus propias obligaciones bajo el Contrato RER. Por esta razón, las Demandantes apelan al segundo párrafo del artículo 1432 del Código Civil –no para intentar atribuir al MINEM un (inexistente) incumplimiento del Contrato RER, sino para intentar persuadir al Tribunal que las acciones u omisiones de distintas entidades estatales configuraron una supuesta imposibilidad para que CH Mamacocha pudiera cumplir con su obligación de acreditar la POC en la fecha prevista.
1160. Las Demandantes se apoyan en el informe del experto Whalen para sostener erradamente que *“any of these measures, alone, would have prevented any rational financial institution, investor, and sponsor from financing the Project”*<sup>1823</sup>. Tal afirmación es meramente especulativa, y no se sustenta en medio probatorio alguno, pues no se ha demostrado que los hechos invocados de hecho hayan generado imposibilidad alguna para CH Mamacocha.
1161. De hecho, los propios documentos de las Demandantes exponen la falsedad de su afirmación. El 22 de enero de 2018, el Sr. Jacobson, cofundador de Latam Hydro, copropietario y CFO del Proyecto Mamacocha y testigo de las Demandantes, le envió una comunicación a Innergex, potencial financista del Proyecto Mamacocha, manifestando lo siguiente: *“we remain enthusiastic about the long-term prospects of this project and hope that you are in position to restart our discussions and your due diligence promptly”*<sup>1824</sup>. El 15 de noviembre de 2018, Innergex le envió una oferta de

---

<sup>1823</sup> Réplica, ¶ 920.

<sup>1824</sup> **Anexo R-0175**, Correo de Latam (M. Jacobson) a Innergex (M. Letellier, *et al.*), 22 de enero de 2018 *adjuntando* Nueva Propuesta, pág. 2.

financiamiento a las Demandantes<sup>1825</sup>. Esas comunicaciones son *posteriores* a (i) la interposición de la Demanda del Gobierno Regional (14 de marzo de 2017) y (ii) el inicio de las investigaciones penales sobre las irregularidades en la emisión de las Certificaciones Ambientales (marzo de 2017)<sup>1826</sup>. Si fuera cierto (*quod non*) que esas medidas hicieron imposible el cumplimiento de la obligación de CH Mamacocha bajo el Contrato RER, las Demandantes no estarían teniendo esos intercambios con Innergex luego de la adopción de dichas medidas.

1162. Además, la oferta que Innergex le envió a las Demandantes el 15 de noviembre de 2018 incluye un cronograma de obras para el Proyecto Mamacocha que fija el 30 de marzo de 2022 como fecha de POC<sup>1827</sup>. Esa fecha *excede en más de un año* la fecha que CH Mamacocha solicitó como nueva POC en su Tercera Solicitud de Extensión de la POC (*viz.*, 28 de febrero de 2021). Eso demuestra que, aun si esa solicitud hubiese sido concedida (lo cual no era permisible bajo el marco jurídico del Régimen RER), CH Mamacocha no habría logrado la POC, lo cual a su vez demuestra que la denegatoria de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC no es lo que hizo imposible que CH Mamacocha cumpliera con sus obligaciones bajo el Contrato RER.
1163. En conclusión, no existe un nexo de causalidad entre las medidas impugnadas por las Demandantes y la absoluta imposibilidad que las Demandantes alegan fue causada por tales medidas<sup>1828</sup>.

---

<sup>1825</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018.

<sup>1826</sup> *Ver Anexo R-0066*, Oficio No. 001-2017, Denuncia presentada por Roberto Nieves Molina Llerena y Flavio W. Mejía Begazo ante la Fiscalía Ambiental de Arequipa, 8 de marzo de 2017; **Anexo C-0188**, Disposición No. 01-2017-0-FPEMA-MP-AR, Fiscalía Ambiental de Arequipa, 24 de marzo de 2017.

<sup>1827</sup> **Anexo R-0176**, Correo de Innergex (R. De Batz) a Latam (S. Sillen), 15 de noviembre de 2018, pág. 1.

<sup>1828</sup> *Ver* Sección II.A-II.F.

**G. El Contrato RER se resolvió de pleno derecho porque CH Mamacocha no concretó la POC antes de la fecha límite de la POC Real**

1164. Es irrefutable que CH Mamacocha no acreditó la POC antes de la fecha límite de la POC Real (viz., 31 de diciembre de 2018). Es igualmente incontrovertido que CH Mamacocha tampoco concretó la POC antes del 14 de marzo de 2020, fecha extendida de la POC Real por la Adenda No. 2. La consecuencia del fracaso de CH Mamacocha de concretar la POC antes de las fechas mencionadas es que el Contrato RER quedó resuelto de pleno derecho<sup>1829</sup>, y el MINEM está facultado para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento una vez que termine este arbitraje<sup>1830</sup> – sujeto a lo que determine el Tribunal en su laudo – de conformidad con la cláusula 8.4 del Contrato RER.
1165. Como se desprende del texto de su cláusula 8.4, el Contrato RER quedó resuelto de pleno derecho (i.e., automáticamente) el 31 de diciembre de 2018 porque CH Mamacocha no acreditó la POC a más tardar en esa fecha:

Si al 31 de diciembre de 2018, **por cualquier motivo**, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, **éste quedará resuelto de pleno derecho**, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento<sup>1831</sup>. (Énfasis añadido)

1166. Numerosos laudos arbitrales han corroborado la interpretación del Perú de la cláusula 8.4, concluyendo que el fracaso de concretar la POC antes del 31 de

---

<sup>1829</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 442–443; Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 1.18; Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 5.6 (“[A]nte el incumplimiento de la fecha de la POC a más tardar el 31 de diciembre de 2018, el Contrato quedará automáticamente resuelto sin que se requiera para ello de notificación previa del MINEM. Este límite temporal determina la continuidad misma del Contrato, ya que, de no materializarse el evento condicionante hasta la fecha máxima, cesarán automáticamente los efectos del Contrato”).

<sup>1830</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 472–475; Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.62–5.63, 8.9; Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 7.9 (“En caso que la POC no se alcance a más tardar en la Fecha Real de la POC (la cual a su vez no puede ser superior de dos años respecto de la Fecha Referencial de la POC), se ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento”).

<sup>1831</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 8.4.



diciembre de 2018 resulta en la resolución de pleno derecho (automática) del Contrato RER. Esos laudos también confirman que la normativa aplicable impedía la extensión de la POC Referencial, POC Real y Fecha de Término del Contrato.

1167. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Electro Zaña* concluyó que “la resolución del Contrato se produce en forma automática por el solo hecho de que la POC real no sea alcanzada por el Concesionario en el plazo máximo establecido”<sup>1832</sup> y que “[el] efecto [de la resolución] se producirá en forma automática, sea cual sea la razón por la que el concesionario no haya podido alcanzar la POC real en dicho plazo”<sup>1833</sup>.

1168. En términos similares se expresó el tribunal en el caso *Santa Lorenza*, afirmando que

la voluntad declarada de las partes de delimitar clara y específicamente como momento de resolución y cese de los efectos del Contrato de Concesión RER, el hecho que no se haya alcanzado el resultado de la prestación, consistente en la Puesta en Operación Comercial de la Central RER certificada por el COES al 31 de diciembre de 2018<sup>1834</sup>.

1169. En concordancia con esos laudos, el tribunal en el caso *Egecolca* precisó que “la consecuencia directa, en el escenario que no se concrete la Puesta en Operación Comercial (POC) al 31 de diciembre de 2018, importa la resolución automática del Contrato”<sup>1835</sup>.

---

<sup>1832</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 241.

<sup>1833</sup> **RL-0095**, *Electro Zaña S.A.C. c. República del Perú*, Caso Arbitral No. 0677-2018-CLL, Laudo, 21 de diciembre de 2020 (Ferrando Gamarra, Mejorada Chauca, Barchi Velaochaga), ¶ 249.

<sup>1834</sup> **RL-0098**, *Empresa de Generación Eléctrica Santa Lorenza S.A.C. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0672-2018-CCL, Laudo, 28 de octubre de 2019 (Eyzaguirre Maccan, Masson Pazos, Barchi Velaochaga), ¶ 128.

<sup>1835</sup> **Anexo CM-0085**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila), pág. 56, ¶ 19.

1170. El tribunal en el caso *Conhidro* analizó una disputa en un proyecto perteneciente a la Cuarta Subasta RER<sup>1836</sup> y señaló en términos similares que

el Tribunal no puede sino concluir que, de conformidad con las cláusulas 1.5.25 y 8.4 de los Contratos RER, los contratos quedarían sin efecto si la Demandante no alcanzaba la Puesta en Operación Comercial de sus proyectos antes del 31 de diciembre de 2020 [fecha de POC Real bajo los contratos RER resultantes de la Cuarta Subasta], sin que fuese preciso que dicho incumplimiento fuese imputable a la sociedad concesionaria, que el Estado hubiese constituido en mora a su contraparte, ni que el Estado hubiese comunicado a aquella su intención de resolver los contratos<sup>1837</sup>.

1171. Por todas las razones expuestas en este escrito y en el Memorial de Contestación, la Adenda No. 2 que otorgó una extensión a la POC a una fecha posterior al 31 de diciembre de 2018 es contraria al Reglamento RER, las Bases Consolidadas y el Contrato RER y por ende no debió haberse otorgado. A pesar de que el MINEM inició el Arbitraje de Lima, con base en un legítimo ejercicio de un derecho contractual, para obtener la anulación de las Adendas Nos. 1 y 2 – porque dichas adendas transgredían la normativa aplicable – el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Lima concluyó que carecía de jurisdicción, y por lo tanto las Adendas Nos. 1 y 2 nunca fueron anuladas. Pero aun asumiendo que la POC podía fijarse a una fecha posterior al 31 de diciembre de 2018 (como sucedió con la Adenda No. 2, la cual extendió la POC al 14 de marzo de 2020), CH Mamacocha nunca acreditó la POC antes de esa fecha. En consecuencia, y aun asumiendo que dicha extensión fue válida (quod non), el Contrato RER habría quedado resuelto de pleno derecho el 14 de marzo de 2020, porque CH Mamacocha no acreditó la POC antes de esa fecha.

---

<sup>1836</sup> La POC Real para la Cuarta Subasta RER era 31 de diciembre de 2020.

<sup>1837</sup> **Anexo CM-0084**, *Concesionaria Eléctrica Sur Medio S.A. c. Ministerio de Energía y Minas*, Caso Arbitral No. 0330-2019-CCL, Laudo, 31 de mayo de 2021 (Alonso Puig, Palacios Pareja, Soto Coaguila), ¶ 371.

1172. La inevitable consecuencia de que CH Mamacocha no haya concretado la POC antes del 31 de diciembre de 2018 (o 14 de marzo de 2020, asumiendo que la extensión otorgada en la Adenda No. 2 fue válida) es que el MINEM está facultado para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de conformidad con la cláusula 8.4 del Contrato RER. El MINEM no lo ha hecho aún porque respeta la restricción impuesta por la cláusula 11.6 del Contrato RER, la cual prevé que “[s]i la materia de arbitraje fuera el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con fianza conforme a la Cláusula 8, si fuera aplicable, dicha garantía no podrá ser ejecutada y deberá ser mantenida vigente”<sup>1838</sup>. Es por ello que el MINEM solo ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento una vez que este procedimiento arbitral concluya, y de conformidad con el laudo que emita el Tribunal.

#### **VI. DAÑOS: LAS DEMANDANTES NO TIENEN DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE PRETENDEN**

1173. Aun en la eventualidad de que el Tribunal determinase que tiene jurisdicción sobre una o más de las reclamaciones de las Demandantes, y además que el Perú ha incurrido en uno o más incumplimientos del Tratado, las Demandantes no tendrían derecho a ninguna indemnización en este arbitraje. Ello es así por los diversos motivos que se han explicado en la sección VII del Memorial de Contestación, así como en la presente sección de esta Dúplica.

1174. El Perú identifica a continuación en el **acápite A** los puntos de acuerdo y de diferencias entre las Partes en cuanto a los estándares legales aplicables a los temas de indemnización, tanto bajo el derecho internacional como peruano. Asimismo en esa sección demostrará que la interpretación del Perú sobre los puntos de diferencia es la correcta.

1175. En el **acápite B.1**, se explicará que no corresponde ninguna indemnización en el presente caso porque no existe un nexo causal entre la conducta alegada y los

---

<sup>1838</sup> Anexo C-0002, Contrato RER, cláusula 11.6.

daños supuestamente sufridos por las Demandantes. Esto se debe a que, aun en ausencia de las conductas impugnadas, la Sentencia de Amparo habría imposibilitado que las Demandantes cumplieran con la POC Real. Esa sentencia declaró nulas las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva de CH Mamacocha, por irregularidades en las aplicaciones de esta y en el proceso administrativo de trámite de tales certificaciones. Habiendo ocurrido esto, CH Mamacocha ya no contaba con suficiente tiempo para tramitar nuevas certificaciones o una nueva Concesión Definitiva antes del cumplimiento del plazo para la POC.

1176. Lo anterior significa que esa empresa no hubiese llegado a la POC aun si el Estado peruano jamás hubiese adoptado *ninguna* de las medidas que las Demandantes impugnan en el presente arbitraje. Por otro lado, (i) la Acción de Amparo que arrojó el fallo fue iniciada por un particular y no por una entidad estatal, (ii) la Sentencia de Amparo en sí no es una de las medidas que las Demandantes impugnan en el presente arbitraje; y (iii) fueron principalmente anomalías e ilicitudes por parte de la propia CH Mamacocha en la tramitación de las Certificaciones Ambientales lo que llevó al juzgado pertinente a arribar a las conclusiones plasmadas en la Sentencia de Amparo.
1177. Todo lo expuesto conduce a la conclusión que la Sentencia de Amparo fue una causa sobreviniente del daño supuestamente sufrido por las Demandantes, como consecuencia de lo cual tales daños no pueden ser atribuidos al Estado peruano, y las Demandantes no tienen derecho a ninguna compensación.
1178. En el **acápito B.2** se demostrará que el fracaso de las Demandantes en obtener financiamiento para el Proyecto Mamacocha no es atribuible al Estado. Entre otros motivos para ello, las Demandantes voluntariamente aceptaron al firmar el Contrato RER la totalidad del riesgo financiero, toda vez que el Contrato RER expresamente imponía al adjudicatario la responsabilidad de obtener financiamiento.

1179. Otro motivo por el cual el fracaso financiero no es atribuible al Estado es que las Demandantes eligieron el *project finance* como modalidad de financiamiento, que fue una modalidad (i) mucho más riesgosa que otras que pudiesen haber seleccionado, y (ii) que expuso a las Demandantes a diversas exigencias de sus financistas, las cuales en definitiva terminaron por hacer naufragar el Proyecto. Entre tales condiciones se destaca principalmente el requisito impuesto por el potencial prestamista DEG de que, para recibir el financiamiento, CH Mamacocha debía primero tener en mano todos los permisos requeridos para llevar adelante el Proyecto. Esa exigencia terminó frustrando la financiación, e impidiendo que CH Mamacocha llegase al Cierre Financiero, porque entre los permisos que la empresa necesitaba obtener como condición para el financiamiento se encontraban las Certificaciones Ambientales y la Concesión Definitiva que fueron anuladas por la Sentencia de Amparo.
1180. Por otra parte las Demandantes no han probado que las medidas impugnadas – incluyendo la Demanda por el Gobierno Regional y el atraso de la Autorización para la Ejecución de Obras – les hayan impedido alcanzar el Cierre Financiero. Adicionalmente, la documentación contemporánea muestra que incluso si la conducta impugnada no hubiese ocurrido, las Demandantes (i) no habrían logrado finalizar las transacciones para el financiamiento a tiempo para cumplir con los plazos contractuales correspondientes; y (ii) no habrían llegado a tiempo a la POC por demoras en el avance del Proyecto atribuibles a las propias Demandantes.
1181. En el **acápito C** se explica que las Demandantes no tienen derecho a una indemnización por el valor de mercado de la inversión, entre otros motivos porque aun en el escenario contra-fáctico que aquellas utilizan para cuantificar sus daños, el Proyecto Mamacocha no habría sido viable. Como se ha explicado eso es así como consecuencia de la anulación de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva por parte de la Sentencia de Amparo, lo cual hubiese

frustrado definitivamente el proyecto incluso si las medidas impugnadas por las Demandantes en este arbitraje nunca se hubiesen suscitado.

1182. En el **acápito D** se explica que la metodología utilizada por las Demandantes y sus expertos en daños, así como los cálculos realizados por todos ellos, adolecen de serios defectos que hacen poco confiable el análisis y las cifras ofrecidas por los mismos. En consecuencia el Tribunal debe analizar los temas de daños a la luz de las observaciones sobre los mismos vertidas por el Perú y los expertos de Versant.
1183. Finalmente, en el **acápito E** se demuestra que no existen en el presente caso “circunstancias especiales” que ameriten la utilización de interés compuesto post-laudo, y en el **acápito F** se explican los motivos por los cuales las Demandantes no tendrían en cualquiera de los casos derecho a una indemnización neta de impuestos.
1184. Se invita asimismo al Tribunal a examinar en detalle los dos informes presentados en este arbitraje por los expertos en daños de Versant Partners (“**Versant**”).

#### **A. Estándares legales de indemnización**

1185. Si bien como se verá las Partes están de acuerdo en varios aspectos en lo que concierne al estándar de compensación – tanto bajo derecho internacional como bajo derecho peruano – no están de acuerdo en todos ellos, o en su aplicación a las circunstancias del presente caso. En la presente Sección se precisarán los motivos por los que las Demandantes están equivocadas en cuanto a lo anterior.

1. *Los principios de derecho internacional que rigen el análisis de daños bajo el Tratado*

1186. Las partes concuerdan en que, tratándose del estándar de compensación aplicable a violaciones del Tratado, el Tribunal debe aplicar principios de derecho internacional<sup>1839</sup>. Pero a pesar de que las Demandantes sostienen en la Réplica que existe acuerdo entre las Partes en cuanto a los principios aplicables, ellas ofrecen

---

<sup>1839</sup> Réplica, ¶ 946; Memorial de Contestación, ¶¶ 1071, 1075.

tan sólo una versión parcial del derecho aplicable, y omiten principios fundamentales que no pueden ser soslayados. En particular, las Demandantes omiten abordar los principios que rigen: (a) la existencia de un nexo causal entre las medidas impugnadas y las pérdidas reclamadas; (b) del monto de indemnización depende del grado de afectación; y (c) la manera en la cual la información *post hoc* incide en el análisis de restitución integral.

1187. **Debe probarse un nexo causal para que exista un derecho a compensación.** Las Demandantes no niegan que pesa sobre ellas la carga de probar un nexo causal entre las medidas impugnadas y el daño supuestamente ocasionado<sup>1840</sup>. Las Demandantes sin embargo intentan eludir esa carga de la prueba, e incluso invertirla, citando selectivamente al laudo en *Lemire c. Urkaine II* para argumentar que el estándar de causalidad puede ser satisfecho “*if it can be proven that in the normal course of events a certain cause will produce a certain effect, it can be safely assumed that a (rebuttable) presumption of causality between both events exists, and that the first is the proximate cause of the other*”<sup>1841</sup>. A partir de esta premisa errónea (causada por la cita incompleta al fallo en *Lemire*, como se verá), las Demandantes afirman que en este caso el estándar “*is straightforward and easily met*”<sup>1842</sup>.

1188. Sin embargo, las Demandantes omiten mencionar que el tribunal en *Lemire II* precisó que el nexo causal está compuesto de dos aspectos:

*The causal link can be viewed from two angles: the positive aspect requires that the aggrieved party prove that an uninterrupted and proximate logical chain leads from the initial cause (in our case the wrongful acts of [the respondent]) to the final effect (the loss in value of [the investment]); while the negative aspect permits the offender to break the chain by showing that the effect was caused - either partially or totally - not by the wrongful acts, but rather by*

---

<sup>1840</sup> Réplica, ¶ 959 (“*It is well-established in investment arbitration jurisprudence that ‘[p]roof of causation requires that (A) cause, (B) effect,, and (C) a logical link between the two be established.’*”).

<sup>1841</sup> Réplica, ¶ 959 (citando **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 169).

<sup>1842</sup> Réplica, ¶ 959.

*intervening causes, such as factors attributable to the victim, to a third party or for which no one can be made responsible (like force majeure)*<sup>1843</sup>. (Énfasis añadido)

1189. Por ende, y tal como lo había reconocido anteriormente el tribunal en *Lauder c. República Checa*, “[i]n order to come to a finding of a compensable damage it is also necessary that there exist [] no intervening cause for the damage”<sup>1844</sup>. Este es precisamente el “aspecto negativo” al cual hizo referencia el tribunal en *Lemire*.
1190. El Perú demostró en el Memorial de Contestación<sup>1845</sup>, y reitera en la **Sección VI.B** abajo, que en este caso se verifican múltiples causas intervinientes –no imputables al Estado peruano– que rompen la cadena de causalidad (para usar la analogía del tribunal en *Lemire II*), y por ende privan a las Demandantes de cualquier derecho a indemnización<sup>1846</sup>.
1191. **El monto de la indemnización depende del grado de afectación de la conducta impugnada sobre la inversión.** Las Demandantes reconocen implícitamente que el cálculo del monto apropiado de indemnización dependerá de la severidad del impacto que la conducta impugnada haya tenido sobre la inversión<sup>1847</sup>. Por ejemplo, las Demandantes insisten en que la indemnización apropiada en casos de expropiación o de acciones que privan a la inversión de un valor sustancial es el valor justo de mercado (*fair market value* o “FMV”)<sup>1848</sup>. A *contrario sensu*, para calcular el daño atribuible a una medida que no resulte en una privación sustancial

---

<sup>1843</sup> **RL-0028**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 163.

<sup>1844</sup> **CL-0172**, *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CMNUDI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001 (Briner, Klein, Cutler), ¶ 234.

<sup>1845</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1112–1139.

<sup>1846</sup> Memorial de Contestación, § VII.B.1. Como se demuestra en la citada sección, las Demandantes tomaron ciertos riesgos que afectaron adversamente a su inversión.

<sup>1847</sup> Réplica, ¶¶ 941, 948.

<sup>1848</sup> Réplica, ¶¶ 941, 946–948.



del valor de la inversión (que por definición no constituye expropiación), debe utilizarse un método diferente.

1192. Pero las Demandantes luego se contradicen al afirmar que “*the RGA Lawsuit was so devastating and, on its own, substantially deprived the Mamacocha Project of its economic value*”<sup>1849</sup> (énfasis añadido), y también que “*as of the commencement of the RGA Lawsuit on March 14, 2017, the Mamacocha Project became unviable*”<sup>1850</sup>. Si la Demanda del Gobierno Regional por sí sola resultó en la destrucción de la inversión de las Demandantes, el resto de las medidas impugnadas no pueden, por definición, haber tenido exactamente el mismo impacto – porque no se puede destruir de nuevo lo que ya ha sido destruido. Entonces, para calcular el impacto de cualesquiera medidas que hayan tomado lugar después del inicio de la demanda del Gobierno Regional, el Tribunal necesitaría un modelo de cuantificación diferente. Sin embargo, las Demandantes no han ofrecido ningún método para cuantificar el daño supuestamente causado por medidas atribuibles al Estado que no resultaron en la destrucción total del valor de la inversión. En consecuencia, el Tribunal carece de base para emitir una orden de compensación por supuestas violaciones de obligaciones distintas a la establecida en el artículo sobre expropiación (artículo 10.7) del Tratado.

1193. **El principio de restitución integral como principio rector en el análisis del *quántum*.** Las partes concuerdan en que la cuantificación de daños debe guiarse por el principio de restitución integral codificado en los Artículos de Responsabilidad de los Estados y enunciado en la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”) en el *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów*<sup>1851</sup>. En *Chorzów*, la CPJI expresó ese principio de restitución integral en los siguientes

---

<sup>1849</sup> Réplica, ¶ 960.

<sup>1850</sup> Memorial de Demanda, ¶ 524.

<sup>1851</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1082–1083; Réplica, ¶ 946 (“[T]he *Chorzow Factory case* provides the standard for both expropriation and other treaty violations”).

términos: “[R]eparation must as far as possible wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed”<sup>1852</sup>. Las Demandantes aceptan este principio, pero no lo aplican correctamente en este caso.

1194. En *primer lugar*, incorrectamente equiparan el concepto de restitución integral con el estándar de reparación basado en valor justo de mercado<sup>1853</sup>.
1195. *Segundo*, la tesis propuesta por las Demandantes incurre en un error conceptual, en cuanto a la definición del momento con referencia al cual debe calcularse el valor de la inversión para efectos de calcular el monto de compensación. Según las Demandantes, en situaciones en que la inversión ha sido destruida (e.g., en casos de expropiación), la restitución integral requerirá el pago del valor justo del mercado medido en el momento preciso de la destrucción de la inversión<sup>1854</sup>. Según la tesis de las Demandantes, ese momento corresponde a la fecha de presentación de la Demanda del Gobierno Regional, que fue el 14 de marzo de 2017<sup>1855</sup>.
1196. La decisión de la CPJI en *Chorzów* y de numerosos tribunales que la han citado establecen que la tarea de un tribunal no es determinar el valor de la inversión al momento en que se adoptaron las medidas impugnadas, sino al momento en que se emite el laudo, basado en el escenario contra-fáctico. Como Perú explicó en el Memorial de Contestación, lo anterior requiere la consideración de información *ex post*<sup>1856</sup>. La importancia de tal información fue reconocida por el tribunal en *Burlington Resources c. Ecuador*:

---

<sup>1852</sup> CL-0086, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów*, PCIJ, Sentencia No. 13, 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

<sup>1853</sup> Réplica, ¶¶ 941, 946.

<sup>1854</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 516–517.

<sup>1855</sup> Réplica, ¶ 960 (“*The RGA Lawsuit was so devastating and, on its own, substantially deprived the Mamacocha Project of its economic value*”); ver también Memorial de Demanda, ¶ 524 (“*[A]s of the commencement of the RGA Lawsuit on March 14, 2017, the Mamacocha Project became unviable.*”).

<sup>1856</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1083.

Dicha valuación será obviamente más precisa y confiable si se utiliza información real respecto de los hechos relevantes que han tenido lugar entre la expropiación y el laudo, que si se utilizan proyecciones en base a la información disponible a la fecha de la expropiación. La valuación se asemejará más a la realidad si el Tribunal decide con la “máxima información” en lugar de con la “máxima ignorancia”<sup>1857</sup>.

1197. Aunque las Demandantes profesan basar su cálculo de daños en la regla de restitución integral reconocida en *Chorzów*, su modelo de cuantificación ignora por completo la información *post hoc* –incluyendo, por ejemplo, la Sentencia de Amparo de 30 de enero 2020, la cual invalidó *ab initio* los permisos ambientales de las Demandantes, por lo cual los mismos nunca fueron efectivos.
1198. Como se explica en mayor detalle en la siguiente sección, el criterio expresado por el tribunal en *Burlington* resulta particularmente aplicable en este caso. De hecho, si bien la Sentencia de Amparo fue dictada con posterioridad a la presentación de la Demanda del Gobierno Regional –esta última la instancia temporal propuesta por las Demandantes como apropiada para establecer el “valor de mercado” del proyecto CH Mamacocha– los efectos jurídicos de la Sentencia de Amparo se retrotraen a la fecha de clasificación de la evaluación ambiental preliminar del Proyecto Mamacocha. Cabe aclarar que tal fecha fue anterior incluso a la fecha de emisión de las Certificaciones Ambientales. Al declarar la nulidad de los permisos ambientales (y la consecuente nulidad de la Concesión Definitiva), dicha sentencia en efecto: (i) hizo imposible que las Demandantes efectivamente llegaran a operar su planta de generación eléctrica, y por lo tanto a recibir la Tarifa de Adjudicación bajo el Contrato RER en el escenario contra-fáctico; y (ii) el flujo de caja que podía razonablemente esperar CH Mamacocha a futuro sin el Contrato RER (puesto que la electricidad generada por CH Mamacocha en ese escenario estaría atada al

---

<sup>1857</sup> **RL-0207**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo, 7 de febrero de 2017 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶ 332.

precio spot del mercado peruano, en lugar de la Tarifa de Adjudicación)<sup>1858</sup>. Lo anterior aplicaría incluso si las Demandantes hubiesen logrado de alguna manera la emisión de nuevos permisos ambientales, y obtener la Concesión Definitiva para la generación de energía eléctrica. Ello debido a que inevitablemente, aun en ese escenario, CH Mamacocha habría incumplido el plazo de la POC, y por ende se habría resuelto el Contrato RER.

1199. Por los motivos expuestos, el impacto de la Sentencia del Amparo es información *post hoc* altamente relevante en este caso, y no puede ser pasada por alto. Las Demandantes, sin embargo, pretenden que el Tribunal la ignore por completo, como lo han hecho ellas mismas<sup>1859</sup>.

## 2. Alcances de la indemnización bajo derecho peruano

1200. Las Partes están de acuerdo en que los reclamos de las Demandantes bajo el Contrato RER se rigen por el derecho peruano<sup>1860</sup>. Coinciden asimismo en que cualquier indemnización (*quod non*) estaría limitada únicamente al monto de aquellos daños que, según los términos expresos del artículo 10.16.1 del Tratado, “se relacion[e]n directamente con la inversión cubierta que fue establecida o adquirida, o se pretendió establecer o adquirir, con base en el acuerdo de inversión relevante”<sup>1861</sup>.

1201. Las Demandantes sostienen que el Perú hizo imposible el cumplimiento por parte de CH Mamacocha de sus obligaciones bajo el Contrato RER<sup>1862</sup>. Sobre la base de esa falsa premisa, alegan que el estándar de reparación resultaría en primer

---

<sup>1858</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020.

<sup>1859</sup> *Ver* Réplica, ¶ 980.

<sup>1860</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1086; Réplica, ¶¶ 940, 956. Las Demandantes no discuten ni disputan la aplicación de los siguientes artículos del **RL-0048**, Código Civil: art. 1331 (las Demandantes tienen la carga de prueba); art. 1326 (hay que considerar culpa compartida); art. 1327 (hay que considerar el deber de mitigación); y art. 1246 (tasa de interés).

<sup>1861</sup> **RL-0051**, Tratado, art. 10.16; *ver* Memorial de Contestación, ¶ 1088.

<sup>1862</sup> Réplica, ¶ 958.

término de la aplicación del párrafo segundo del artículo 1432 del Código Civil peruano<sup>1863</sup>, el cual establece lo siguiente:

Quando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho, sin embargo dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación<sup>1864</sup>.

1202. El Perú explicó en el Memorial de Contestación que para tener derecho a ser indemnizado bajo esa disposición del Código Civil, el deudor (en este caso, CH Mamacocha) debe demostrar que la imposibilidad referida en el citado artículo es absoluta<sup>1865</sup>. Las Demandantes alegan que esta exigencia habría sido satisfecha en el presente caso porque, según ellas, la conducta impugnada “*destroy[ed] all or effectively all of the value of the Mamacocha Project*”<sup>1866</sup>. No obstante, el mero dicho de las propias Demandantes, sin más, no es suficiente para configurar una imposibilidad bajo el artículo 1432 del Código Civil (y de hecho se contradice con otras afirmaciones de las Demandantes, como se verá).
1203. Ese artículo requiere que las Demandantes *demuestren* no solo que se volvió imposible para CH Mamacocha ejecutar sus obligaciones bajo el Contrato RER sino que (i) la imposibilidad alegada fue *consecuencia directa* de la conducta del acreedor (el MINEM); y (ii) si el MINEM hubiese cumplido con todas sus obligaciones bajo el Contrato RER, CH Mamacocha hubiese podido cumplir con su propia prestación bajo ese instrumento<sup>1867</sup>. Sin embargo, las Demandantes no satisfacen dicho estándar legal bajo el artículo 1432.

---

<sup>1863</sup> Réplica, ¶ 958.

<sup>1864</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1432; *ver también* Memorial de Demanda, ¶ 519.

<sup>1865</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1093 (citando Primer Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 7.8); *ver también* **RL-0049**, Felipe Osterling Parodi, LAS OBLIGACIONES (8a ed., 2007), pág. 234.

<sup>1866</sup> Réplica, ¶ 957. Además citan a la opinión de Dr. Benavides, quien sostiene que “[t]he interferences by the RGA, MINEM and the Arequipa Prosecutor’s Office that have caused the Project to fail are objective, supervening and irresistible.”

<sup>1867</sup> Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 287; *ver también* Memorial de Contestación, ¶ 49.

1204. En primer lugar, estas alegan que “CHM’s performance under the RER Contract became impossible due to Peru’s material failure to meet its contractual obligations”<sup>1868</sup> (énfasis añadido). Sin embargo, tal argumento es inconsistente y contradictorio con sus propias declaraciones, según las cuales fue la interposición de la Demanda del Gobierno Regional, el 14 marzo de 2017, “on its own”<sup>1869</sup> lo que hizo que el proyecto fuera “unviable”<sup>1870</sup>: “the RGA Lawsuit was so devastating and, on its own, substantially deprived the Mamacocha Project of its economic value”<sup>1871</sup>. El Gobierno Regional no es parte del Contrato RER, y su conducta por ende no puede constituir un “material failure” en la ejecución de las obligaciones contractuales del MINEM bajo dicho contrato.
1205. Aun si el Tribunal ignorara esa contradicción, las Demandantes no han satisfecho los distintos requisitos establecidos por el artículo 1432 del Código Civil. Por ejemplo, las Demandantes no han identificado en este arbitraje a cuál obligación bajo el Contrato RER se refiere el “material failure” que le imputan al MINEM, y que según ellas imposibilitó la ejecución de las obligaciones de CH Mamacocha.
1206. Por otra parte, como se elabora en las **Secciones VI.B.2 y VI.B.3** abajo, las Demandantes tampoco han establecido un nexo de causalidad entre ese supuesto “material failure” que no fue identificado ni probado por las Demandantes, y el fracaso del Proyecto Mamacocha. Las Demandantes también reclaman una

---

<sup>1868</sup> Réplica, ¶ 956.

<sup>1869</sup> Réplica, ¶ 960.

<sup>1870</sup> Memorial de Demanda, ¶ 524 (“[A]s of the commencement of the RGA Lawsuit on March 14, 2017, the Mamacocha Project became unviable.”).

<sup>1871</sup> Memorial de Demanda, ¶ 524. Dicha tesis es igualmente infundada. Como se explica en la **Sección VI.B**, las Demandantes no han podido demostrar la existencia de un nexo causal entre la Demanda del Gobierno Regional y la supuesta imposibilidad de las Demandantes de asegurar el cierre financiero, y la consecuente destrucción del proyecto.

indemnización bajo el artículo 1321 del Código Civil<sup>1872</sup>, el cual establece la obligación de indemnizar en la eventualidad de *incumplimiento de una obligación contractual* por dolo, culpa inexcusable o culpa leve<sup>1873</sup> (énfasis añadido). Las Demandantes sin embargo aplican erradamente este artículo al presente caso, porque mezclan incumplimiento contractual con imposibilidad por culpa del acreedor (el cual es regulado por el artículo 1432 del Código Civil). Específicamente, las Demandantes invocan el artículo 1432 al alegar que les fue imposible cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato RER por casusas atribuibles al Estado, pero reclaman indemnización por esa supuesta imposibilidad como si se tratara de incumplimiento contractual bajo el artículo 1321. De esa manera, las Demandantes están pretendiendo lograr un doble resarcimiento: (i) indemnización por daños y perjuicios bajo el artículo 1321 por supuesto incumplimiento contractual del MINEM, y (ii) cumplimiento de la obligación contractual del MINEM bajo el artículo 1432, consistente en el pago a CHM de la Tarifa Adjudicada durante el Plazo de Vigencia, por la supuesta situación de imposibilidad creada por el MINEM .

1207. El experto independiente en derecho civil Claudio Lava explica que las Demandantes no pueden reclamar bajo el Código Civil, (i) ni para exigir el cumplimiento de las obligaciones del MINEM bajo el Contrato RER (i.e., el pago de la Tarifa de Adjudicación), (ii) ni para obtener una indemnización como resarcimiento de daños por incumplimiento contractual, y además (iii) ni para lograr la resolución del Contrato:

[I]ncluso en el escenario hipotético de que se admitiese como cierta una imposibilidad sobrevenida de la prestación de CH

---

<sup>1872</sup> Réplica, ¶¶ 956–958. Las Demandantes invocan los artículos 1321 y 1322 del Código Civil para argumentar que “*CHM is entitled to full redress for any economic and non-pecuniary harm incurred*”. Memorial, ¶520. Se basan en tales artículos para reclamar el pago de la Tarifa de Adjudicación como elemento esencial del flujo de caja subyacente a su análisis de valuación. *Ver e.g.* Segundo Informe Pericial de BRG, ¶¶ 11, 13.

<sup>1873</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1321.

Mamacocha que habría sido ocasionada por el MINEM, la consecuencia no sería la resolución del Contrato, sino únicamente la resolución de la obligación de CH Mamacocha, subsistiendo como exigible solo la prestación posible, es decir, la del acreedor [viz., el MINEM]. En tal caso, **CH Mamacocha no tendría derecho a exigir de manera conjunta el cumplimiento de la prestación del acreedor y además el resarcimiento de daños.** La aplicación conjunta de ambas pretensiones generaría una situación en la cual uno de los contratantes **recibiría el doble de lo que le correspondía**, esto es, la prestación originalmente debida, y además una indemnización que incluye el valor de esa prestación<sup>1874</sup>. (Énfasis añadido)

1208. Como consecuencia de lo explicado por el experto Lava, las reclamaciones de las Demandantes redundarían necesariamente en una doble compensación, y por lo tanto configurarían un enriquecimiento sin causa, contrario a los Artículos 1432 y 1321 del Código Civil.

**B. Las medidas impugnadas no causaron los daños que las Demandantes reclaman**

1209. Las Demandantes no tienen derecho a los daños que reclaman porque cualesquiera daños que hayan sufrido no fueron causados por las medidas impugnadas. La Sentencia de Amparo – la cual las Demandantes no impugnan en este arbitraje (ni bajo el Contrato RER, ni bajo el Tratado) – constituye una causa sobreviniente que derivó en la nulidad de las Certificaciones Ambientales, la nulidad de la Concesión Definitiva, y la inoperatividad absoluta del Proyecto Mamacocha. La Sentencia de Amparo y sus efectos se abordan en mayor detalle en la primera subsección abajo.

1210. Incluso en el supuesto que la Acción de Amparo y la Sentencia de Amparo no hubiesen existido, no existe un vínculo causal entre las conductas impugnadas por las Demandantes y los daños reclamados. La tesis de las Demandantes, repetida en la Réplica, según la cual las acciones del Perú frustraron el Cierre Financiero,

---

<sup>1874</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 5.48.



ignora la asignación del riesgo financiero en el Contrato RER<sup>1875</sup>, y carece de cualquier medio probatorio que la sustente. Los documentos contemporáneos exhibidos por las Demandantes muestran que el Cierre Financiero fracasó más bien (i) por la incapacidad o renuencia de las propias Demandantes de satisfacer los requerimientos de su potencial financista (DEG) y, finalmente, (ii) por la decisión de las Demandantes de abandonar el Proyecto Mamacocha una vez que se volvió evidente que el retorno de su inversión sería inferior al esperado.

1211. Por otra parte las Demandantes tampoco habrían alcanzado la POC –incluso si hubieran conseguido financiamiento– porque no les hubiese resultado posible completar la construcción del Proyecto dentro de los plazos establecidos en el Contrato RER. Los testigos de las Demandantes insisten en especular que sí habrían logrado la POC en el plazo establecido en la Adenda No. 2, porque según ellas de haber sido necesario habrían efectuado mayores gastos para adelantar el horario de construcción, y completar así el proyecto en menos de 26 meses<sup>1876</sup>. Sin embargo, los documentos contemporáneos exhibidos por las propias Demandantes demuestran que tal afirmación es irrealista, tanto desde una perspectiva logística como técnica. Por el contrario, queda claro que la viabilidad y conclusión del Proyecto Mamacocha dependía exclusivamente de la obtención de prórrogas de la fecha de la POC –prórrogas que el marco normativo y el propio Contrato RER no admitían, como el Perú ha demostrado ampliamente, y como ha sido confirmado por los laudos en los casos *Electro Zaña*, *Santa Lorenza*, y otros.
1212. En resumen, las Demandantes no tienen derecho a ser indemnizadas porque las supuestas pérdidas y daños reclamados no fueron causadas ni por la conducta del Perú ni por incumplimientos contractuales atribuibles al MINEM. Lo anterior se explica en mayor detalle a continuación.

---

<sup>1875</sup> Memorial de Contestación, § II.A, ¶100, 240; *ver Secciones II.A y II.G.1.*

<sup>1876</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 27.

1. *Aun en ausencia de las conductas impugnadas, la Sentencia de Amparo habría imposibilitado que las Demandantes cumplieran con la POC Real*

1213. Según las Demandantes, diversas acciones atribuibles al Estado peruano impidieron alcanzar la POC y destruyeron el Proyecto Mamacocha<sup>1877</sup>. No obstante, aun en ausencia de las acciones impugnadas, las Demandantes nunca habrían logrado la POC en la fecha prevista en el Contrato RER.

1214. El Perú explicó en la **Sección II.B** precedente que el Juzgado Constitucional de Arequipa declaró, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2020<sup>1878</sup> (la Sentencia de Amparo), la nulidad de las Certificaciones Ambientales, declarando también la nulidad de la Concesión Definitiva y retrotrayendo todo lo actuado hasta el momento de clasificación de la evaluación ambiental preliminar del Proyecto Mamacocha. Lo anterior significa que incluso si no hubiesen existido las medidas que las Demandantes impugnan en el presente arbitraje (incluyendo la Demanda del Gobierno Regional, el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC, y el Arbitraje de Lima), la Sentencia de Amparo –la cual como se explicará no es impugnada en este arbitraje por las Demandantes– habría tornado imposible que CH Mamacocha lograra la POC Real. Ello es así porque como consecuencia jurídica de la Sentencia de Amparo, CH Mamacocha no tenía la Concesión Definitiva, ni al 31 de diciembre de 2018 (fecha de la POC Real bajo el Contrato RER) ni al 14 de marzo de 2020 (fecha POC establecida por la Adenda No. 2). Por otro lado la Sentencia de Amparo fue confirmada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa el 4 de febrero de 2021, es decir, *antes* de lo que hubiera sido la POC Real en caso de que se hubiese aceptado la Tercera Solicitud de Extensión de la POC de CH Mamacocha, viz., 28 de febrero de 2021. Sin la Concesión Definitiva, CH Mamacocha no podría cumplir con la POC, no llegaría

---

<sup>1877</sup> Réplica, ¶ 959.

<sup>1878</sup> Memorial de Contestación, ¶ 236.

a tener nunca derecho a la Tarifa de Adjudicación y el Contrato RER se resolvería automáticamente y de pleno derecho en virtud de la cláusula 8.4.

1215. Es importante destacar que las Demandantes *no alegan* que la Acción de Amparo (i.e., la acción constitucional de amparo iniciada por el ciudadano Begazo López)<sup>1879</sup> y/o la consecuente anulación de las Certificaciones Ambientales por medio de la Sentencia de Amparo, violaron el Tratado o el Contrato RER. En la Réplica intentan más bien de manera superficial restarle importancia al efecto de la Sentencia de Amparo. Argumentan que esa sentencia “*had zero impact*” en el Proyecto Mamacocha porque “*the adverse court decisions all took place after the death knell was sounded on the Project’s fate in December 2018*”<sup>1880</sup>. El cliché de las Demandantes (“*death knell was sounded*”) no deja claro a qué se refieren, pero su alusión a la fecha de diciembre de 2018 sugiere que se refieren al rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC o al Arbitraje de Lima. Si es así, lo que están argumentando las Demandantes es que, por haber negado el MINEM su solicitud de prorrogar la POC y por ejercer tal organismo su legítimo derecho bajo el artículo 11.3 b) del Contrato RER de someter una disputa a arbitraje local, el Perú les impidió alcanzar la POC. Pero las Demandantes (no por primera vez) ignoran un hecho fundamental, y es que los efectos de la Sentencia de Amparo anuló las Certificaciones Ambientales *ab initio* (es decir, retrotrayendo su todos los efectos de la nulidad a la fecha de clasificación de la evaluación ambiental preliminar del Proyecto Mamacocha, es decir una fecha incluso anterior a la emisión de las Certificaciones Ambientales pertinentes). Ese es un hecho que el Tribunal no puede ignorar, incluyendo para efectos de causalidad en el escenario contra-fáctico. Además, las propias Demandantes reconocen que la anulación de las Certificaciones Ambientales imposibilitó el cumplimiento de sus obligaciones

---

<sup>1879</sup> Ver **Sección II.G.2** arriba; ver también Memorial de Contestación, ¶ 231.

<sup>1880</sup> Réplica, ¶ 302.

bajo el Contrato RER y afectó la “subsistencia de los contratos de transmisión y generación, y consecuentemente, la validez del Contrato mismo”<sup>1881</sup>.

1216. La Sentencia de Amparo es una causa sobreviniente de la pérdida que las Demandantes reclaman en este arbitraje, lo cual priva a estas de derecho a indemnización alguna. Cabe recordar que el Amparo no fue iniciado ni promovido por una entidad estatal, sino que se trata de una acción judicial ejercida por un ciudadano, el señor Begazo López. Este invocaba la protección de garantías constitucionales en materia medioambiental, para detener los atropellos por parte de los agentes de CH Mamacocha, quienes obtuvieron las Certificaciones Ambientales en contravención con las regulaciones medioambientales.
1217. Bajo el derecho internacional, una causa sobreviniente existe cuando el último acto o hecho directo causó el daño, y tal acto no fue una consecuencia previsible de los actos que fundamentan la reclamación<sup>1882</sup>. La Sentencia de Amparo declaró la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva, determinando (entre otras causales de nulidad) que la presentación por parte de CH Mamacocha de dos solicitudes diferentes de certificación ambiental – para (i) la Central Hidroeléctrica y (ii) la Línea de Transmisión, respectivamente – habían vulnerado el principio de indivisibilidad expresamente contemplado en la legislación del Perú en materia de certificaciones ambientales<sup>1883</sup>. Con ello, la Sentencia excluyó cualquier posibilidad que CH Mamacocha alcanzara la POC dentro del plazo contractualmente establecido. Los efectos de la Sentencia de

---

<sup>1881</sup> **Anexo C-0092**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (V. Carlos), 21 de abril de 2017, pág. 3.

<sup>1882</sup> **CL-0172**, *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CMNUDI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001 (Briner, Klein, Cutler), ¶234 (“[T]he Claimant has to show that the acts of [the last event] were not so unexpected and so substantial as to have to be held to have superseded the initial cause and therefore become the main cause of the ultimate harm.”); ver también **RL-0208**, *Agility Public Warehousing Company K.S.C. c. República de Irak*, ICSID Case No. ARB/17/7, Laudo, 22 de febrero de 2021 (Bull, Beechey, Murphy), ¶ 143 (“As observed in *Lauder v. Czech Republic*, in order for a finding of compensable damage to be made, it is necessary that there exists no intervening cause for the damage.”).

<sup>1883</sup> Ver, Sección II.B.; **Anexo R-0070**, Sentencia de Amparo, § 3.2.

Amparo se retrotraen al momento de la vulneración del derecho constitucional afectado (es decir, a la fecha de clasificación de la evaluación ambiental preliminar del Proyecto Mamacocha). Consecuentemente la nulidad decretada por la Sentencia de Amparo determinó que las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva fueron nulas *ab initio*, por lo cual jurídicamente jamás existieron<sup>1884</sup>. Como señala el experto Carlos Monteza, “para todos los efectos, MAMACOCHA: (i) no cumplió con los requisitos para la emisión de los certificados ambientales; ... y (iii) nunca obtuvo realmente la concesión definitiva. En consecuencia, MAMACOCHA no pudo obtener ninguno de los beneficios del Contrato RER”<sup>1885</sup>.

1218. En consecuencia de todo lo anterior, no existe ningún escenario en el que CH Mamacocha pudiera haber logrado a tiempo la POC Real. De hecho, aun en la hipótesis en la que CH Mamacocha hubiera alcanzado la operatividad comercial antes del 31 de diciembre de 2018, la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva posteriormente decretada en la Sentencia de Amparo habría resultado inexorablemente en la extinción del Contrato RER (precisamente porque jurídicamente CH Mamacocha no habría obtenido para esa fecha las Certificaciones Ambientales ni la Concesión Definitiva<sup>1886</sup>). Y al imposibilitar el logro de la POC, la Sentencia de Amparo *a fortiori* constituye un hecho sobreviniente que impidió –como causa inmediata y excluyente– que se concretara el Proyecto, y por ende también que CH Mamacocha pudiera acceder

---

<sup>1884</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 215.

<sup>1885</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 219. *Ver también*, Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 1.20, 6.28-6.31 .

<sup>1886</sup> *Ídem*. Nótese además que el propio Contrato RER establece que el mismo se termina “[c]on la extinción de la Concesión Definitiva”. *Ver Anexo C-0002*, Contrato RER, Artículo 10.1.

a la Tarifa de Adjudicación bajo el Contrato RER<sup>1887</sup> – que es, según afirman las propias Demandantes, el factor que era crítico para la viabilidad del Proyecto<sup>1888</sup>.

1219. La Sentencia de Amparo también anuló cualquier reclamo de las Demandantes relacionado a la imposibilidad por culpa del acreedor (en este caso, el MINEM) bajo el artículo 1432 del Código Civil. Como se ha explicado, la imposibilidad para alcanzar la POC en el plazo y los términos del Contrato RER responde a la propia culpa de las Demandantes, y no a algún acto u omisión por parte del MINEM o del Estado peruano.
1220. El Perú ha demostrado en las **Secciones II.B** que las Demandantes debiesen haber seguido el procedimiento establecido por la ley para la emisión de las Certificaciones Ambientales. Así también lo establece expresamente la cláusula 4.1 del Contrato RER. Ello implicaba presentar una evaluación ambiental preliminar sin contradicciones<sup>1889</sup>; respetar el principio de indivisibilidad establecido en Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>1890</sup>; y, en general, gestionar las Certificaciones Ambientales en plena observancia de los deberes de buena fe procedimental<sup>1891</sup>.
1221. El experto Carlos Monteza explica el principio de indivisibilidad establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, observando que el mismo

salvaguarda que “la evaluación del impacto ambiental se realiza de forma integral e integrada sobre políticas, planes,

---

<sup>1887</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶ 217-219; Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 7.27-7.28.

<sup>1888</sup> Réplica, ¶ 982 (“Without the RER Contract and the guaranteed revenue streams it provided, there was no Mamacocha Project.”).

<sup>1889</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, págs. 38-39.

<sup>1890</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Resolución No. 33, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 57.

<sup>1891</sup> **RL-0042**, LPAG, art. 1.8 (“Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental”).

programas y proyectos de inversión, **comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos**"<sup>1892</sup>.

1222. En otras palabras, el requisito de indivisibilidad prohibía que un concesionario eludiese, mediante solicitudes fraccionadas o separadas por cada uno de los componentes del proyecto, la evaluación ambiental integral de un proyecto para determinar la real magnitud de su potencial impacto ambiental. Resalta el experto Monteza que la arriba citada ley señala lo siguiente:

De conformidad con el **Principio de Indivisibilidad** previsto en el artículo 3, las infraestructuras y otras instalaciones que requieran un estudio ambiental de acuerdo con el Listado de Inclusión señalado en el Anexo II [el cual incluye infraestructura del Proyecto Mamacocha], que se localicen al interior de una concesión, lote o área productiva de un proyecto de inversión, **constituyen un componente auxiliar del mismo**, por lo que deben ser evaluadas como **parte del estudio ambiental del proyecto** o de sus modificaciones"<sup>1893</sup>. (Énfasis añadido)

1223. La violación por parte de las Demandantes de este principio fundamental fue reconocida expresamente por la Sentencia de Amparo:

[L]a empresa solicitante de la certificación ambiental [CH Mamacocha] ha presentado **dos solicitudes diferentes requiriendo certificación ambiental; sin embargo ambas están relacionadas con el mismo proyecto** de la Hidroeléctrica Laguna Azul; sin haber establecido supuesto de excepción alguno por el cual habría fraccionado un mismo proyecto en dos pedidos diferentes<sup>1894</sup>. (Énfasis añadido)

1224. Las propias Demandantes son las únicas responsables de que la concesionaria haya presentado dos solicitudes diferentes de Certificaciones Ambientales para el

---

<sup>1892</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 224 (citando **RL-0003**, Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley No. 27446, 24 de septiembre de 2009, art. 3).

<sup>1893</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 225 (citando **RL-0003**, Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley No. 27446, 24 de septiembre de 2009, art. 24).

<sup>1894</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 57.

mismo proyecto (lo cual era impermisible, por los motivos arriba explicados). Como explica el experto Monteza, esto significa que la buena fe procedimental fue violada por las Demandantes en el procedimiento de Certificaciones Ambientales, dado que “en el momento en el que [CH Mamacocha] inició los procedimientos de certificación ambiental, tenía la obligación de contar con asesores técnicos para la elaboración del expediente ambiental y con asesores legales para el patrocinio del recurso de reconsideración”<sup>1895</sup>. Tales asesores debiesen haber informado a CHM (en la medida que no lo hayan hecho) que era legalmente improcedente presentar dos solicitudes separadas de certificación ambiental para un mismo proyecto.

1225. El experto Claudio Lava llega a la misma conclusión, explicando que “CH Mamacocha conocía o debía conocer las normas administrativas que regulan los procedimientos a seguir para el otorgamiento de la calificación ambiental y el impacto que esta tendría para el otorgamiento y vigencia de la concesión definitiva de generación”<sup>1896</sup>.
1226. Efectivamente, las Demandantes no solo conocían la normativa aplicable, sino que consideraban como un tema fundamental la diferencia de los plazos aplicables a una *Declaración de Impacto Ambiental* en contraposición a un *Estudio de Impacto Ambiental*. Como se desprende de los correos intercambiados entre el Sr. Diez Canseco, el Sr. Sillen y otros, aquel destaca que “*a critical condition to the project timeline is the environmental procedure*” y agrega que “*[t]here is a big difference between the approval procedure of a Environmental Declaration (45 days), or the procedure for a Environmental Study (12 or 18 months)*”<sup>1897</sup>.
1227. Cabe recordar que el ARMA había concluido originalmente que el Proyecto Mamacocha tendría un impacto ambiental significativo, por lo cual requeriría que

---

<sup>1895</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 227.

<sup>1896</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.34.

<sup>1897</sup> **Anexo C-0180**, Correo de MINEM (C. Diez) a GreInvest (S. Sillen, *et al.*), 12 de enero de 2012 adjuntando Informe RER.



las Demandantes presentaran un Estudio de Impacto Ambiental Detallado<sup>1898</sup>. Fue en virtud del recurso de reconsideración<sup>1899</sup> presentado por las Demandantes contra dicha clasificación original, y a la reunión sostenida entre personas allegadas a las Demandantes –como el Sr. Diez Canseco, y miembros del ARMA<sup>1900</sup>– que las Demandantes consiguieron la reclasificación del Proyecto Mamacocha de la Categoría III a la Categoría I (para la cual bastaba una Declaración de Impacto Ambiental, que era más ventajosa por su período más breve de aprobación). Cabe resaltar que, durante el procedimiento administrativo para la emisión de las Certificaciones Ambientales, el ARMA realizó diversas observaciones a las solicitudes presentadas por las Demandantes, las cuales debían haber sido subsanadas. Sin embargo, las Demandantes llegaron a presentar hasta en tres oportunidades distintas el mismo documento, induciendo a error a la entidad, simulando un supuesto cumplimiento de las observaciones efectuadas<sup>1901</sup>.

1228. Lo anterior demuestra claramente que las Demandantes impulsaron activamente la inapropiada reclasificación de su proyecto en el procedimiento administrativo ante el ARMA, con la finalidad de lograr las Certificaciones Ambientales sobre la base de una Declaración de Impacto Ambiental en lugar de un Estudio de Impacto Ambiental. Ello tenía la finalidad de ahorrar tiempo y costos, pero al hacerlo ignoraron lo establecido en la norma administrativa aplicable y previamente citada.

1229. Fueron los incumplimientos legales de CH Mamacocha durante el procedimiento de emisión de las Certificaciones Ambientales, reconocidos por la Sentencia de Amparo con carácter de cosa juzgada, los que ocasionaron la nulidad de tales

---

<sup>1898</sup> **Anexo C-0184**, Oficio No. 748-2013-GRA/ARMA/SG del GRA (D. Otazú) a HLA (R. Santivañez), 11 de octubre de 2013.

<sup>1899</sup> **Anexo R-0011**, Recurso de Reconsideración para la Clasificación Ambiental, 29 de octubre de 2013.

<sup>1900</sup> Réplica, ¶ 115.

<sup>1901</sup> Ver **Sección II.C**.

permisos. Esto significa que fue la propia CH Mamacocha la que frustró la posibilidad de cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato RER. Así lo confirma el experto Lava, quien precisa que “la pérdida de la calificación ambiental y de la concesión definitiva de generación han sido ocasionadas por la propia CH Mamacocha”<sup>1902</sup>. Asimismo, agrega que

[l]a consecuencia de todos estos vicios impulsados por la propia CH Mamacocha ha sido la pérdida de la calificación ambiental y, por consiguiente, la pérdida de la concesión definitiva de generación<sup>1903</sup>.

1230. La imposibilidad por culpa del deudor (en este caso, CH Mamacocha) se encuentra regulada en el primer párrafo del artículo 1432 del Código Civil, el cual establece:

Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios<sup>1904</sup>.

1231. El Código Civil establece así una consecuencia jurídica clara para aquel deudor que es responsable de su propio incumplimiento por imposibilidad de ejecutar su obligación. Tal consecuencia implicaba en este caso la resolución del Contrato RER y un impedimento legal expreso de exigir la contraprestación bajo ese contrato. Por ende, las Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna.

1232. Cabe recordar además que la nulidad de los actos administrativos pertinentes y del procedimiento administrativo de emisión de las Certificaciones Ambientales tiene efecto retroactivo al momento de clasificación del estudio ambiental preliminar presentado por las Demandantes ante el ARMA en el año 2013<sup>1905</sup>. Como las Certificaciones Ambientales eran un requisito sine qua non para la obtención de la Concesión Definitiva, la declaración de nulidad de aquellas generó

---

<sup>1902</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.34.

<sup>1903</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 6.35.

<sup>1904</sup> **RL-0048**, Código Civil, art. 1432.

<sup>1905</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 217 .

también la nulidad de la Concesión Definitiva. El Juzgado Constitucional de Arequipa así lo reconoció, declarando

la NULIDAD e insubsistencia de... [I]a Resolución Ministerial N° 255-2016-MEM/DM, con la que se otorga a favor de “Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L. [hoy, CH Mamacocha] la concesión definitiva para desarrollar actividad de generación de energía eléctrica con recursos energéticos renovables en la futura central hidroeléctrica Laguna Azul<sup>1906</sup>.

1233. Lo anterior significa que, incluso en ausencia total de las medidas impugnadas en este arbitraje, las Demandantes habrían estado en la misma situación de imposibilidad, pero por culpa propia, toda vez que no habrían logrado obtener a tiempo las Certificaciones Ambientales ni la Concesión Definitiva requeridas para poder cumplir con la POC antes de la fecha máxima establecida para esta en el Contrato RER y las Bases Consolidadas, y poder así llevar adelante el Proyecto<sup>1907</sup>. Bajo la cláusula 8.4 del Contrato RER, al no haber alcanzado la POC en tal fecha máxima, el Contrato quedó resuelto de forma automática y de pleno derecho<sup>1908</sup>.
1234. Sin perjuicio de lo expuesto, el propio Contrato RER establecía en su cláusula 10.1 que una de las causales de terminación del Contrato RER era la extinción de la Concesión Definitiva<sup>1909</sup>. Como se ha explicado a detalle en la **Sección II.B**, la Sentencia de Amparo declaró la nulidad de la Concesión Definitiva, siendo su extinción la consecuencia lógica y jurídica de tal nulidad. En tal sentido, aun en el escenario contra-fáctico, como consecuencia de la Sentencia de Amparo el Contrato RER se habría resuelto, (i) antes de que CH Mamacocha llegara a la POC; (ii) sin posibilidad de que la empresa pudiera tramitar a tiempo nuevas

---

<sup>1906</sup> **Anexo R-0070**, Sentencia No. 29-2020, Juzgado Especializado Constitucional de Arequipa, 30 de enero de 2020, pág. 63.

<sup>1907</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 228.

<sup>1908</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 3.70.

<sup>1909</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 10.1.

certificaciones y una nueva Concesión Definitiva, y (iii) por tanto antes de que CH Mamacocha empezara a percibir la tarifa de adjudicación.

1235. La conclusión del experto Monteza al respecto es ilustrativa, al señalar que, como consecuencia de la Sentencia de Amparo,

MAMACOCHA: (i) no cumplió con los requisitos para la emisión de los certificados ambientales; (ii) no cumplió con su obligación contractual establecida en la Cláusula 3.2 del Contrato RER; y (iii) nunca obtuvo realmente la concesión definitiva [como consecuencia de su nulidad]. En consecuencia, MAMACOCHA no pudo obtener ninguno de los beneficios del Contrato RER, lo cual no puede ser imputable al Estado, sino a la *conducta desplegada por ella misma* durante las etapas preliminares<sup>1910</sup>. (Énfasis en original)

1236. Incluso en el supuesto negado que el Tribunal llegase a considerar que no fueron las propias Demandantes las que ocasionaron la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato RER, en virtud del artículo 1336 del Código Civil la nulidad de las Certificaciones Ambientales y de la Concesión Definitiva generó una imposibilidad sobreviniente que se hubiera producido *aun* en ausencia de las acciones impugnadas por las Demandantes<sup>1911</sup>. Por tanto, como explica el experto Claudio Lava, ante los efectos jurídicos de la Sentencia de Amparo, que fueron fatales para su proyecto, las Demandantes no pueden sostener su pretensión de responsabilizar al Estado peruano y de recibir una indemnización bajo el artículo 1432<sup>1912</sup>.

1237. Las Demandantes argumentan que la Acción de Amparo no llegó a impactar a su inversión porque en el procedimiento correspondiente no se emitió un “*adverse decision*” con anterioridad a la denegación de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC<sup>1913</sup>. Sin embargo, tal afirmación contradice los informes periciales que las

---

<sup>1910</sup> Segundo Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶ 219 .

<sup>1911</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶ 5.52.

<sup>1912</sup> Segundo Informe Pericial de Claudio Lava, ¶¶ 5.53-5.56 .

<sup>1913</sup> Réplica, ¶ 302.

propias Demandantes han sometido en este arbitraje. La Acción de Amparo del Sr. Begazo López cuestionó las Certificaciones Ambientales sobre la misma base legal que la Demanda del Gobierno Regional. Así lo reconocen expresamente las Demandantes en la Réplica, cuando señalan que

*Mr. Begazo López should have pursued his claims [i.e., las que presentó en la Acción de Amparo en contra de las Certificaciones Ambientales] through a contencioso administrativo proceeding, just like the RGA [i.e., Gobierno Regional de Arequipa] did when it challenged the same ARMA resolutions [i.e., Certificaciones Ambientales] on the nearly identical grounds*<sup>1914</sup>. (Énfasis en el original)

1238. Pero el Sr. López inició la Acción de Amparo el 13 de septiembre de 2016, que fue seis meses *antes* que se presentara la Demanda del Gobierno Regional (lo cual ocurrió el 14 de marzo de 2017).

1239. El perito en financiación de proyectos de las Demandantes, John Whalen, y el perito en retrasos y construcción de las Demandantes, John McTyre, concluyen que el mero atisbo de un desafío legal a los permisos esenciales –entre ellos las Certificaciones Ambientales– hubiese bastado para hacer fracasar el proyecto. Así, el Sr. Whalen opina que

*no project finance lender (or any other external lender that relied on CHM's performance) would have reasonably proceeded with the financing for the Mamacocha Project after March 2017 based on: the uncertainty of whether the Mamacocha Project would be able to achieve fully effective key permits and authorizations*<sup>1915</sup>. (Énfasis añadido)

*In my experience, at this late stage of project development [March 2017] (only a few months away from the targeted documentary close of the project financing and start of construction), the invalidation of the underlying fundamental permits would be a fatal blow to the schedule and budget of any project. Based*

---

<sup>1914</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>1915</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 7.5.1.

*on the RER Contract milestone schedule at the time, this was particularly true of the Mamacocha Project*<sup>1916</sup>. (Énfasis añadido)

1240. En el mismo sentido, el Sr. McTyre señala lo siguiente:

*The recission of environmental permits can have a devastating impact on construction projects due to the lengthy process required to secure (or resecure) them*<sup>1917</sup>.

1241. Las propias Demandantes, en una de las cartas remitidas al MINEM durante la vigencia del Contrato RER, sostuvieron que

la subsistencia del Contrato se sustenta en el cumplimiento de determinados requisitos, entre los cuales estaba la obtención de las concesiones de generación y transmisión, las cuales fueron otorgadas en virtud del cumplimiento de la Certificación Ambiental correspondiente, por lo cual, el cuestionamiento de la validez de la Certificación Ambiental por parte del Estado ... cuestiona simultáneamente la subsistencia de los contratos de transmisión y generación, y consecuentemente la validez del Contrato mismo<sup>1918</sup>.

1242. En consecuencia, según la lógica de los propios peritos de las Demandantes, cualquier incertidumbre sobre la validez de las certificaciones claves para el proyecto habría constituido lo que Sr. Whalen califica como un “*fatal blow*”<sup>1919</sup> al Proyecto Mamacocha. Y como la validez de las certificaciones ambientales ya era materia de cuestionamiento en la Acción de Amparo –*incluso antes que se presentara la Demanda del Gobierno Regional*– el Proyecto habría naufragado incluso si nunca se hubiese presentado la Demanda del Gobierno Regional, o si nunca se hubiesen producido las otras medidas que impugnan las Demandantes. Ello es así porque la Acción de Amparo tenía la misma base legal que la Demanda del

---

<sup>1916</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 6.2.2.

<sup>1917</sup> Segundo Informe Pericial de HKA, ¶¶ 70-71; *ver también* Primer Informe Pericial de HKA, ¶ 140 (“RGA initiated a lawsuit to withdraw the Project’s approval of the Environmental Impact Study, declaring it null and void (Exhibit # 25). Regardless of the merits of the lawsuit, the Project would incur significant delay, possibly years, to address the lawsuit.”).

<sup>1918</sup> **Anexo C-0092**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (V. Carlos), 21 de abril de 2017.

<sup>1919</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 6.1.2.

Gobierno Regional, pero fue anterior a esta. Las propias Demandantes reconocen tal identidad, al afirmar que la Acción de Amparo “*challenged the same ARMA resolutions on the nearly identical grounds.*”<sup>1920</sup> (énfasis en el original). En pocas palabras, el “*fatal blow*” al Proyecto Mamcocha fue la Acción de Amparo y la consecuente Sentencia de Amparo –y no la Demanda del Gobierno Regional, el Arbitraje de Lima, o el rechazo de la Tercera Solicitud de Extensión de la POC (las medidas que las Demandantes impugnan en este arbitraje).

2. *El fracaso de las Demandantes en obtener financiamiento para el Proyecto Mamacocha no es atribuible al Estado*

1243. Incluso si el Amparo no hubiera frustrado la operación del Proyecto, el fracaso del Proyecto habría sido atribuible a las propias Demandantes. La premisa sobre la cual las Demandantes basan sus argumentos sobre causalidad es que el Estado les impidió obtener el financiamiento que requerían para el Proyecto. Argumentan que sin la conducta impugnada, con certeza para mayo de 2017 habrían finalizado transacciones con Innergex (el esperado socio adicional) y con DEG (su prestamista), y que así hubiesen alcanzado el Cierre Financiero<sup>1921</sup>.
1244. Ese argumento falla por tres razones distintas. *Primero*, las Demandantes asumieron contractualmente la totalidad del riesgo en cuanto al financiamiento del Proyecto, y no pueden transferir esa responsabilidad al Estado. Es irrelevante, como se explicará, que el método de financiamiento que eligieron haya sido uno que es común en la práctica. *Segundo*, las Demandantes no han probado que las medidas impugnadas –incluyendo la Demanda por el Gobierno Regional y el atraso de la Autorización para la Ejecución de Obras– les hayan impedido alcanzar el Cierre Financiero. *Tercero*, la documentación contemporánea muestra

---

<sup>1920</sup> Réplica, ¶ 301.

<sup>1921</sup> La fecha del Cierre Financiero modificado por la Adenda No. 2, que regía la transacción, era el 29 de agosto 2017. **Anexo C-0009**, Adenda No. 2 del Contrato de Concesión para el suministro de energía renovable del sistema eléctrico interconectado nacional entre MINEM con Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L., 3 de enero de 2017, pág. 11.

que incluso si la conducta impugnada no hubiera acontecido, las Demandantes no habrían logrado finalizar en mayo del 2017 las transacciones para el financiamiento, contrariamente a lo que estas alegan.

a. Las Demandantes asumieron el riesgo y la responsabilidad de financiar el Proyecto

1245. En el Memorial de Contestación, el Perú explicó que el Contrato RER obligaba al concesionario a obtener financiamiento a más tardar en la fecha establecida en el Cronograma de Ejecución de Obras como plazo para el Cierre Financiero<sup>1922</sup>, y le asignó asimismo al concesionario el riesgo de no alcanzar ese hito<sup>1923</sup>.
1246. En la Réplica, las Demandantes no niegan lo anterior, optando en cambio por responder a un argumento que el Perú *no* hace: que el Estado nunca contempló que las Demandantes buscarían financiación del proyecto, y que, al contrario, esperaba que las propias Demandantes contribuirían todos los fondos requeridos<sup>1924</sup>. Respondiendo a ese argumento ficticio no formulado por el Perú (“*straw man argument*”), las Demandantes sostienen que el método que eligieron para financiar el Proyecto, combinando capital contribuido por un potencial socio externo con el préstamo de un instituto bancario, fue “*reasonable and prudent*”<sup>1925</sup>. Para apoyar su tesis, presentan un nuevo informe pericial, el del Sr. Whalen, quien testimonia que este esquema financiero es uno comúnmente usado<sup>1926</sup>.

---

<sup>1922</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 294–296.

<sup>1923</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 127, 134–135.

<sup>1924</sup> *Ver e.g.*, Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 4.2.12 (“*I understand Peru argues in its Counter-Memorial that MINEM never expected the concessionaire to obtain project financing*”); Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 11 (“*[I]t is disingenuous for Respondent to allege it had no reason to assume that CHM would pursue a financing strategy primarily based on obtaining a non-recourse project financing loan.*”); Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 18 (“*Respondent’s argument now is that we should not have pursued the only logical and common-place methodology.*”); Réplica, ¶ 967 (“*Peru cannot credibly be heard to complain that Claimant’s chosen financing structure was unusual or unanticipated.*”).

<sup>1925</sup> Réplica, ¶ 266.

<sup>1926</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 3.2.1–3.2.3.



1247. Sin embargo, al asumir el riesgo financiero del Proyecto, las Demandantes no solo asumieron la responsabilidad de escoger un método razonable para obtener financiación, sino además la obligación de asegurarse que tal método de hecho les permitiría alcanzar el Cierre Financiero. No es suficiente demostrar, como las Demandantes tratan de hacer con el informe del Sr. Whalen, que el método que eligieron haya sido uno prudente o común en algunos contextos<sup>1927</sup>. El Contrato RER les imponía a las Demandantes la obligación absoluta de lograr el Cierre Financiero, independientemente del nivel de riesgo<sup>1928</sup>. Por otro lado, lo que importaba no era la prevalencia o popularidad del mecanismo de financiamiento que eligieron, sino su eficacia (i) en lograr el Cierre Financiero *en este caso en particular*, y (ii) alcanzar tal hito dentro del plazo contractual pertinente.
1248. El Perú nunca alegó que haya sido irrazonable que las Demandantes combinaran una contribución de capital por un socio externo y un préstamo como forma de financiación. En cambio, lo que el Perú sí sostuvo es que la estrategia que aquellas seleccionaron implicaba un riesgo mayor al de otros posibles mecanismos financieros<sup>1929</sup>. Las Demandantes tratan de abdicar su responsabilidad en torno a su elección de un plan financiero riesgoso, sugiriendo (fantasiosamente) que la estructura que escogieron fue aquella contemplada por el Contrato RER, y que además esa era la única estructura que hubiese funcionado para el Proyecto<sup>1930</sup>. Sin embargo, como ha sido explicado en la **Sección II.G.1**, el Contrato RER no imponía ninguna restricción en cuanto al método de financiación. Resulta altamente revelador en este sentido el testimonio del Sr. Jacobson –patrocinador principal del Proyecto– quien admite que “*the RER Contract did not constrain our choice in*

---

<sup>1927</sup> Réplica, ¶¶ 962–963.

<sup>1928</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 125–127, 134–136.

<sup>1929</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 298–304.

<sup>1930</sup> Réplica, ¶¶ 268, Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 18 (describiendo su estructura como “*the only logical and common-place methodology.*”).

*which financial approach we might decide to take.*"<sup>1931</sup>. En definitiva el problema de las Demandantes fue no solo su elección de un método riesgoso de financiación, sino además su pobre administración y manejo de las negociaciones pertinentes y de los riesgos atinentes. Fue la combinación de todos esos factores lo que causó el fracaso del Proyecto, tal como se detalla en los próximos párrafos.

b. Las Demandantes no han probado un nexo causal entre la conducta del Estado impugnada y su incapacidad de alcanzar el Cierre Financiero

1249. Para distraer de su propio fracaso en alcanzar el Cierre Financiero, las Demandantes alegan que su incapacidad de obtener financiamiento fue causado por el Estado. Sin embargo, no existe nexo causal alguno entre, por un lado, la conducta impugnada, y por el otro, la supuesta pérdida de interés en el proyecto por parte del prestamista DEG y del potencial socio mayoritario Innergex.

1250. La tesis principal de las Demandantes es que hubiesen podido lograr el Cierre Financiero si la Demanda del Gobierno Regional no hubiera disuadido a DEG y Innergex de concretar la transacción<sup>1932</sup>. Declaran que "[t]he filing of the RGA Lawsuit was the triggering event that caused DEG, Innergex[,] and GCZ to step away from the negotiating table"<sup>1933</sup>. Sin embargo, las Demandantes se equivocan.

1251. El único elemento de evidencia que presentan aquellas como sustento de su tesis consiste de un correo electrónico (**Anexo C-0050**) enviado por el Sr. Lepon (LatamHydro) al Sr. Jacobson (LatamHydro) en fecha 30 de marzo de 2017, que identifica como el tema del mismo (*subject line*) "*Cash requirements - request for funding*"<sup>1934</sup>. Ese correo electrónico lo describen en las declaraciones de los dos testigos de las propias Demandantes. Sin embargo, de la mera lectura del citado correo se desprende fácilmente que la interpretación del mismo que sugieren las

---

<sup>1931</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 18.

<sup>1932</sup> Réplica, ¶ 968.

<sup>1933</sup> Réplica, ¶ 968.

<sup>1934</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017.

Demandantes y sus testigos tergiversa el propio texto del documento, como se verá a continuación.

1252. Los testigos citan tal correo electrónico como supuesta prueba del hecho que DEG e Innergex habrían optado por no brindar el financiamiento como consecuencia de la Demanda del Gobierno Regional. Por ejemplo, haciendo referencia al citado correo, el testigo Sr. Jacobson declara que “*Mr. Lepon [of Latam Hydro] advised us that due to the RGA Lawsuit, ‘Innergex [was] holding off on signing/providing \$400K as an advance.’”*<sup>1935</sup> (énfasis añadido). Sin embargo, las palabras subrayadas constituyen un agregado inventado por el Sr. Jacobson, toda vez que las mismas no aparecen en el correo electrónico en sí<sup>1936</sup>. El Sr. Sillen cita únicamente el mismo correo electrónico, afirmando que “[b]oth Innergex and DEG told us that they refused to complete the transactions with Latam Hydro until the RGA lawsuit was resolved in the Project’s favor.”<sup>1937</sup> (énfasis añadido). Sin embargo, nuevamente la frase subrayada es un matiz ficticio, pues el referido correo electrónico no menciona para nada la Demanda del Gobierno Regional<sup>1938</sup>.

1253. Los documentos contemporáneos relevantes que sí existen demuestran que los posibles financistas en realidad estaban preocupados por problemas diferentes a los que invocan las Demandantes y sus testigos. Por ejemplo, un correo electrónico del 17 de mayo de 2017 dirigido por el Sr. Sillen a otros integrantes de Latam Hydro informaba sobre una conversación con Innergex, y explicaba que la

---

<sup>1935</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 22 (citando **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, et al.), 30 de marzo de 2017). Ver también Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 50 (“*When we notified Innergex and DEG about the RGA lawsuit, Innergex responded by saying that it would not finalize the negotiated partnership/investment agreement in light of this development, nor would it contribute the US \$400,000 advance required under the draft agreement.*”) (citando el mismo correo electrónico, **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, et al.), 30 de marzo de 2017).

<sup>1936</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, et al.), 30 de marzo de 2017.

<sup>1937</sup> Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 127 (citando **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, et al.), 30 de marzo de 2017).

<sup>1938</sup> **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, et al.), 30 de marzo de 2017.

principal preocupación de esta era más bien una percibida falta de tiempo<sup>1939</sup>:

their expansion strategy. Their main concerns are time (I explained to him that MINEM will give us an extension but that these processes take time and I think Renaud understand that) and that the project is not as attractive to them as they thought it was when they started negotiations, indicating that they would like to improve the deal.

1254. En referencia a ese correo electrónico, el testigo Sr. Sillen afirma lo siguiente: “*In May 2017, Innergex confirmed to us that the regional opposition meant that the Project was ‘not as attractive to them as they thought it was’ earlier in the year*”<sup>1940</sup> (énfasis añadido). Sin embargo, una vez más, y como lo revela una simple lectura del texto pertinente (citado en el recuadro de arriba), las palabras subrayadas no aparecen en el correo citado.
1255. A pesar de carecer de pruebas para sostener su tesis respecto a la Demanda del Gobierno Regional, las Demandantes insisten que “*the lawsuit froze all financial negotiations because it challenged the underlying environmental permits for the project*”<sup>1941</sup>. Nuevamente, se apoyan en el informe del Sr. Whalen, quien opina que “[i]t would [have been] unreasonable for CHM or DEG to proceed with the project financing if there was fundamental uncertainty on whether the Mamcocha Project would be able to secure the effectiveness of its foundational permits and authorizations”<sup>1942</sup>.
1256. Sin embargo, como se ha explicado en la **Sección VI.B.1**, ya varios meses antes, en la Acción del Amparo, se habían controvertido los mismos permisos ambientales. Según el principio articulado por el Sr. Whalen, la Acción de Amparo igualmente debió haber “congelado las negociaciones”. Las Demandantes sostienen que la Acción de Amparo no inquietaba a sus contrapartes financieras<sup>1943</sup>, pero

---

<sup>1939</sup> **Anexo C-0168**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 17 de mayo de 2017.

<sup>1940</sup> Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 133.

<sup>1941</sup> Réplica, ¶ 960.

<sup>1942</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 2.1.5.

<sup>1943</sup> Ver Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 29 (“*The Amparo was never viewed by us, by our counsel, by Innergex, by Innergex’s outside counsel, by DEG or by DEG’s outside lawyers*”).

nuevamente la evidencia contemporánea las contradice. Así, el 6 de marzo de 2017, los abogados de DEG enviaron al Sr. Batrina de LatamHydro una lista de preguntas relativas al Amparo, enfatizando en la comunicación pertinente lo siguiente: “[H]acemos notar que el punto (iii) [“las probabilidades de éxito del amparo”] antes señalado es de especial interés para DEG”<sup>1944</sup>. De hecho, DEG ya había obtenido alguna información substantiva sobre el Amparo durante su diligencia, y había expresado insatisfacción con el nivel de detalle de la información que había recibido<sup>1945</sup>:

7. “Appeal for legal protection (“Amparo”) lodged by Mr. Paul Begazo Lopez in order to challenge the Administrative Decisions issued by the Deputy General Management of ARMA related to the granting of the DIA of the Power Plant.”

Comment DEG: As discussed with Jeff over the phone last week, we would be grateful for some additional, more substantive information regarding this litigation.

1257. Por ende, las Demandantes no pueden genuinamente sostener que el Amparo no le importaba a DEG.

1258. Las Demandantes también tratan de distinguir el Amparo de la Demanda del Gobierno Regional, resaltando el carácter estatal de esta última<sup>1946</sup>. Por ejemplo, el Sr. Jacobson declara que “*what made the RGA Lawsuit an existential threat to the Project was that the same government that issued our permits was now bringing a lawsuit to annul them*”<sup>1947</sup>. Pero las Demandantes han admitido que la oposición del Gobierno Regional al Proyecto ya había sido clara desde el 2015, a más tardar<sup>1948</sup>.

---

*as posing an existential threat to the Project.”*); Memorial de Demanda, ¶ 980 (“None of the parties viewed the Amparo Action as anything more than a nuisance.”).

<sup>1944</sup> **Anexo R-0173**, Correo de Latam (A. Bartrina) a Estudio Grau (E. Silgado), 6 de marzo de 2017 adjuntando Informe Legal No. SA-032-17, 3 de marzo de 2017, pág. 2.

<sup>1945</sup> **Anexo R-0177**, *Preliminary Issues List Legal Due Diligence*, 15 de marzo de 2017, pág. 3.

<sup>1946</sup> Réplica, ¶¶ 102-104.

<sup>1947</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 28.

<sup>1948</sup> *Ver* Primera Declaración Testimonial de Carlos Diez, ¶ 32 (“A partir de 2015, observamos una oposición política creciente por parte de las autoridades locales y regionales . . . .”); Primera

De hecho, los testigos no identifican ninguna evidencia que sugiera que la Demanda por el Gobierno Regional haya incidido en las decisiones de DEG y Innergex en cuanto al financiamiento, y mucho menos que la misma haya causado que financistas abandonaran el Proyecto.

1259. A pesar de que alegan que la obtención de financiamiento fracasó el 14 de marzo de 2017 como consecuencia de la interposición en esa fecha de la Demanda del Gobierno Regional, las Demandantes sostienen en paralelo que un atraso en la emisión de su Autorización para la Ejecución de Obras frustró el Cierre Financiero, porque tal autorización era una condición previa para el desembolso del préstamo que esperaban recibir<sup>1949</sup>. Pero esto tampoco ha sido probado. Las Demandantes insisten que *“Innergex and DEG had made it clear they would not sign their respective agreements until the permitting process was complete”*<sup>1950</sup>. Sin embargo, no han presentado evidencia ni citas para apoyar esta declaración. Contrario a su posición, el Sr. Jacobson testifica que en enero del 2017 –que fue *antes* de que CH Mamacocha recibiera una decisión sobre la Autorización para la Ejecución de Obras– el Sr. Renaud De Batz de Innergex ya había expresado su intención de firmar el acuerdo con LatamHydro<sup>1951</sup>:

---

Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 99 (*“In late 2015, we received word that members of the Regional Government of Arequipa (‘RGA’) and several mayors of the neighboring municipalities opposed the Project. They were quoted in the papers as having ‘environmental concerns.’”*); ver también Memorial de Demanda, ¶ 80 (reconociendo y resumiendo la oposición del Gobierno Regional entre 2015 y 2017).

<sup>1949</sup> Réplica, ¶ 968.

<sup>1950</sup> Memorial de Demanda, ¶ 93.

<sup>1951</sup> Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 37 (citando **Anexo C-0041**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (G. Bengier), 5 de enero de 2017).

**From:** [Stefan Sillen](#)  
**To:** [Gary Bengier](#)  
**Cc:** [Jeff Lepon](#); [Mike Jacobson](#); [mikeimikejacobson@gmail.com](mailto:mikeimikejacobson@gmail.com); [Francisco Roque de Pinho](#)  
**Subject:** Re: Latam Hydro update call  
**Date:** Thursday, January 05, 2017 5:48:45 PM

I spoke to Renaud today and as far as he's concerned, they're ready to sign the partnership agreements.

1260. Las Demandantes alegan asimismo que el proceso penal contra [REDACTED] disuadió a DEG de invertir en el Proyecto, porque DEG concluyó que tal proceso podría generarle a la institución bancaria un riesgo reputacional<sup>1952</sup>. Nuevamente, sin embargo, no existe evidencia contemporánea que sustente la posición de las Demandantes. Estas se apoyan en el testimonio del Sr. Jacobson, quien declaró que DEG le había enviado un correo electrónico expresando su preocupación de que las alegaciones en el proceso penal “pose a (potentially serious) reputational risk”<sup>1953</sup>. Pero tal correo no fue enviado sino hasta fines de enero del 2019, fecha para la cual, según las Demandantes, el Proyecto ya había sido destruido<sup>1954</sup>. Por otro lado, cabe destacar que de cualquier manera DEG no había caracterizado el proceso penal como un obstáculo absoluto, sino que simplemente había solicitado información adicional sobre el mismo, y quería saber cuál sería la estrategia de las Demandantes para lidiar con dicha circunstancia<sup>1955</sup>:

Statement) for potentially having exercised their powers as officers improperly. Estudio Grau inform us that [REDACTED] is being treated as an accomplice to the crime in these proceedings. As you will understand, allegations of this kind pose a (potentially serious) reputational risk for DEG, and we therefore need to understand the following:

- a. What exactly is [REDACTED] position and role within the Project Company's organization?
- b. What is the nature of the allegations made against [REDACTED] – what exactly is he personally being accused of?
- c. Please let us know how you/the Project Company and the project sponsors intend to deal with – or are already dealing with - the allegations made against [REDACTED], and why you believe that said allegations should not stop DEG from continuing to consider financing the project.

<sup>1952</sup> Réplica, ¶ 543.

<sup>1953</sup> Anexo C-0264, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson), 29 de enero de 2019.

<sup>1954</sup> Réplica, ¶ 175.

<sup>1955</sup> Anexo C-0264, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson), 29 de enero de 2019.

1261. A pesar de que las propias Demandantes en ese momento habían caracterizado estas preguntas de DEG como “*pretty straightforward*”<sup>1956</sup> e indicado que aquellas debían “*provide answers to them so that we can conclude the report*”<sup>1957</sup>, en definitiva no proveyeron la información solicitada, sino que le informaron a DEG que habían decidido abandonar el Proyecto, por no haber logrado una extensión al Contrato RER<sup>1958</sup>.
1262. Finalmente, y tal como lo explican los peritos de valuación de Versant, el hecho de que Innergex haya realizado una oferta con posterioridad al inicio del proceso penal –y que lo haya hecho por casi el mismo valor de una oferta que había realizado anteriormente, en abril del 2016<sup>1959</sup>– demuestra que la cuestión del proceso penal no afectó la capacidad de las Demandantes de obtener financiamiento.
1263. Cuando el Tribunal examine no solo las declaraciones de los testigos presentadas en este arbitraje, sino también las comunicaciones contemporáneas durante la época del Proyecto, le resultará evidente que no existió ningún nexo causal entre las medidas impugnadas y el fracaso de las Demandantes en cumplir con su obligación bajo el Contrato RER de obtener financiamiento para el Proyecto.
- c. La documentación contemporánea demuestra que las Demandantes no tenían suficientemente adelantadas sus negociaciones para alcanzar a tiempo el Cierre Financiero
1264. La realidad es que en cualquier caso las Demandantes no pudiesen haber cumplido con los requerimientos de Innergex ni DEG a tiempo para finalizar el financiamiento en mayo del 2017, como sostienen. Como fue explicado en el Memorial de Contestación, la estructura complicada que las Demandantes

---

<sup>1956</sup> **Anexo C-0264**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson), 29 de enero de 2019.

<sup>1957</sup> **Anexo C-0264**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson), 29 de enero de 2019.

<sup>1958</sup> **Anexo C-0264**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson), 29 de enero de 2019.

<sup>1959</sup> Primer Informe Pericial de BRG, ¶ 61, nota al pie 122.



escogieron para el financiamiento exigía la satisfacción de una serie de condiciones previas para lograr un acuerdo con un socio mayoritario, Innergex, así como un contrato de financiamiento con DEG<sup>1960</sup>. En la Réplica, las Demandantes insisten que su “*capital raising strategy was working as planned*”<sup>1961</sup> y que sus transacciones “*would have closed succesfully but for the government’s interruptions*”<sup>1962</sup>, y alegan que fue la Demanda del Gobierno Regional lo que extinguió la posibilidad de conseguir financiamiento<sup>1963</sup>. Sin embargo, el expediente demuestra que las Demandantes no habían alcanzado a tiempo ciertos hitos acordados tanto entre sí así como con DEG e Innergex<sup>1964</sup>, y que aún les faltaba cumplir con varias condiciones previas claves –la más importante de las cuales era obtener una prórroga del plazo para la POC Real y para la Fecha de Término del Contrato RER. Fue la incapacidad de las Demandantes de lograr estos requisitos lo que en definitiva frustró el Cierre Financiero. Tal fracaso hubiese ocurrido aun en ausencia de las medidas impugnadas, por varios motivos.

1265. En *primer lugar*, las Demandantes no habían satisfecho el requerimiento de DEG de obtener una extensión del Contrato RER (descrito por las Demandantes como “*PPA Extension*”). La lista de condiciones enviada por DEG en enero del 2017, que se plasmó en una línea de tiempo o calendario, disponía que, antes de que DEG acordara firmar un contrato de préstamo, las Demandantes necesitaban proporcionarle a DEG una indicación de que el MINEM iba a acceder a la solicitud de extensión del Contrato RER<sup>1965</sup>. Asimismo, otro requisito de DEG era que las Demandantes necesitaban haber obtenido tal extensión antes de que DEG

---

<sup>1960</sup> Memorial de Contestación, ¶311.

<sup>1961</sup> Réplica, ¶ 255.

<sup>1962</sup> Réplica, ¶ 260.

<sup>1963</sup> Réplica, ¶ 260.

<sup>1964</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017; Memorial de Demanda.

<sup>1965</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017.

desembolsara los fondos, y cumplir con todas las condiciones necesarias para el desembolso era necesario para acreditar el Cierre Financiero<sup>1966</sup>.

DEG CONDITIONS			
	Credit	Signing	Disbursement
PPA Extension	Positive indication that PPA extension will be considered / resolution process is about to start	Indication of positive resolution process.	PPA extended

1266. El calendario acordado entre DEG, Innergex y las Demandantes<sup>1967</sup> aclaraba que la contemplada extensión del Contrato RER involucraría una prórroga al POC Real, así como una extensión de la Fecha de Término del Contrato RER<sup>1968</sup>:

5. PPA EXTENSION			
a. PPA Term	Resolved until Mar 14, 2020\	Santivanez / HLA work with MINEM to extend PPA term (6-8 months)	
b. PPA COD	Further delays (see ARMA / ANA)	Santivanez keeping records	
c. MINEM meetings			New VME?

1267. Bajo ese calendario, las Demandantes tenían que conseguir la prórroga de la POC a más tardar a fines de marzo del 2017<sup>1969</sup>, pero no solicitaron tal extensión sino hasta el 5 de febrero de 2018<sup>1970</sup>. Las Demandantes no explican cómo hubiese sido posible para ellas lograr el Cierre Financiero en 2017 sin tomar los pasos requeridos por DEG antes del 2018.

1268. Las Demandantes tampoco habían satisfecho otra condición previa de DEG, que era la firma de un contrato de las Demandantes con Innergex. En la Réplica, mantienen las Demandantes que la participación de Innergex nunca fue un requisito para la participación de DEG<sup>1971</sup>. Sin embargo, los documentos

<sup>1966</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017; *ver también* Réplica, ¶ 270 (reconociendo que el Cierre Financiero dependía no solo de la firma del contrato financiero sino también de la satisfacción de todas las condiciones para los desembolsos bajo tal contrato).

<sup>1967</sup> *Ver* Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 116 (describiendo el calendario como “a contemporaneous timeline, created by Latam Hydro and approved by Innergex and DEG”).

<sup>1968</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacocho, 24 de enero de 2017.

<sup>1969</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacocho, 24 de enero de 2017.

<sup>1970</sup> **Anexo C-0127**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (A. Grossheim), 1 de febrero de 2018; *ver también* Memorial de Demanda, ¶ 24.

<sup>1971</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017.

contemporáneos contradicen esa afirmación. Por ejemplo, la arriba mencionada lista de condiciones de DEG incluía expresamente la firma de un contrato con Innergex como condición previa a la firma del contrato préstamo<sup>1972</sup>:

DEG CONDITIONS			
Credit	Signing	Disbursement	
[ . . . ]			
Innergex	Negotiations and SPA at advanced stage.	Contracts signed.	

1269. DEG también había exigido que CH Mamacocha contase con un contrato firmado con el potencial socio capitalista, como condición para cerrar el préstamo. Lo anterior quedó consignado en un resumen de una llamada entre DEG y LatamHydro en agosto de 2015<sup>1973</sup>:

10. They can sign the mandate letter with us and start the process without having a firm commitment from a majority investor, however, they cannot close and would want clarity – or a short list –

relatively soon.

1270. El calendario acordado entre DEG, Innergex y las Demandantes indica que aunque la firma del contrato con Innergex había sido programada para el inicio de febrero de 2017, para finales de abril 2017 las Demandantes todavía no habían presentado a Innergex los documentos necesarios para su proceso de aprobación de la inyección del capital<sup>1974</sup>. Por lo tanto, las Demandantes no han fundamentado su

<sup>1972</sup> Réplica, ¶ 257 (“DEG never required Innergex’s involvement as a precondition to closing on the loan”). Ver también **Anexo C-0043**, Carta de Compromiso de KFW (P. Gyergyay) a HLA (S. Sillen), 20 de mayo de 2016, pág. 12 (especificando que “[t]he following conditions shall be conditions precedent (among others) to disbursement of the Loan: The initial equity investment shall have been fully invested in the Project by the Sponsors or adequately secured by a letter of credit . . .”).

<sup>1973</sup> **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, et al.), 18 de agosto de 2015 pág. 1-2. La participación confirmada de Innergex también había sido un requisito impuesto por uno de los socios de financiamiento contemplado por DEG. Ver **Anexo C-0167**, Correo de Latam (S. Sillen) a la DEG (P. Gyergyay), 28 de abril de 2017 (“One point I forgot to ask on the call yesterday is on the Innergex process. What is the status? . . . This question is also relevant as CAF (even though only our Option C in terms of financing partner) made this a CP [condition precedent] for them starting to work.”).

<sup>1974</sup> **Anexo C-0167**, Correo de Latam (S. Sillen) a la DEG (P. Gyergyay), 28 de abril de 2017.

afirmación que, de no ser por las medidas impugnadas, hubiesen cerrado su transacción con Innergex en marzo del 2017 como tenían planeado<sup>1975</sup>.

1271. Las Demandantes sostienen asimismo que la participación de Innergex no era necesaria para conseguir el contrato con DEG porque las mismas le habían asegurado a DEG que los patrocinadores del Proyecto (el Sr. Jacobson y el Sr. Bengier) tenían los recursos necesarios para financiar el Proyecto por sí solos. Sin embargo, las Demandantes no han presentado evidencia que DEG habría aceptado una estructura que omitiera la participación de Innergex, que era una compañía canadiense con amplia experiencia en proyectos hidroeléctricos<sup>1976</sup>. Tampoco han probado que podrían haber satisfecho los requerimientos de crédito de DEG. En cualquier caso, el Sr. Sillen en su declaración testimonial afirma que las Demandantes “*had to secure equity capital and loans to finance construction and commissioning of the hydroelectric plant and transmission line*”<sup>1977</sup> (énfasis añadido).
1272. Por otro lado, incluso en el supuesto negado de que la participación de Innergex no hubiese sido un requisito para la participación de DEG, las Demandantes igual no habrían alcanzado el Cierre Financiero. Eso es así porque los documentos contemporáneos demuestran que aquellas habían incumplido una serie de plazos adicionales cruciales para obtener el financiamiento de DEG:
- a. Para el 14 de marzo de 2017, las Demandantes todavía no habían cumplido el proceso de diligencia exigido por DEG<sup>1978</sup>, definido por el Sr. Whalen

---

<sup>1975</sup> Ver Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 40 (“*Latam Hydro expected to finalize the investment agreement with Innergex sometime in March 2017*”).

<sup>1976</sup> Segunda Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 15.

<sup>1977</sup> Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 62.

<sup>1978</sup> **Anexo R-0177**, *Preliminary Issues List Legal Due Diligence*, 15 de marzo de 2017.

como “*rigorous*”<sup>1979</sup>. Tal proceso no se inició sino hasta febrero del 2017<sup>1980</sup> y DEG avisó a las Demandantes que el mismo tomaría 6 a 8 meses<sup>1981</sup>. La finalización de esta diligencia era un requerimiento para el Cierre Financiero.

- b. Para el 16 de abril de 2017, las Demandantes todavía no habían sometido la documentación solicitada por DEG para la aprobación de su Comité de Crédito<sup>1982</sup>, que había sido programada para el 10 de marzo de 2017<sup>1983</sup>.
- c. Para el 28 de abril de 2017, DEG todavía no había seleccionado su socio financiero (“*financing partner*”) para la transacción<sup>1984</sup>, que era un paso necesario para el proceso de aprobación de crédito para la transacción de préstamo<sup>1985</sup>;
- d. Para el 2 de junio de 2017, las Demandantes todavía no habían finalizado la Hoja de Condiciones (“*Term Sheet*”) con DEG<sup>1986</sup>, no obstante que según el

---

<sup>1979</sup> Informe Pericial de Michael Whalen, ¶¶ 3.4.6, 5.3.4 (“*Before committing to financing projects, DEG contractually requires project developers to comply with national regulations, as well as meeting international environmental and social standards. . . .*”).

<sup>1980</sup> **Anexo R-0173**, Correo de Latam (A. Bartrina) a Estudio Grau (E. Silgado), 6 de marzo de 2017 adjuntando Informe Legal No. SA-032-17, 3 de marzo de 2017, pág. 7.

<sup>1981</sup> **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 18 de agosto de 2015.

<sup>1982</sup> **Anexo C-0053**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (J. Lepon), 16 de abril de 2017. DEG había explicado que después de recibir la información, necesitaría 17 días para preparar su informe al Comité. **Anexo C-0042**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 18 de agosto de 2015.

<sup>1983</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacochoa, 24 de enero de 2017.

<sup>1984</sup> **Anexo C-0167**, Correo de Latam (S. Sillen) a la DEG (P. Gyergyay), 28 de abril de 2017; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 120 (reconociendo que durante marzo de 2017 las Demandantes todavía estaba trabajando para cumplir con el proceso de diligencia).

<sup>1985</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017 (mandando una hoja de condiciones firmada con un “*financing partner*”, como condición para la fase de “*credit*”); *ver también*, Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 121 (reconociendo que al 6 de marzo 2017, DEG todavía no había elegido un socio financiero).

<sup>1986</sup> *Ver Anexo BRG-0010, Indicative Term Sheet*, KFW DEG, 3 de junio de 2017. Al igual que la Hoja de Condiciones del 6 del marzo 2017 (**Anexo C-0048**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M.

cronograma debían firmar el contrato con DEG a más tardar el 15 de mayo de 2017<sup>1987</sup>;

- e. Para el 21 de agosto de 2017, las Demandantes todavía no habían cumplido con los requisitos sociales y medioambientales exigidos por DEG (es decir, finalizado su “*environmental and social action plan (“ESAP”)*”)<sup>1988</sup>, no obstante que el cumplimiento de aquellas exigencias era necesario para concluir el contrato de préstamo con DEG<sup>1989</sup>.

1273. En consecuencia de todo lo expuesto, incluso en ausencia de las medidas impugnadas las Demandantes no hubiesen logrado suscribir el préstamo con DEG en mayo del 2017, como afirman, y mucho menos que hubiesen alcanzado el Cierre Financiero. Por sí sola, la condición previa de obtener una extensión del Contrato RER hubiese frustrado sus esfuerzos de finalizar los contratos para mayo del 2017. Además, los documentos evidencian que el trabajo para casi todos los plazos del cronograma acordado estaban atrasados, y no habrían cumplido con los requerimientos fundamentales de DEG. Las Demandantes no alegan que tales fracasos hayan sido atribuibles al Estado. En síntesis, el incumplimiento por las Demandantes de las condiciones impuestas por sus contrapartes financieras para brindar financiamiento fue una causa interviniente que frustró su capacidad de lograr a tiempo el Cierro Financiero. Tal impedimento hubiese existido incluso si el Gobierno Regional nunca hubiese incoado su Demanda, lo cual significa que el Estado no es responsable por los daños supuestamente sufridos por las Demandantes.

---

Jacobson, *et al.*), 6 de marzo de 2017 *adjuntado* Borrador de la hoja de términos indicativos), el siguiente borrador de la misma, de fecha del 2 de junio 2017, también fue etiquetado como “*indicative only*”.

<sup>1987</sup> **Anexo R-0164**, Cronograma de C.H. Mamacochoa, 24 de enero de 2017.

<sup>1988</sup> **Anexo C-0261**, Memorando Técnico de EnvPhys (J. Chávez) al HLA (A. Bartrina), 21 de agosto de 2017.

<sup>1989</sup> **Anexo C-0162**, DEG Requisitos de Cierre, enero de 2017 (referenciando “ESAP”); Informe Pericial de Michael Whalen, ¶ 5.3.4.

3. *Las Demandantes de cualquier manera no hubiesen podido cumplir con el nuevo plazo de 4 de marzo de 2020 para la POC Real, establecido en la Adenda No. 2*

1274. Las Demandantes también fallan en cumplir con su carga de la prueba en relación al requisito de causalidad porque no pueden establecer que, incluso en ausencia de las medidas impugnadas, hubieran logrado cumplir los plazos contractuales relativos a la construcción y a las pruebas finales del Proyecto antes de la fecha de POC Real establecida en la Adenda No. 2<sup>1990</sup>.
1275. En el Memorial de Contestación, el Perú demostró que Hatch Engineering (“**Hatch**”), la consultora independiente contratada por DEG, había evaluado el Proyecto y concluido que las Demandantes necesitarían, a lo menos, 33 meses desde el inicio de la construcción para alcanzar la POC, y, posiblemente 36 meses<sup>1991</sup>. Bajo tal cronograma, aun asumiendo que las Demandantes hubiesen empezado la construcción el 1 de julio 2017 –tesis cuestionable– habrían necesitado hasta el 1 de mayo de 2020 para llegar a la POC, es decir, dos meses *después* del plazo para la POC Real contemplado en la Adenda No. 2.
1276. En la Réplica, las Demandantes insisten que el Tribunal debe desestimar la evaluación realizada por Hatch, porque, según ellas, Hatch no tenía suficiente experiencia en la región<sup>1992</sup>. Esa declaración es inconsistente, sin embargo, con su propia caracterización de Hatch como “*highly respected and recognized industry experts*”<sup>1993</sup>.
1277. A pesar de haber reconocido las capacidades profesionales de Hatch en el Memorial de Demanda, en la Réplica las Demandantes insisten que el Tribunal

---

<sup>1990</sup> Ver Memorial de Contestación, § VII.B.2.

<sup>1991</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1131.

<sup>1992</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 18; Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶ 34.

<sup>1993</sup> Réplica, ¶ 985; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 95 (refiriéndose a la empresa como “*the world renowned engineering firm Hatch Engineering*”).

debe evaluar la viabilidad de que CH Mamacocha alcanzase la POC Real sobre la base a un cronograma actualizado enviado por GCZ el 3 de abril de 2017, en vez de utilizar la estimación de Hatch<sup>1994</sup>. El cronograma de GCZ contemplaba la POC para el 29 de agosto de 2019, es decir, en un período de 26 meses<sup>1995</sup>.

1278. Las Demandantes sugieren que la estimación de GCZ es más objetiva que la de Hatch, supuestamente porque GCZ no estaba “*influenced by the need to build in safety margins*” y “*as the actual Contractor (that was highly experienced with building renewable energy Project in the mountains of Peru), [GCZ] had every reason to be able to accurately predict its own construction timeline*”<sup>1996</sup>. Como punto preliminar, el hecho que las Demandantes afirmen que GCZ no incluyó márgenes de seguridad en su cronograma demuestra que tal cronograma estaba sujeto a cambios en la eventualidad de que surgiera algún atraso. Suponer que no se produciría ningún atraso es poco realista.
1279. El argumento de que GCZ no tenía motivo para presentar un cronograma preciso ignora las circunstancias bajo las cuales GCZ preparó su informe. Como los testigos de las propias Demandantes afirman, GCZ fue seleccionado para el Proyecto en un proceso competitivo<sup>1997</sup>. En tal escenario, GCZ tenía incentivo para proponer un precio barato y un cronograma optimista. De hecho, tres días después de recibir el cronograma, habían extendido ciertos plazos para incluir “*buffer time*” porque los períodos contemplados “*seemed too short*”<sup>1998</sup>. También hicieron ajustes con el objeto de actualizar la situación subterránea, incluyendo circunstancias

---

<sup>1994</sup> Réplica, ¶¶ 987-992.

<sup>1995</sup> Réplica, ¶¶ 972, 979.

<sup>1996</sup> Réplica, ¶ 975.

<sup>1997</sup> Segunda Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 7.

<sup>1998</sup> **Anexo R-0178**, Correo de Norconsult (L. Arturo) a Innergex (R. De Batz, *et al.*), 6 de abril de 2017 adjuntado Calendario de Construcción.



como el descubrimiento de 800 toneladas adicionales de roca que afectaría la excavación para el Intake<sup>1999</sup>:

6. ID 36 Intake. The terms of the earthworks are the same than the original design however, due to the relocation of the Intake the quantities of works have been decreased. The Construction Schedule shall take in consideration the revised quantities.  
R. Agree. However, the volume of earthworks, compared to the original proposal, has increased, initially with 2,000m<sup>3</sup> and now 2,800m<sup>3</sup>, according to the list of quantities delivered, which is understood to depend on the new cut sections and filling. In that ID, GCZ will keep the timeline.

1280. Esos cambios al cronograma propuesto ilustran el carácter meramente aspiracional del programa propuesto por GCZ, y demuestran la necesidad de asegurar que el cronograma contemplara tiempo suficiente para absorber los atrasos que inevitablemente surgirían<sup>2000</sup>.

1281. En particular, el Proyecto era vulnerable a riesgos geológicos, un hecho reconocido por la consultora independiente Norconsult, la cual en 2016 hizo un estudio de tales riesgos, basado en el informe de Pöyry<sup>2001</sup>. Al concluir su estudio, Norconsult estimó que la propuesta de GCZ había subestimado el tiempo necesario para la excavación por un período de entre 118 y 361 días<sup>2002</sup>. Considerando el estudio

---

<sup>1999</sup> **Anexo R-0178**, Correo de Norconsult (L. Arturo) a Innergex (R. De Batz, *et al.*), 6 de abril de 2017 *adjuntado* Calendario de Construcción.

<sup>2000</sup> Las Demandantes también citan un estudio de los ingenieros Pöyry en 2013, que incluía un estimación de 770 días (26 meses) para la culminación de la construcción. Pero el estudio Pöyry no incluía los plazos de 65 días para “*functional tests*” y “*tests after completion*,”<sup>2000</sup> los cuales, si se hubiesen agregado, habrían extendido su cronograma a 28 meses. En cualquier caso, Pöyry –al igual que GCZ– estaba trabajando por las Demandantes, y estaba sujeta a presiones comerciales similares para presentar una estimación optimista.

<sup>2001</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 54 (“*The quantities and the rock support for the underground works are so far based on the tender documents elaborated by Poyry on behalf of HLA*”).

<sup>2002</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 53 (calificando 361 días como el “*worst case*”).

realizado por Norconsult, el tiempo requerido para llegar a la POC habría sido entre 30 y 37 meses<sup>2003</sup>.

1282. La gama amplia de días identificada por Norconsult deja en evidencia la incertidumbre que existía en relación con la composición geológica del sitio, y el carácter preliminar y especulativo del cronograma de GCZ, el cual no estaba basado en un estudio geológico independiente<sup>2004</sup>. La propuesta de GCZ se había basado en vez en un estudio realizado por Pöyry, la cual había sido encargada por las Demandantes<sup>2005</sup>. Tampoco hay evidencia de que el cronograma de GCZ haya contemplado atrasos típicos durante la fase de construcción, como aquellos que se producen por variaciones en el clima<sup>2006</sup>.
1283. Las Demandantes insisten en que si hubieran enfrentado atrasos, habrían pagado para acelerar la construcción. Tal vez esto les habría permitido remediar atrasos de algunos días o semanas, pero no les habría sido posible inyectar recursos para recuperar seis meses de atraso en el programa. No obstante la posibilidad teórica de financiar una aceleración, los documentos contemporáneos demuestran que a marzo de 2017, las Demandantes no estaban dispuestas a pagar a sus abogados y

---

<sup>2003</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 53.

<sup>2004</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 56.

<sup>2005</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 56 (“*At this stage the Contractor [GCZ] has not done any evaluation of their own of the need for rock support for different rock classes. Their price therefor[e] rel[ies] on the design presented in the tender documents by Poyry.*”).

<sup>2006</sup> Atrasos debido al clima y a la temporada de lluvia especialmente tenían la capacidad de afectar la movilización de equipamiento crítico. Ver **Anexo R-0179**, Correo de Latam (S. Sillen) a Innergex (R. De Batz), 16 de mayo de 2018 adjuntando Contrato de Llave en Mano Bajo la Modalidad EPC, 7 de mayo de 2018 (describiendo tal impacto).

a las consultoras, y mucho menos a pagar los USD 400.000 necesarios para hacer avanzar el Proyecto<sup>2007</sup>.

1284. Como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, las Demandantes no pueden pretender dar por cumplida su carga de la prueba en base a información especulativa<sup>2008</sup>. Tal vez en algún escenario les hubiera sido posible a las Demandantes ejecutar las obras de acuerdo con el cronograma de GCZ, pero no han probado que eso fuera probable, y mucho menos que ello hubiese sido inevitable. Por otro lado, el informe de los ingenieros independientes de Hatch no estuvo influenciado por presiones competitivas como las que motivaron a GCZ, y, tal como las Demandantes admiten, aquel informe sí incluía “*safety margins*” debido a la naturaleza riesgosa del Proyecto. Las Demandantes no niegan que era posible que el Proyecto tomara los 33 meses estimados por Hatch.
1285. En resumen, la evaluación de Hatch presenta una base menos especulativa para estimar el tiempo que el Proyecto realmente habría tomado, y desafortunadamente para las Demandantes, la misma deja en claro que estas nunca habrían logrado cumplir con la POC Real dentro del plazo establecido en la Adenda No. 2.
1286. En cualquier caso, la discusión sobre si las Demandantes hubieran llegado a operación comercial en solo 26 meses es meramente académica, toda vez que las Demandantes no han presentado evidencia alguna de que DEG o Innergex habría aceptado el riesgo de invertir en el Proyecto si el cronograma no aseguraba al menos un plazo de 33 meses por alcanzar la POC Real.
1287. La realidad es que el informe de Hatch fue la estimación sobre la cual DEG habría basado su decisión de hacer el préstamo requerido. DEG no hubiera ignorado la

---

<sup>2007</sup> Ver **Anexo C-0050**, Correo de Latam (J. Lepon) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 30 de marzo de 2017 (“*We have just enough money in the bank to make payments through the end of March by deferring payments to Hatch, Seiler and Gary (DEG trip). We also requested Santivanez to defer payment of February and March fees and expenses until the end of April.*”).

<sup>2008</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1179.

recomendación de Hatch y procedido con el financiamiento, en un escenario en el que se contemplase un plazo de menos de 33 meses para cumplir con la POC. Por el contrario, los documentos muestran que la revisión y aprobación por Hatch era un paso indispensable para finalizar la Hoja de Condiciones<sup>2009</sup>.

1) As you will note there remain a few items which need to be completed (e.g. account structure, security structure on land, etc.), and we need to discuss which of these items need to be clarified now or can be finalised at a later stage (in the interest of time). This includes a review from the other advisers (Hatch, OCG, etc.). Again, we should discuss when is the best time for this to happen. (Outstanding items are generally included as comments in the document).

1288. Además, existe correspondencia del año 2018 que demuestra que Innergex también estaba operando sobre la presunción de que había tiempo suficiente en el cronograma para un plazo de 33 meses entre el inicio de la construcción y el inicio de operaciones<sup>2010</sup>:

Commercial operation date (33 months after construction start) COD: October 1<sup>st</sup>, 2021.

1289. De hecho, la declaración testimonial del Sr. Sillen revela que en mayo de 2016, DEG y Innergex habían exigido que las Demandantes obtuvieran una prórroga de la POC bajo la Adenda No. 1 del 18 de diciembre de 2018, no obstante que restaban todavía 31 meses para lograr la POC<sup>2011</sup>. La cuestión central entonces no es si las Demandantes hubiesen cumplido la POC de conformidad con su propio cronograma, sino más bien si sus socios financieros hubiesen aceptado el riesgo de financiar una versión del Proyecto que requeriría un período de tiempo para llegar a la POC inferior al que había recomendado su consultor independiente. Las Demandantes no han presentado ninguna prueba de que esto último haya ocurrido.

---

<sup>2009</sup> **Anexo C-0048**, Correo de Latam (S. Sillen) a Latam (M. Jacobson, *et al.*), 6 de marzo de 2017 adjuntado Borrador de la hoja de términos indicativos, pág. 1.

<sup>2010</sup> **Anexo R-0179**, Correo de Latam (S. Sillen) a Innergex (R. De Batz), 16 de mayo de 2018 adjuntando Contrato de Llave en Mano Bajo la Modalidad EPC, 7 de mayo de 2018.

<sup>2011</sup> Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 96.

### C. Las Demandantes no tienen derecho al valor justo del mercado del Proyecto Mamacocha

1290. Aun en el supuesto negado que las Demandantes pudieran establecer una relación de causalidad entre las medidas impugnadas y los daños reclamados (*quod non*), no tendrían derecho al valor justo del mercado de su inversión al día 14 de marzo de 2017 (fecha de la presentación de la Demanda del Gobierno Regional, que según las Demandantes fue la medida que destruyó su inversión). Ello es así porque, aun en el escenario contra-fáctico que estas utilizan para cuantificar sus daños, el Proyecto Mamacocha no habría sido viable.
1291. Las Partes concuerdan en que, bajo el estándar de *Chórzow*, la indemnización tiene que reestablecer la situación que habría existido si la violación alegada no hubiera acontecido<sup>2012</sup>. En este caso, sin embargo, la situación que habría existido si la Demanda del Gobierno Regional y las demás medidas impugnadas por las Demandantes *no* se hubiesen producido incluiría la Sentencia de Amparo – la cual *no* es una de las medidas impugnadas por las Demandantes. Es decir, las Demandantes no pueden excluir del escenario contra-fáctico la Sentencia de Amparo y sus efectos jurídicos (los cuales se retrotraen al momento de la clasificación de la evaluación ambiental preliminar ante el ARMA (2013)). Esa Sentencia de Amparo, como se ha explicado **Sección II.B**, significa que incluso en ausencia de las medidas impugnadas, las Demandantes no habrían tenido la Concesión Definitiva (por no tener los Certificados Ambientales necesarios) y por lo tanto no habrían tenido derecho a la Tarifa de Adjudicación<sup>2013</sup>. Como se mencionó anteriormente, las propias Demandantes reconocen que el efecto de la anulación de las Certificaciones Ambientales fue que tornó imposible que aquellas pudieran cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato RER<sup>2014</sup>.

---

<sup>2012</sup> **CL-0086**, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów*, PCIJ, Sentencia No. 13, 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

<sup>2013</sup> Ver Sección II.B.

<sup>2014</sup> **Anexo C-0092**, Carta de HLA (C. Diez) al MINEM (V. Carlos), 21 de abril de 2017, pág. 3.

1292. Concretamente, al decretar la nulidad de los Certificados Ambientales y de la Concesión Definitiva, la Sentencia de Amparo (i) imposibilitó a CH Mamacocha continuar con el Proyecto, aun en el escenario contra-fáctico<sup>2015</sup>; (ii) impidió que CH Mamacocha lograra obtener la Tarifa de Adjudicación (pues incluso si de alguna manera hubiese podido reestablecer sus permisos ambientales y la concesión para la generación de energía eléctrica, no lo habría podido hacer a tiempo para evitar la resolución del Contrato RER como consecuencia de no haber llegado CH Mamacocha a la POC dentro del plazo establecido, con lo cual habría quedado privada de la Tarifa de Adjudicación), (iii) redujo el flujo de caja que se podía esperar para el Proyecto Mamacocha (toda vez que en el escenario contra-fáctico, CH Mamacocha no habría tenido derecho alguno a percibir la Tarifa de Adjudicación, y en consecuencia el Proyecto habría estado sujeto al precio spot del mercado peruano)<sup>2016</sup>. Las propias Demandantes admiten que en tal escenario el Proyecto Mamacocha habría tenido valor cero<sup>2017</sup>.
1293. En consecuencia de todo lo anterior, la Sentencia de Amparo (resultante de la Acción de Amparo iniciada por el ciudadano Begazo López), y los efectos cascada de la misma, constituyen información *post hoc* que es relevante en este caso y que no debe ser ignorada por el Tribunal<sup>2018</sup>. Por otro lado, las Demandantes no niegan que tenían –y que aún tienen– la opción de sanar los defectos de sus permisos, obtener la Concesión Definitiva, y continuar con el proyecto (aunque vendiendo electricidad al precio spot en lugar de la Tarifa de Adjudicación). Mantienen sin

---

<sup>2015</sup> Primer Informe Pericial de Carlos Monteza, ¶¶125-127.

<sup>2016</sup> *Ver supra* Sección II.B.

<sup>2017</sup> Réplica, ¶ 982 (“*without the RER Contract and the guaranteed revenue streams it provided, there was no Mamacocha Project.*”); *ver también* Réplica, ¶¶ 971, 981.

<sup>2018</sup> **RL-0207**, *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo, 7 de febrero de 2017 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), ¶ 332 (citando **RL-0211**, *Amco Asia Corp. et al. c. República de Indonesia (II)*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Laudo en procedimiento retransmitido, 5 de junio de 1990 (Higgins, Lalonde, Magid), ¶ 186).

embargo que sin el Contrato RER no podrían obtener un retorno seguro suficiente, y que el riesgo de la inversión sería demasiado alto<sup>2019</sup>. También califican cualquier posibilidad de operar el proyecto sin el Contrato RER como “*unproven*” y sin “*connection to reality*”<sup>2020</sup>. Pero otros concesionarios, quienes como CH Mamacocha no consiguieron llegar a la POC, han procedido con sus proyectos operando con contratos en el mercado spot, no obstante la resolución de sus respectivos contratos RER. Ejemplo de ello es la concesionaria Electro Zaña S.A.C. Luego de que un tribunal arbitral declarara que el contrato de suministro RER de esa concesionaria se encontraba resuelto de pleno derecho y de forma automática por no haberse concretado la POC antes de la POC Real, Electro Zaña decidió a pesar de ello continuar con su proyecto de generación de energía eléctrica, aunque sin acceso a los beneficios del contrato RER (tales como la Tarifa de Adjudicación)<sup>2021</sup>.

1294. En conclusión, las Demandantes no tienen base alguna para exigir el valor justo del mercado de su inversión, y menos aun de hacerlo tomando como fecha de referencia el 14 de marzo de 2017. En el escenario contra-fáctico en el que basan su cálculo de daños, las Demandantes ignoran la existencia de la Sentencia de Amparo y sus efectos en el valor del Proyecto Mamacocha. Si ahora insisten que sin el Contrato RER el proyecto sería inviable, tienen que admitir que como consecuencia de la Sentencia de Amparo, el Proyecto Mamacocha no tendría valor alguno *aun en ausencia de los actos impugnados en su reclamación*.

**D. Los cálculos revisados de supuestos daños presentados por las Demandantes permanecen infundados y abultados**

1295. El Perú demostró que los cálculos de daños presentados por los peritos de las Demandantes, BRG, arrojaban cifras abultadas porque se basaban en premisas

---

<sup>2019</sup> Réplica, ¶ 971.

<sup>2020</sup> Réplica, ¶¶ 981-983.

<sup>2021</sup> **Anexo R-0162**, Resolución Ministerial No. 331-2021-MINEM/DM, 4 de octubre de 2021.

exageradas, especulativas e infundadas<sup>2022</sup>. A pesar de haber alertado a las Demandantes de los errores en sus cálculos de daños, BRG se aferra a una cuantificación que es exagerada y por ende no es fiable. Lo anterior se debe a que el cálculo de daños de BRG (i) adolece de errores en el cálculo del costo de capital (“*cost of equity*”); (ii) incluye erradamente una reclamación por la Garantía de Fiel Cumplimiento valorada en USD 5 millones; (iii) agrega infundadamente USD 7,09 millones bajo el rubro de *actual costs* que no debería ser incluidos en el modelo de flujo de caja descontado; (iv) asume un costo irrealista y excesivamente simplificado para la construcción del Proyecto con el paso del tiempo; y (v) sobreestima el valor de los precios de electricidad y los ingresos que se obtendrían de ellos, y extiende la Fecha de Término del Contrato<sup>2023</sup>.

1296. Una vez que se corrigen las deficiencias y errores en los cálculos de daños de las Demandantes, el valor total de daños se reduce a entre USD 10,795 y USD 11,27 millones<sup>2024</sup>.

1. *La Teoría Principal de las Demandantes respecto del valor justo de mercado está fundada en asunciones erradas e ignora principios establecidos de valuación de daños*

1297. Las Demandantes no han sustanciado su valuación de flujo de caja descontado (“DCF”) de USD 31,75 millones<sup>2025</sup>. El DCF que las Demandantes presentan en este arbitraje no es correcto o fidedigno, como lo demuestra no solo Versant en su informe pericial sino incluso las ofertas contemporáneas de los inversores Glenfarne e Innergex (que ascienden a un rango de precios entre USD 7,425 y USD 8,843 millones<sup>2026</sup>) y las solicitudes hechas por las Demandantes para un comprador de cien por ciento del Proyecto (por valores entre USD 7 y USD 9,40

---

<sup>2022</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1141.

<sup>2023</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 15.

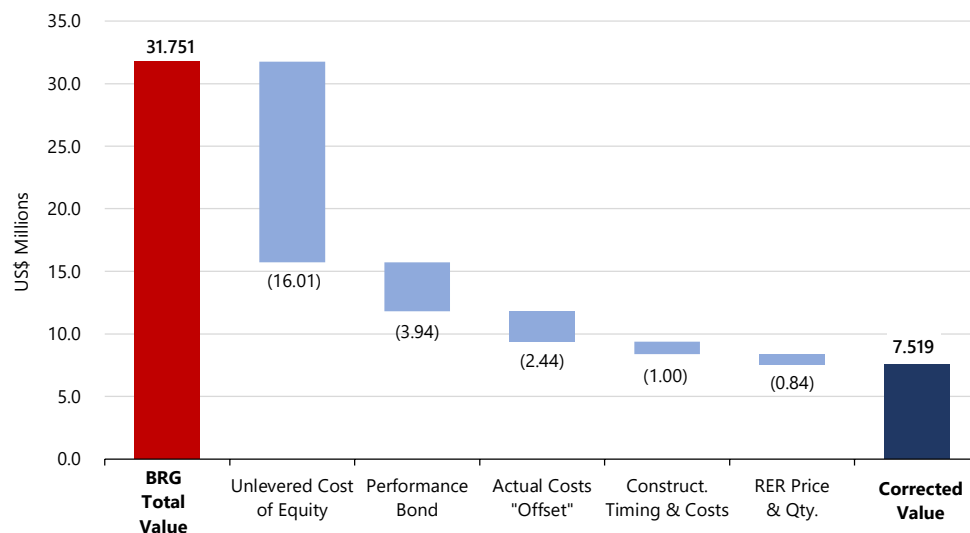
<sup>2024</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 14.

<sup>2025</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, Tabla 7, pág. 78.

<sup>2026</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 190.



millones<sup>2027</sup>). El modelo DCF preparado por Versant, el cual corrige los errores del modelo de las Demandantes, estima un valor de mercado justo de apenas USD 7,519 millones<sup>2028</sup>.



1298. Un análisis de los cálculos efectuados por BRG, que son los peritos de daños contratados por las Demandantes, también muestra la falta de soporte y rigor del valor que presentan las Demandantes. La valuación principal de BRG consiste en dos elementos: (1) una estimación de USD 31,75 millones del valor del Proyecto, basada en su modelo de DCF<sup>2029</sup> y (2) interés pre-laudo a una tasa de 7,06 por ciento aplicada al DCF, aumentando la suma reclamada en USD 11.19 millones<sup>2030</sup>. Como explican los expertos de Versant, el cálculo de cada uno de estos elementos se encuentra completamente alejado de la realidad e infla el reclamo de daños muy por encima del valor justo del mercado. Los errores de cada componente del cálculo de daños de las Demandantes y su experto BRG se detallan en las siguientes secciones.

<sup>2027</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 126-127.

<sup>2028</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 16

<sup>2029</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, Tabla 7, pág. 78.

<sup>2030</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, Tablas 7 y 9, págs. 78, 81.

- a. Las ofertas contemporáneas para el Proyecto demuestran que la valuación presentada por las Demandantes no es real

1299. El valor del Proyecto calculado por BRG – USD 31,75 millones – no corresponde al valor justo de mercado y no refleja el valor que un comprador interesado pagaría por el Proyecto<sup>2031</sup>. Como señaló el Perú en el Memorial de Contestación, la oferta que las Demandantes recibieron de Innergex en febrero 2017 le daba al Proyecto en ese momento un valor de mercado (*“the pre-money value”*) de USD 8,843 millones<sup>2032</sup>.

1300. En la Réplica, las Demandantes y BRG insisten en que el Tribunal debe considerar el valor de la compañía *después* de la inversión (*“the post-money value”*), como indicativo del valor de la inversión al 14 de marzo de 2017 (no obstante que esta es una fecha anterior a la inversión contemplada, y que ignora el hecho de que la inversión en definitiva nunca se materializó). Eso asume que la adición de USD 17,803 millones de capital a la hoja de balance no cambiaría el valor de la compañía. Como lo describe Versant en su segundo informe:

*BRG is arguing that CHM was worth US\$ 27.756 million regardless of whether it had cash reserves of US\$ 17.803 million or cash reserves of US\$ 0. That is an absurd position, as equity value increases dollar-for-dollar with any new cash injected into the company*<sup>2033</sup>.

1301. Sin embargo, las Demandantes insisten que es apropiado usar el valor hipotético de la inversión porque, según ellas, se tiene que asumir que el Proyecto habría tenido éxito, y que el valor del Proyecto antes de la inversión contemplada es igual

---

<sup>2031</sup> Las partes convienen en que el valor del mercado justo representa el precio que un vendedor dispuesto razonablemente espera recibir en una transacción con un comprador dispuesto, en equidad para ambos y sin presiones ni ventajas de uno u otro a sabiendas de todos los aspectos relevantes del bien. Primer Informe Pericial de BRG, ¶ 90; Primer Informe Pericial de Versant, ¶ 25.

<sup>2032</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1163; Primer Informe Pericial de Versant, ¶ 126.

<sup>2033</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 116.

al valor que el Proyecto habría tenido si no hubiera sido exitoso<sup>2034</sup>. Esta posición es errada. Como explica Versant, el valor de las acciones de CH Mamacocha si el Proyecto no hubiera sido exitoso sería cero<sup>2035</sup> (es decir, nadie pagaría USD 8,843 millones por un Proyecto inviable). El valor del Proyecto antes de la oferta de inversión (la cual nunca fue concretada) representa el valor de la compañía en un momento determinado de tiempo, y aquel momento es la Fecha de Valuación escogida por las Demandantes, a saber: 14 de marzo de 2017.

1302. El modelo financiero que Innergex usó para construir la oferta de febrero de 2017 también es indicativa del valor que terceros le daban al Proyecto, y emplea el método DCF. Según esa oferta, el Proyecto tenía un valor de solo USD 7,231 millones<sup>2036</sup>. Las Demandantes rechazan este resultado, argumentando que el modelo no debe ser usado o considerado porque *“the Innergex Financial Model, properly understood, comprises a buyer’s sensitivity analysis for ensuring that its investment would generate a sufficient return”*<sup>2037</sup>. Sin embargo, no explican por qué tal análisis no tendría relevancia a la determinación del valor justo de mercado del Proyecto, siendo que este valor debe reflejar la perspectiva de un potencial comprador interesado, como lo es Innergex.
1303. Además, según lo explica Versant, las ofertas de las propias Demandantes en 2018 al vender el cien por ciento de su inversión entre USD 7 millones y USD 9,4 millones, establecen que el precio ofrecido y reflejado en el modelo financiero de Innergex también se acompasa con la perspectiva de un vendedor potencial, las Demandantes<sup>2038</sup>. En aquel período, la Demanda del Gobierno regional había terminado, la Autorización para la Ejecución de Obras Civiles se había emitido, la solicitud de prórroga a la POC y extensión del término del Contrato RER estaba

---

<sup>2034</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 121.

<sup>2035</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 120.

<sup>2036</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 130.

<sup>2037</sup> Réplica, ¶ 1025.

<sup>2038</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶¶ 109- 126.

pendiente y el Arbitraje de Lima no había comenzado. En resumen, la situación se aproxima al escenario contra-fáctico, y en ese momento las Demandantes estaban vendiendo su participación en el Proyecto, no por USD 42 millones, sino solo por un precio entre USD 7 millones y USD 9,4 millones. Además, por su parte, Glenfarne e Innergex, estaban ofreciendo comprar el Proyecto a un precio entre USD 7,425 millones y USD 8,84 millones. Estas transacciones evidencian que el valor justo del mercado del Proyecto era mucho más cercano al valor calculado por Versant, USD 7,519 millones, y no a la suma astronómica propuesta por BRG y las Demandantes.

b. El modelo de flujo de caja descontado presentado por las Demandantes viola la lógica y reglas financieras elementales

1304. La extensa brecha entre el valor propuesto por BRG y las ofertas contemporáneas encuentra su explicación cuando se aíslan las suposiciones defectuosas que subyacen el modelo financiero de BRG. El error principal en ese modelo es que infla artificialmente el valor del Proyecto al minimizar los riesgos inherentes a su desarrollo, utilizando una tasa de descuento divorciada de la realidad del Proyecto. Como se explica más adelante, la insuficiencia de la tasa escogida por BRG es evidente porque viola un principio fundamental del financiamiento: invertir capital siempre es más riesgoso que comprar deuda porque, en caso de fracaso de la compañía, los acreedores de las deudas siempre tienen prioridad. Un análisis por Versant de las entradas infundadas que BRG usa para calcular la tasa de descuento confirma el error de su cálculo.
1305. Como se explica más adelante, el modelo del DCF de BRG también distorsiona el valor del Proyecto al subestimar los gastos de construcción y sobreestimar los ingresos futuros del Proyecto. Además, el modelo infla el valor del Proyecto al reclamar gastos que no en los hechos no incurrieron. En su segundo informe pericial, Versant, explica que estos errores en el DCF han inflado el valor del

Proyecto por USD 24,254 millones, e indica que, cuando se corrigen tales errores, el valor justo de mercado del Proyecto es **USD 7,519 millones**.

(i) *Las Demandantes inflan el valor del Proyecto por USD 16.01 millones al subestimar la tasa de descuento*

1306. La tasa de descuento se utiliza para modelar el riesgo de un proyecto al descontar los flujos de caja por un coeficiente que estima el riesgo de invertir capital en el proyecto (*“equity risk premium”*). Las Demandantes han propuesto un coeficiente que subestima el riesgo para los inversionistas, y deprime el costo de capital, con un efecto que sobreestima el valor de la compañía por USD 16,01 millones, lo cual representa casi el 50 por ciento del valor de su DCF.
1307. El modelo de BRG se parte de la presunción de que, para invertir en una compañía que no tiene deuda, un inversionista pagaría más por acciones en la compañía (*“equity”*) de lo que pagaría por deuda de la compañía (*“debt”*). Pero eso es ilógico. En el evento de fracaso de la inversión, el inversionista que sea acreedor de deuda en la compañía obtendría el valor de su inversión antes del inversionista que haya invertido capital. Por ende, el costo de capital (*“cost of equity”*) aportado por el inversionista siempre será más alto que el costo de deuda (i.e., de un préstamo) (*“cost of debt”*). Como Versant ha explicado, esta regla es un principio fundamental de modelización financiera, según la cual el costo de capital para el Proyecto Mamacocha no puede ni pudo haber sido menor que el costo de la deuda contemplada, esto es, 7,06 a 7,36 por ciento<sup>2039</sup>. BRG trata de distraer al Tribunal de ese error al enfocarse en su estimación del costo de capital después de que la compañía habría asumido deuda (viz. capital apalancado, o *“levered cost of equity”*), el cual sí es más alto que el costo de la deuda, en lugar de enfocarlo en su estimación del costo de capital antes de que la compañía hubiese asumido deuda, viz. capital no apalancado (*“unlevered cost of equity”*), el cual es más bajo que el costo de la deuda. BRG argumenta que solo importa el costo de capital apalancado

---

<sup>2039</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 37.

en la valuación del Proyecto Mamacocho, porque el financiamiento del Proyecto siempre iba a incluir un préstamo.

1308. El problema con este razonamiento es que el costo de capital no apalancado sí tiene relevancia porque, ese valor es el punto de partida fundamental en el cálculo del costo de capital apalancado<sup>2040</sup>.
1309. Para arribar al costo de capital después de la asunción de deuda, BRG debiese haber utilizado un costo de capital no apalancado (5,79 por ciento) *menor* que el costo de deuda (entre 7,06 por ciento y 7,36 por ciento). Pero, en aplicación del principio arriba mencionado, el costo de capital antes de la asunción de deuda nunca podría haber sido de solo 5,79 por ciento. Dado que las Demandantes basaron su cálculo del costo de capital apalancado en una premisa falsa, el valor atribuido debe ser rechazado.
1310. Como lo explica Versant, el error de cálculo del costo de capital apalancado es el resultado de una serie de asunciones dudosas que utiliza BRG para determinar los componentes de la prima del riesgo de capital ("*equity risk premium*"). Estos componentes incluyen la tasa de interés sin riesgo ("*risk free rate*"), la prima del riesgo de mercado ("*market risk premium*"), y la *beta* (el coeficiente que representa los riesgos específicos del mercado pertinente).
1311. Frente a la tasa de interés sin riesgo, las Demandantes y BRG alegan que puede usarse un promedio de las tasas para el año anterior a la Fecha de Valuación. Las Demandantes sostienen que este promedio "*properly accounts for a downward trend in market interest rates apparent at the time of the Valuation Date.*"<sup>2041</sup>. Sin embargo, como explica el Profesor Damordan, la tasa elegida *no* debe considerar tendencias

---

<sup>2040</sup> Ver Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 36-38.

<sup>2041</sup> Réplica, ¶ 1018.

en el mercado: “[E]ven if you believe that risk-free rates will rise or fall over time, it is dangerous to reflect those views in your valuation”<sup>2042</sup>.

1312. La tendencia que sugieren los datos es la de un aumento en la tasa de interés durante el periodo tanto inmediatamente anterior como inmediatamente posterior a la Fecha de Valuación<sup>2043</sup>. Como Versant ha explicado en sus informes periciales, el método apropiado para seleccionar una tasa de interés sin riesgo es usar la tasa prevaleciente en la Fecha de Valuación, y no un promedio.
1313. Frente a la prima de riesgo de mercado, Versant explica que los datos en que BRG sustenta el cálculo de esa prima son anticuados, y la dependencia de BRG en primas históricas es un “*poor method*” porque no refleja las condiciones actuales del mercado<sup>2044</sup>.
1314. Al respecto del coeficiente *beta*, las Demandantes alegan que Versant contabilizó doblemente el riesgo de operar en Perú, al incluir una *beta* basada en un grupo de negocios de electricidad en América Latina y también un factor por el riesgo específico de operar en Perú. Como lo explica Versant en su Segundo Informe Pericial, “*there is no basis for BRG’s claim that using emerging market companies to calculate beta leads to double-counting country risk*”<sup>2045</sup>. De hecho, contrario a lo afirmado por BRG el Profesor Damodaran explica que el riesgo país no está incluido en el *beta*<sup>2046</sup>. Las críticas adicionales de BRG contra la *beta* seleccionada por Versant son igualmente infundadas, como detalla Versant en su segundo informe<sup>2047</sup>.

---

<sup>2042</sup> Primer Informe Pericial de Versant, nota al pie de página 113; **Anexo VP-0005**, Aswath Damodaran, THE DARK SIDE OF VALUATION: VALUING YOUNG, DISTRESSED, AND COMPLEX BUSINESSES, 2010, pág. 165.

<sup>2043</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 144.

<sup>2044</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 51.

<sup>2045</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 67.

<sup>2046</sup> **Anexo BRG-0098**, Aswath Damodaran, THE DARK SIDE OF VALUATION: VALUING YOUNG, DISTRESSED, AND COMPLEX BUSINESSES, 2010, pág. 508.

<sup>2047</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 67-68.

1315. Esos errores en los rubros de la fórmula de BRG para estimar la tasa de descuento, confirman que BRG está usando un costo de capital erróneo que infla artificialmente el valor del Proyecto.

(ii) *Las Demandantes pretenden reclamar USD 4.185 millones en flujos de caja de la Garantía de Fiel Cumplimiento, no obstante que esta no ha sido ejecutada*

1316. Al incluir el valor de USD 5 millones de la Garantía de Fiel Cumplimiento en su modelo de flujo de caja, las Demandantes pretenden reclamar por una pérdida que nadie ha sufrido. Los fondos para la Garantía de Fiel Cumplimiento fueron comprometidos por los beneficiarios del Proyecto Mamacocha, a través de una de sus entidades fideicomitentes, en forma de una garantía<sup>2048</sup>. Sin embargo, los fondos pertinentes no han sido transferidos al Perú, porque el Perú no ha ejecutado dicha garantía.

1317. En la Réplica, las Demandantes alegan que, aun cuando la Garantía de Fiel Cumplimiento no se ha ejecutado, sufrieron una pérdida porque “*they have not been able to terminate the bond*”<sup>2049</sup>. Sin embargo, las Demandantes no tienen derecho a los fondos garantizados, toda vez que fueron los patrocinadores y no las Demandantes quienes fondearon la garantía. Las Demandantes tratan de opacar el origen de los fondos con los que se obtuvo la Garantía de Fiel Cumplimiento, declarando que estas sumas “*allegedly [were] provided by Messrs. Jacobson and*

---

<sup>2048</sup> Ver **Anexo BRG-0063**, Mensaje de texto de Crédito de Wells Fargo a Banco de Crédito de Perú, 11 de febrero de 2014 (registrando la emisión de una carta de crédito a los Srs. Jacobson y Bengier); Primera Declaración Testimonial de Stefan Sillen, ¶ 76 (“[O]ur investors had spent millions of dollars developing this Project and put up the US \$5 million performance bond for the RER Contract.”) (énfasis añadido).

<sup>2049</sup> Réplica, ¶ 1003.



*Bengier in their personal capacities*” (énfasis añadido)<sup>2050</sup>. Sin embargo, no hay duda alguna que sí fueron los patrocinadores quienes fondearon la garantía<sup>2051</sup>.

1318. Las Demandantes alegan que la propiedad de los fondos es irrelevante porque los patrocinadores se comprometieron a contribuir las sumas de la garantía como capital adicional cuando el Proyecto llegase a la fase de operación comercial<sup>2052</sup>. Ese argumento implica *a fortiori* que las Demandantes solamente tendrían derecho a esos fondos cuando alcanzaran aquel hito. Sin embargo, como ha sido descrito anteriormente, CH Mamacocha nunca alcanzó la POC, por causas ajenas a las medidas impugnadas. Por ende, no pueden atribuirse a la Demandantes el derecho a los fondos de la garantía.
1319. Más allá de la titularidad de los fondos pertinentes, como Versant explicó en su Primer Informe<sup>2053</sup>, es incorrecto incluir el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento en la compensación que exigen las Demandantes por el sencillo motivo que tal garantía no ha sido ejecutada<sup>2054</sup>. Sin embargo, las Demandantes insisten en que “*BRG was justified, under the facts, to take into account the value of the performance bond in its calculation of FMV*”<sup>2055</sup>. Se basan en dos argumentos. El primero es que no han podido cancelar la Garantía de Fiel Cumplimiento, a pesar que según ellas se ha destruido el Proyecto Mamacocha. Si las Demandantes no han podido cancelar la Garantía de Fiel Cumplimiento es porque el Perú tiene el derecho expreso a ejecutar esa garantía de conformidad con el artículo 8.4 del Contrato RER, toda vez que el Contrato RER terminó de pleno derecho por no

---

<sup>2050</sup> Réplica, ¶ 999.

<sup>2051</sup> **Anexo BRG-0063**, Mensaje de texto de Crédito de Wells Fargo a Banco de Crédito de Perú, 11 de febrero de 2014.

<sup>2052</sup> Réplica, ¶ 257-258.

<sup>2053</sup> Primer Informe Pericial de Versant, ¶¶ 72-77.

<sup>2054</sup> Primer Informe Pericial de Versant, ¶ 76.

<sup>2055</sup> Réplica, ¶ 1003.

haberse logrado la POC en la fecha prevista en el Contrato<sup>2056</sup>. No obstante, como el Perú explicó en el Memorial de Contestación<sup>2057</sup>, el MINEM ha suspendido la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento en observancia de la cláusula 11.6<sup>2058</sup>.

1320. El *segundo* argumento de las Demandantes es que “*Peru can reasonably be expected to execute the bonds whenever this arbitration ends*”<sup>2059</sup>. Las Demandantes alegan al respecto que tal intención del Estado se evidenció cuando, “[*o*n or about February 23, 2021, OSINERGMIN notified CHM that it was imposing an administrative penalty by increasing the bond by 20% due to CHM’s failure to reach Financial Closing by the milestone date set forth in the Works Schedule”<sup>2060</sup>. Pero las Demandantes deliberadamente omiten de su argumento –induciendo a error– el hecho que luego de que el Osinergmin envió el oficio del 23 de febrero de 2021 al que se refieren las Demandantes<sup>2061</sup>, esa misma entidad le envió a CH Mamacocha un segundo oficio mediante el cual “para todos los fines ... deja[ba] sin efecto” la solicitud de incremento en 20% de la Garantía de Fiel Cumplimiento<sup>2062</sup>. En ese segundo oficio, el Osinergmin explicó que dejaba sin efecto la solicitud porque

el Concedente (MINEM) ha informado a Osinergmin que el mencionado Contrato RER fue resuelto de pleno derecho, debido a que C.H. Mamacocha no acreditó la Puesta en Operación Comercial de conformidad con la Cláusula 8.4 del Contrato RER, concordante con el Numeral 1.13.C del

---

<sup>2056</sup> **C-0002**, Contrato RER, cláusula 8.4 (“Si al 31 de diciembre de 2018, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento.”).

<sup>2057</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1211.

<sup>2058</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1211; *Ver también* Sección V.B.

<sup>2059</sup> Réplica, ¶ 1004.

<sup>2060</sup> Réplica, ¶ 1003.

<sup>2061</sup> **Anexo C-0301**, Oficio No. 518-2021-OS-DSE del Osinergmin (L. Sayas) a Mamacocha (C. Diez), 23 de febrero de 2021.

<sup>2062</sup> **Anexo C-0302**, Oficio No. 733-2021-OS-DSE del Osinergmin (L. Sayas) a Mamacocha (C. Diez), 25 de marzo de 2021.

Artículo 1° del Reglamento de Generación de Electricidad con Energías Renovables (aprobado por Decreto Supremo N° 012-2011-EM). El MINEM, además, le ha informado a Osinergmin que C.H.Mamacocha inició un arbitraje internacional en contra del Estado peruano, en relación con el Contrato RER<sup>2063</sup>.

1321. Las propias Demandantes reconocen lo anterior en otra sección de la Réplica, en los siguientes términos: *“When Claimants brought this matter to MINEM’s attention [viz., solicitud de aumento del 20% de la Garantía de Fiel Cumplimiento], MINEM intervened and coordinated a quick resolution to this matter. On March 25, 2021, OSINERGMIN sent a second letter to CHM that confirmed that it would no longer be seeking an increase in the bond after receiving instruction from MINEM”*<sup>2064</sup>.
1322. Las Demandantes también tergiversan lo manifestado por el Perú sobre el tema, sugiriendo que *“in its Counter-Memorial Peru expressly ‘reserves its right to enforce the Performance Bond . . . once this arbitration concludes . . .’”*<sup>2065</sup>. No obstante, la frase completa de la parte pertinente del Memorial de Contestación incluye la frase citada anteriormente, pero agrega otra parte que las Demandantes deliberadamente omiten. La oración completa reza así: *“El Perú se reserva su derecho de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de CH Mamacocha una vez concluido el presente arbitraje y de conformidad con la decisión final del Tribunal”*<sup>2066</sup>. (énfasis añadido).
1323. La supuesta preocupación de las Demandantes de que el Perú embargará los fondos también se contradice con el testimonio del Sr. Jacobson, quien afirma en su declaración testimonial: *“My expectation is that the money Latam Hydro put up for*

---

<sup>2063</sup> Anexo C-0302, Oficio No. 733-2021-OS-DSE del Osinergmin (L. Sayas) a Mamacocha (C. Diez), 25 de marzo de 2021.

<sup>2064</sup> Réplica, ¶ 841.

<sup>2065</sup> Réplica, ¶ 1004.

<sup>2066</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1211.

*those bonds will be returned in due course upon the conclusion of this proceeding and the related Lima arbitration*"<sup>2067</sup>.

1324. Como BRG sustenta en la citada tesis errada de las Demandantes su inclusión del monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento en el valor DCF<sup>2068</sup>, los USD 5 millones de tal garantía deben ser excluidos de los flujos de caja, lo cual reduciría el valor calculado por BRG a USD 4,185 millones (-13 por ciento).

(iii) *Las Demandantes erróneamente reclaman una compensación de USD 2,542 millones por gastos adicionales fuera del presupuesto ("cost offset")*

1325. En el modelo DCF, los gastos presupuestados son deducidos de los flujos de caja para reflejar la necesidad de fondar la construcción y de operar el Proyecto. Las Demandantes tratan de minimizar tal efecto de los gastos en el presupuesto de GCZ, al solicitar compensación por aquellos gastos que ya han incurrido, que según ellas ascienden a USD 7,05 millones (*"cost offset"*).

1326. En su Primer Informe Pericial, Versant, explica que las Demandantes y BRG no presentaron evidencia suficiente para comprobar los gastos reclamados, y que por ese motivo no les resultó posible verificar cuáles de los gastos reclamados realmente habrían reducido los costos de construcción en el presupuesto de GCZ. También notó que las Demandantes contabilizaron inapropiada y doblemente más de un millón de dólares de estos gastos como compensación de los mismos como costos de construcción pero también como gastos adicionales (*"additional costs"*).

1327. En la Réplica, las Demandantes admiten que hicieron una contabilización doble de USD 1,1 millón de los gastos<sup>2069</sup>, pero no remediaron el problema de la falta de prueba para la mayoría de los gastos reclamados. Adicionalmente, con la Réplica

---

<sup>2067</sup> Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 93.

<sup>2068</sup> Ver Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 93 (alegando erróneamente que *"Claimants cannot assume that the performance bonds will not be executed by Peru and released. As such, the resales of the performance bonds must be included in the damages assessment."*).

<sup>2069</sup> Réplica, ¶ 1009.

las Demandantes presentaron una compilación de documentos financieros de 1378 páginas (el “Expediente de Finanzas”), que según ellas incluye “*the relevant materials*”<sup>2070</sup> necesarios para verificar sus gastos. Sin embargo, como se detalla más adelante en la **Sección D.2.a** y en el Segundo Informe Pericial de Versant, el Expediente de Finanzas no provee información suficiente para sustentar los gastos reclamados.

1328. Como lo detalla Versant en su segundo informe, de los USD 7,05 millones de gastos reclamados como compensación (“*offset*”), a lo sumo se incluyeron solamente USD 4,261 millones en el presupuesto del Proyecto<sup>2071</sup>. Eso significa ya sea que los gastos excedieron el presupuesto, o que las Demandantes no avanzaron con el desarrollo del Proyecto. En cualquier caso, tal excedente no puede ser incluido como compensación por costos presupuestados<sup>2072</sup>.

(iv) *Las Demandantes admiten que tienen que reducir su valuación por USD 2,330 millones para contabilizar impuestos omitidos*

1329. Las Demandantes conceden que su valuación reclama USD 2,330 millones en daños incorrectamente, por haber omitido del cálculo el impacto de impuestos<sup>2073</sup>.

(v) *Las Demandantes inflan los daños por USD 1 millón por asumir una distribución de gastos uniforme de los gastos de construcción y al usar una contingencia de costos generalizada*

1330. Las Demandantes subestiman los gastos de construcción (i) al asumir una distribución uniforme de tales gastos, y (ii) al usar una contingencia general para obras civiles con el fin de minimizar el impacto del carácter imprevisible y riesgoso de la construcción del camino de acceso al Proyecto<sup>2074</sup>. Estas asunciones deprimen

---

<sup>2070</sup> Réplica, ¶ 1028.

<sup>2071</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 77-79.

<sup>2072</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 80.

<sup>2073</sup> Réplica, ¶ 998.

<sup>2074</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 115; Réplica, ¶ 988.

los costos del Proyecto y aumentan artificialmente su valor. Como lo estableció el Perú en el Memorial de Contestación, una estimación precisa de los gastos de construcción debe asumir una distribución desigual de los gastos de la vida del Proyecto y debe usar la información más específica disponible sobre el precio y los riesgos del camino de acceso para estimar apropiadamente la contingencia. Como el informe independiente de Hatch tenía ambas entradas necesarias, Versant lo usó como base para su cálculo de los gastos de construcción<sup>2075</sup>.

1331. En su segundo informe pericial, BRG critica el uso del informe Hatch para estimar la distribución de los gastos por construcción, porque Hatch lo basó en el cronograma de 26 meses formulado por GCZ, en vez del calendario de 30.3 meses propuesto por Versant<sup>2076</sup>. Para ajustar la distribución, exigen que Versant adopte una función de curva-S ("**S-curve**"), la cual distribuye gastos de manera desigual<sup>2077</sup>.
1332. En su Segundo Informe Pericial, Versant adopta la curva-S sugerida por las Demandantes, y demuestra que los gastos de construcción estimados por GCZ (que no están en disputa) serían distribuidos desigualmente a lo largo del cronograma de 30.3 meses propuesto por BRG<sup>2078</sup>. A pesar de que insistieron en la idoneidad de esta función, *la propia BRG no la ha adoptado*.
1333. BRG trata de justificar esa hipocresía al insistir que su distribución genera un resultado "*comparable*"<sup>2079</sup>, pero, como se observa en la tabla a continuación, plenamente la suposición de BRG de 40%, 40%, 20% no es comparable a la distribución de costos basada en la "curva S"<sup>2080</sup>.

---

<sup>2075</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 87.

<sup>2076</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 111-112.

<sup>2077</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 112.

<sup>2078</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 87.

<sup>2079</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 112.

<sup>2080</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 87.

1334. En realidad, la distribución de BRG traslada la mayoría de los gastos hacia el final del Proyecto para aplicar un descuento más grande, lo cual injustificadamente aumenta su cálculo del valor del Proyecto<sup>2081</sup>.
1335. La resistencia de BRG por adoptar la contingencia específica para el camino de acceso usada por Hatch, también carece de fundamento. BRG no niega que el camino de acceso era el componente más riesgoso del Proyecto. Sin embargo, ignora la evaluación y estimación independiente de este riesgo realizada por Hatch en 2017, en cambio favoreciendo la aplicación de una contingencia general en el estudio de prefactibilidad de 2014 realizado por Pöyry, el cual no ofrecía una evaluación separada del camino de acceso<sup>2082</sup>. El lenguaje en el estudio de Pöyry deja en claro que la contingencia sugerida es meramente una estimación que no intenta evaluar los riesgos específicos del camino de acceso<sup>2083</sup>:

**8.1.6 Contingencies**

Contingencies were added as a percentage of the total calculated project costs. In general uncertainties in civil engineering are considerable due to unforeseeable ground conditions. Therefore a percentage of 12.5 % was taken into account. Regarding E&M

1336. En contraposición, el informe Hatch está basado en una evaluación específica del camino de acceso por un ingeniero independiente, quien revisó el estudio de Pöyry, consultó otra información solicitada por Hatch, y condujo su propia visita al sitio<sup>2084</sup>.

---

<sup>2081</sup> BRG también argumenta que una distribución igual es consistente con el modelo financiero de Innergex (Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 109), pero el modelo es solo una estimación de los gastos y, en la práctica Innergex usa una distribución desigual aplicando la curva S. Ver **Anexo C-0047**, Modelo Financiero para el Proyecto Mamacocha, INNERGEX, 25 de febrero de 2017, pág. 14, 34 (describiendo la aplicación de la curva-S por Innergex en un proyecto de energía generado por viento).

<sup>2082</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 18.

<sup>2083</sup> **Anexo BRG-0006**, *Project "Laguna Azul": Feasibility Study-Phase II-Final Report*, PÖYRY, agosto de 2014, pág. 76.

<sup>2084</sup> **Anexo C-0013**, *Independent Engineering Review of the Mamacocha Project No. H352051*, HATCH, 26 de abril de 2017, pág. 10, § 1.2.

1337. A pesar del carácter independiente y riguroso de la evaluación realizada por Hatch, las Demandantes alegan que la estimación de Hatch de la contingencia para el camino de acceso debe ser rechazada porque la misma fue preparada para el supuesto de un prestamista conservador, y que representa el “*worst case scenario*”<sup>2085</sup>.
1338. Es importante destacar que el informe Hatch formaba la base sobre la cual DEG iba a aprobar el financiamiento del Proyecto. En consecuencia, no importa si las Demandantes lo consideran “conservador”, porque parece improbable que DEG hubiera aprobado un presupuesto que no incluyera la contingencia recomendada por Hatch. Y la participación de DEG, según las Demandantes, era crítica para lograr el financiamiento y por ende para el éxito del Proyecto Mamacocha.
1339. Además, como lo explica Versant en su segundo informe pericial, no hay evidencia de que la estimación de Hatch se haya formulado en función del peor escenario. Por el contrario, el informe de Norconsult, otro grupo de ingenieros, sí contiene un escenario llamado “*worst case*”, basado en los números de Pöyry, quien sugirió una contingencia para el camino de acceso de USD 1,800,000 (USD 500,000 más que aquella propuesta por Hatch<sup>2086</sup>).
1340. Por las razones arriba explicadas, el Tribunal debe adoptar el cálculo de gastos de construcción propuesto por Versant sobre la base del informe independiente de Hatch.

---

<sup>2085</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 251; ver Réplica, ¶ 990.

<sup>2086</sup> **Anexo BRG-0039**, Underground Works at Mamacocha Hydropower Plant: Risk Evaluation – Revised, NORCONSULT, 16 de septiembre de 2016, pág. 49. Norconsult dudaba que los precios propuestos por Pöyry para la excavación del tipo de roca más difícil de excavar (“*Class V rock*”) serían demasiado altos. Pero aun asumiendo una reducción de estos precios, la contingencia sería mayor a la de Hatch (“*It is noted that close to 1.8 million USD is due to the changes of rock classes for the Headrace Tunnel. Almost 0.5 million USO is due to the changes of rock classification for the Access Tunnel to the Powerhouse. This is however due to a very high price for Class V rock (9931 USO/m) [suggested by Poyry], which we [i.e. Norconsult] think is wrong.*”).



(vi) *Las Demandantes ignoran la penalidad bajo el Contrato RER, y sobreestiman los ingresos del Proyecto por USD 840.000*

1341. En la Réplica, las Demandantes admiten que usaron una fórmula incorrecta para calcular los ingresos del Proyecto<sup>2087</sup>. A pesar de haber corregido este error, las Demandantes persisten en inflar el valor del Proyecto, presentando una estimación de los ingresos proyectados que (i) ignora la estructura de pagos prevista en el Contrato RER; (ii) depende de un precio irrazonable de mercado; y (iii) asume, incorrectamente, que el plazo del Contrato RER sería extendido más allá del año 2036. Como explica Versant en su Segundo Informe Pericial, la corrección de estos errores reduce el valor del flujo de caja descontado en USD 840.000<sup>2088</sup>.
1342. Al calcular la Tarifa de Adjudicación que las Demandantes podrían haber percibido si hubieran llegado a operar el Proyecto, Versant se apoya en la estimación de electricidad generada por Pöyry, la cual refleja dos años en los que el Proyecto no habría generado las cantidades de energía mínimas requeridas bajo el Contrato RER. Versant explica que en aquellos años de generación baja (años secos), el Contrato RER les habría impuesto a las Demandantes una penalidad que hubiese reducido la Tarifa de Adjudicación que habrían recibido<sup>2089</sup>. Entonces, aquellos años tendrían un efecto depresivo en los ingresos del Proyecto.
1343. A pesar de que BRG insiste en que la información de Pöyry es la más autoritativa en los otros componentes de su informe, BRG califica de impredecible la opinión de Pöyry relativa a los años secos y, en cambio, usa el valor medio de generación prevista que resulta de un promedio de datos hidrológicos de décadas

---

<sup>2087</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 164. Compare **Anexo BRG-0003**, BRG FMV Damages Calculations, tab “Revenues” con **Anexo BRG-0080**, BRG Updated FMV Damages Calculations, tab “PPA Prices”.

<sup>2088</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 95.

<sup>2089</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 100.

anteriores<sup>2090</sup>. BRG y las Demandantes también sostienen que el efecto depresivo de los años secos se vería compensado por los años lluviosos, durante los cuales el Proyecto generaría electricidad en exceso del mínimo, permitiéndoles reclamar ingresos basados en el valor medio.

1344. Como explica Versant, los expertos de BRG están equivocados. Bajo el Contrato RER, las Demandantes no habrían recibido la Tarifa de Adjudicación por generación de electricidad en exceso del mínimo, aunque sí habrían sido penalizadas con una reducción de la tarifa pagada cuando no alcanzaran el mínimo de generación. Esto significa que mientras que los años secos hubiesen reducido los ingresos, los años lluviosos no hubiesen aumentado los ingresos para igualar el efecto depresivo de los años secos. Por ende, el efecto neto de los años secos habría sido una reducción de los ingresos, y este efecto debe ser modelado en el cálculo de flujos de caja.
1345. Finalmente, BRG persiste en asumir que las Demandantes habían logrado una extensión al plazo del Contrato RER, al cual las Demandantes no tenían derecho.
1346. El efecto compuesto de estos dos errores en el cálculo de los ingresos, requiere una reducción del valor del flujo de caja en USD 840.000<sup>2091</sup>.
1347. Adicionalmente, los precios del mercado ("*spot prices*") en el modelo de los ingresos de BRG son imprecisos e inexplicables. Sin embargo, si fuera, las Demandantes tendrían que conceder que, aun en la ausencia del Contrato RER y de la Tarifa de Adjudicación, el Proyecto habría sido exitoso. Pero, como alegan lo opuesto –que el Proyecto fracasó al instante en que la Demanda del Gobierno Regional fue presentada, supuestamente por haber imposibilitado ello la POC– no pueden seriamente afirmar las proyecciones de BAES.

---

<sup>2090</sup> Primer Informe Pericial de BRG, ¶ 87; Segunda Declaración Testimonial de Andrés Bartrina, ¶ 61, nota al pie 157 ("*The 134,720 MWh figure that we used in our designs and marketing materials is the projected *average* annual energy output for the Project.*") (énfasis en el original).

<sup>2091</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 95.

c. El interés pre-laudo que reclaman las Demandantes injustamente les compensaría por riesgos que no tomaron

1348. El propósito del interés pre-laudo es indemnizar al demandante por compensar al reclamante por la pérdida de sus fondos desde la fecha del daño. Sin embargo, como explica Versant, las Demandantes no tienen derecho a una compensación por los riesgos que no asumieron, ni han probado que, si hubieran invertido los ingresos del Proyecto en el mercado, hubieran obtenido una rentabilidad garantizada del 7,06%.

1349. No obstante, las Demandantes sostienen que una tasa de interés equivalente al precio de deuda de DEG es apropiada porque “[p]re-award interest below Claimants’ cost of debt would fail to compensate Claimants for their opportunity cost of borrowing.”<sup>2092</sup> Este argumento es ilógico. Ignora el hecho que las Demandantes en definitiva *no* consiguieron un préstamo, y se les indemnizaría por una deuda *no* incurrida. El principio de reparación integral no compensa por pérdidas no incurridas. Utilizar la tasa de interés propuesta por las Demandantes implicaría un ingreso mayor para las Demandantes por haber iniciado este arbitraje que el que hubiesen percibido si efectivamente hubiesen invertido esos ingresos en el mercado.

1350. Al contrario de lo que sostienen las Demandantes, la tasa de interés apropiada para la inversión es una tasa sin riesgo. En su informe, Versant propone tres tasas libre de riesgo razonables, la aplicación de las cuales baja el interés supuestamente debido desde USD 9,851 millones a entre USD 1,338 millones y USD 863.000<sup>2093</sup>.

2. *La Teoría Alternativa de las Demandantes respecto del importe invertido en el Proyecto Mamacocha adolece de deficiencias fundamentales*

1351. Las Demandantes tratan de justificar su errada valuación de flujo de caja descontada con una teoría alternativa de daños, basada en el supuesto valor de su inversión en la fecha de valuación. Bajo esta teoría, las Demandantes reclaman un

---

<sup>2092</sup> Réplica, ¶ 1039.

<sup>2093</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 150, Table 11.

total de USD 36.29 millones en daños, desagregado de la siguiente manera: (1) USD 26.678 millones que supuestamente invirtieron en el Proyecto<sup>2094</sup>; (2) USD 5 millones de la Garantía de Fiel Cumplimiento que las entidades fideicomitentes de los patrocinadores del Proyecto, el Sr. Jacobson y el Sr. Bengier, habían invertido en el Proyecto, y tasas asociadas de USD 800,000<sup>2095</sup>; (3) USD 150,000 asociados a los Proyectos Río Arriba<sup>2096</sup>; y (4) USD 11.565 millones resultantes de la aplicación de una tasa de actualización de 8.54 por ciento a los anteriores montos (“*update rate*”), para compensar a las Demandantes por el retorno que supuestamente hubieran ganado con las sumas invertidas<sup>2097</sup>.

1352. Sin embargo, como se explica a continuación, las Demandantes no logran sustentar su teoría alternativa de daños.

a. Las Demandantes no han probado que incurrieron los gastos en que fundaron su teoría alternativa

1353. El componente principal de la teoría alternativa de las Demandantes y de BRG es el monto que supuestamente invirtieron en el Proyecto (según ellas, USD 26.678 millones). Sin embargo, en su primer informe, Versant explicó que no era posible verificar los gastos supuestamente invertidos por las Demandantes. Como se ha observado, junto con la Réplica las Demandantes presentaron un documento la Expediente de Finanzas (Anexo BRG-0081) de casi 1400 páginas que, según ellas, comprende “*the relevant materials*”<sup>2098</sup>. Sobre esa base alegan que “*Claimants have satisfied their burden in quantifying these costs.*”<sup>2099</sup> Se equivocan puesto que el documento que presentan es insuficiente para sustentar los gastos reclamados.

---

<sup>2094</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 147.

<sup>2095</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 30.

<sup>2096</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, pág 79, Tabla 8 “Updated Damages Assessment as of July 20, 2021 using the Investment Value Approach”.

<sup>2097</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 30.

<sup>2098</sup> Réplica, ¶ 1028.

<sup>2099</sup> Réplica, ¶ 1028.

1354. El Expediente de Finanzas no sustenta el monto que las Demandantes dicen haber invertido. De hecho, parece limitarse a tan solo el 54 por ciento de ese monto<sup>2100</sup>. Por otra parte, la información contenida en el Expediente de Finanzas varía mucho de la información en las hojas de cálculo usadas por BRG para cuantificar los gastos supuestamente invertidos<sup>2101</sup>. Las discrepancias entre la documentación aportada y los resúmenes en que se fundamenta BRG restan credibilidad a las conclusiones de BRG<sup>2102</sup>. Sin la posibilidad de verificar estos gastos, la teoría alternativa de las Demandantes debe ser rechazada por el Tribunal por ser especulativa y por carecer de sustento.

b. Las Demandantes no tienen derecho a ninguna indemnización por el supuesto fracaso de los Proyectos Río Arriba

1355. Las Demandantes no tienen derecho a indemnización por su inversión en los Proyectos Río Arriba porque, además de estar las reclamaciones pertinentes fuera de la jurisdicción del Tribunal, (i) las medidas impugnadas no impidieron la capacidad de las Demandantes de desarrollar los citados proyectos<sup>2103</sup>, y (ii) la viabilidad de estos era especulativa e incierta<sup>2104</sup>. De hecho, incluso los propios peritos de daños de las Demandantes consideran que los ingresos proyectados de los Proyectos Río Arriba son demasiado inciertos y especulativos como para formar una base adecuada de una valuación de DCF<sup>2105</sup>. La declaración testimonial

---

<sup>2100</sup>Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 68 .

<sup>2101</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶¶ 157-159.

<sup>2102</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶¶ 159-161 Además, la mayoría de los gastos fueron incurridos después de la Fecha de Valuación.

<sup>2103</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 548, 1179.

<sup>2104</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 563, 1179. Las Demandantes tampoco han probado un nexo causal entre las medidas impugnadas y los proyectos propuestos. Memorial de Contestación, ¶¶ 543, 548.

<sup>2105</sup> Réplica, ¶ 1030 (“BRG does not include the Upstream projects in its DCF analysis because it is difficult to determine with a reasonable degree of accuracy the present discounted value of future income streams associated with the Upstream Projects.”).

del Sr. Jacobson confirma esa incertidumbre, pues este declara que el desarrollo de los Proyectos Río Arriba dependía de que CHM (1) obtuviera más capital para los Proyectos, (2) aumentara la reputación de CHM por tener éxito con el Proyecto Mamacochoa, para asegurar *“both legal rights and critical infrastructure for the upstream projects”*<sup>2106</sup>, y (3) mejoraran las relaciones con las comunidades locales, *“[which] were important to the approval of the Upstream Projects.”*<sup>2107</sup> No hay nada en el expediente del presente caso que permita concluir que esas tres condiciones o supuestos eran probables, y mucho menos certeros.

1356. A pesar de tales incertidumbres sobre los Proyectos Río Arriba, en la Réplica las Demandantes insisten en que como el monto de los gastos supuestamente incurridos en conexión con aquellos Proyectos (viz., USD 150.000) puede ser cuantificado, tales gastos deben ser incluidos en la valuación de su inversión<sup>2108</sup>. Aunque eso fuera cierto, Versant explica que esos gastos supuestamente se invirtieron en obtener estudios técnicos y cartografía geológica del sitio propuesto para los Proyectos Río Arriba<sup>2109</sup>. Si eso es así, las Demandantes todavía tienen en su posesión los estudios y datos pertinentes, y tienen la capacidad de utilizarlos o de venderlos a otro desarrollador de proyectos. De hecho, trataron de venderlos como parte de una oferta a Innergex en 2018<sup>2110</sup>. Por lo tanto, las Demandantes no han perdido el valor de su inversión (USD 150.000) – inversión que, como se ha demostrado, tenía una perspectiva incierta<sup>2111</sup> y que las Demandantes nunca iba a poder desarrollar, como lo demuestran los documentos contemporáneos<sup>2112</sup>.

---

<sup>2106</sup> Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 15.

<sup>2107</sup> Primera Declaración Testimonial de Michael Jacobson, ¶ 15.

<sup>2108</sup> Réplica, ¶ 1030.

<sup>2109</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 165.

<sup>2110</sup> *See Anexo VP-47*, Email with November Innergex Offer to Claimants, 15 November 2018).

<sup>2111</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶¶ 155, 166; Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 31.

<sup>2112</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 109 (describiendo el plan de las Demandantes para vender su interés en los Proyectos Río Arriba).

1357. En cualquier caso, los gastos asociados con los Proyectos Río Arriba no pueden ser indemnizados en conexión con los supuestos incumplimientos del Contrato RER, toda vez que este contrato solamente permitía reclamar daños directos vinculados a los derechos y deberes bajo tal contrato<sup>2113</sup>. No está en discusión que los Proyectos Río Arriba no formaban parte del Contrato RER.

c. Las Demandantes no tienen derecho al valor de la Garantía de Fiel Cumplimiento, ni a las tasas asociadas a esta

1358. Las Demandantes pretenden incluir el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento y las tasas asociadas a la misma como sumas invertidos en el Proyecto Mamacocho. Sin embargo, como ha quedado demostrado en la **Sección VI.D.1.b(ii)** anterior, fueron el Sr. Jacobson y el Sr. Bengier quienes comprometieron los fondos para tal garantía. Como las Demandantes no invirtieron los fondos pertinentes, no puedan incluir el valor de los mismos como parte del valor de su inversión<sup>2114</sup>.

d. Las Demandantes no tienen derecho a la tasa de interés prelaudo de 8.54 por ciento que solicitan

1359. Como fue explicado anteriormente, la tasa de interés apropiada es la que indemnizaría a las Demandantes por la pérdida de sus fondos desde la fecha del daño. En su teoría alternativa de daños, las Demandantes tratan de inflar el monto de los supuestos daños utilizando una tasa tres veces superior a la que realmente correspondía, argumentando que esa es la tasa que hubieran recibido en conexión con su inversión en el Proyecto Mamacocho. Pero este razonamiento de las Demandantes no toma en cuenta al menos dos cosas. Como explica Versant, las Demandantes no tienen derecho a una compensación por los riesgos que no asumieron, ni han probado que, si hubieran invertido los ingresos del Proyecto en el mercado, hubieran obtenido una rentabilidad garantizada del 8.54%.

---

<sup>2113</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1183, n. 1880.

<sup>2114</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶ 1168.

1360. En *primer lugar*, como explica Versant en su segundo informe pericial, la tasa de 8.54 por ciento está basada en el riesgo que las Demandantes dicen haber asumido para construir y operar el Proyecto Mamacocho, lo cual en definitiva nunca ocurrió<sup>2115</sup>. En *segundo lugar*, la tasa de 8.54 por ciento asume que las Demandantes habrían logrado una exitosa construcción y operación del Proyecto Mamacocho. En el escenario actual o presente, ninguna de esas presunciones es válida.
1361. Al abandonar el Proyecto Mamacocho, las Demandantes evitaron el riesgo que dicen haber asumido en relación con esa inversión. Además, la prueba en el expediente de este arbitraje demuestra que las Demandantes no tenían la intención ellas mismas de desarrollar el proyecto, sino que su plan de negocios siempre fue vender el proyecto para que un tercero construyera y operara la planta de generación eléctrica que era objeto del Proyecto<sup>2116</sup>.
1362. La prueba demuestra además que las Demandantes no hubiesen podido desarrollar el Proyecto por causas atribuibles no al Estado sino a la conducta de las propias Demandantes<sup>2117</sup>. Aun en el supuesto negado de que fuese aceptable la teoría alternativa de daños de las Demandantes, el “*update rate*” que estas proponen no tiene sustento o justificación. Según resultare necesario definir la tasa de interés pre-laudo, la tasa apropiada sería una tasa libre de riesgos, viz., (1.9 por ciento (tasa de “*Perú bond*”), 2.9 por ciento (“*corporate bond rate*”), o 3.2 por ciento (tasa libre de riesgos)).

3. *Las Demandantes no tienen derecho a las indemnizaciones adicionales que reclaman*

1363. Las Demandantes incluyen en su en su cálculo de daños un monto de USD 2.41 millones por concepto de “gastos adicionales” supuestamente incurridos después

---

<sup>2115</sup> Segundo Informe Pericial de Versant, ¶ 19.

<sup>2116</sup> *Ver supra* **Sección VI.D.1.a** (describiendo los esfuerzos por las Demandantes de vender cien por ciento del Proyecto).

<sup>2117</sup> *Ver supra* **Sección VI.B.2** (describiendo la incapacidad de las Demandantes de concretar financiamiento).



del 31 de diciembre 2019<sup>2118</sup>. Sin embargo, BRG describe estos gastos de manera vaga e imprecisa, pretendiendo incluir entre tales gastos los siguientes: “(i) *winding down costs to dismantle Claimants’ commercial operation in Peru*; (ii) *legal and expert costs related to the Lima Arbitration*; and (iii) *legal costs related to the criminal defense of CHM’s legal representative and the officials who had previously granted the environmental permits to the Mamacocha Project.*”<sup>2119</sup> Las Demandantes no tienen derecho a estos gastos.

1364. Ello es así porque las Demandantes no han demostrado el nexo requerido entre los gastos reclamados y las medidas impugnadas. Por ejemplo, los gastos incluyen “*legal costs*” genéricos, los cuales las Demandantes sostienen que se relacionan con su defensa de la Demanda del Gobierno Regional y el proceso penal. Pero aun si las Demandantes pudieran establecer que la Demanda del Gobierno Regional y el proceso penal constituyen violaciones del Tratado (*quod non*), no han separado los gastos relacionados a aquellos procesos con los incurridos defendiendo e interponiendo múltiples recursos en la Acción del Amparo. De modo similar, los gastos que reclaman incluyen salarios de sus ejecutivos en Miami, sumas que las Demandantes sostienen que están vinculadas a las medidas impugnadas. Sin embargo, no han demostrado que estos ejecutivos se hayan dedicado a tareas específicamente relacionadas con la disolución de la compañía o con los procesos legales pertinentes. El monto de estos salarios –USD 1.027– parece excesivo para relacionarse solamente con esas dos tareas<sup>2120</sup>. Sin haber precisado la conexión entre las medidas impugnadas y los gastos reclamados, las Demandantes no puedan reclamar tales gastos.

---

<sup>2118</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶¶ 172–174.

<sup>2119</sup> Segundo Informe Pericial de BRG, ¶ 23, nota al pie 52. Las Demandantes también reconocen que algunos de los gastos se relacionan con los Proyectos Río Arriba, aunque BRG no los mencionó. *Ver* Réplica, ¶ 1035. Como el Perú explicó anteriormente, las Demandantes no tienen derecho a los gastos asociados con los Proyectos Río Arriba.

<sup>2120</sup> **Anexo BRG-0081**, Cálculos Actualizados de Valor de Inversiones, BRG (costos de Greinvest America LLC).

1365. El 8 de enero de 2021, el MINEM y CH Mamacochoa presentaron sus pretensiones sobre las costas del procedimiento arbitral ante la Cámara de Comercio de Lima<sup>2121</sup>. CH Mamacochoa solicitó al tribunal que condenara al MINEM al pago de todas las costas y los honorarios profesionales, los cuales ascendían a aproximadamente USD 705.150,37<sup>2122</sup>. El 16 de marzo de 2021, el tribunal emitió un Laudo sobre Costas del Arbitraje de Lima en el que ordenó que el MINEM pagara los costos administrativos de la Cámara de Comercio de Lima, los honorarios de los árbitros y los costos de la transcripción de la audiencia, pero señaló que los costos de asesoría legal y de peritos debían cubrirse por cada parte<sup>2123</sup>, de conformidad con la cláusula 11.8 del Contrato RER, “los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual”<sup>2124</sup>.
1366. En consecuencia, el tribunal condenó al MINEM a reembolsar a CH Mamacochoa el total de aproximadamente USD 27.776,72 por concepto de honorarios de árbitros, gastos de la Cámara de Comercio de Lima y costos de transcripción de la audiencia de jurisdicción<sup>2125</sup>.
1367. En la Réplica, las Demandantes admiten que el tribunal arbitral en el Arbitraje de Lima les otorgó ciertos gastos, y que sus solicitudes de compensación con respecto a los demás gastos fueron negados y ahora son objeto de un litigio<sup>2126</sup>. Sin embargo, las Demandantes reclaman los mismos gastos en el presente Arbitraje,

---

<sup>2121</sup> **Anexo R-0184**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Laudo sobre Costas, 16 de marzo de 2021, ¶ 15.

<sup>2122</sup> **Anexo R-0184**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Laudo sobre Costas, 16 de marzo de 2021, ¶¶ 27, 32-33.

<sup>2123</sup> **Anexo R-0184**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Laudo sobre Costas, 16 de marzo de 2021, ¶¶ 51-52.

<sup>2124</sup> **Anexo C-0002**, Contrato RER, cláusula 11.8.

<sup>2125</sup> **Anexo R-0184**, *MINEM c. CH Mamacochoa S.R.L.*, Caso Arbitral No. 0669-2018-CCL, Laudo sobre Costas, 16 de marzo de 2021, ¶¶ 44-49.

<sup>2126</sup> Réplica, ¶ 1034, nota al pie 1626.

caracterizándolos como “*as yet unreimbursed fees and costs*”<sup>2127</sup>. Este intento de relitigar la cuestión de gastos en el Arbitraje de Lima no debe ser permitido. No obstante, como el Perú explicó en el Memorial de Contestación, el Tribunal no tiene autoridad de ordenar el reembolso de los gastos del Arbitraje de Lima porque el tribunal arbitral en dicho proceso ya se encargó de decidir ese tema<sup>2128</sup>.

**E. Las Demandantes no han demostrado “circunstancias especiales” que ameriten la utilización de interés compuesto post-laudo**

1368. Las Demandantes procuran además inflar el monto de compensación que reclaman mediante la inclusión de interés compuesto post-laudo<sup>2129</sup>. Las Demandantes citan cuatro laudos en arbitrajes de inversión para argumentar que “*tribunals have consistently held that a presumption exists in favor of compound interest*”<sup>2130</sup>. Sin embargo, esa afirmación es incorrecta.

1369. Contrario al argumento de las Demandantes, el derecho internacional favorece como principio general el interés simple. Como el Perú puntualizó en el Memorial de Contestación, la posición predominante de los tribunales arbitrales ha sido que no debe hacerse la distinción entre la tasa de interés pre- y post-laudo, en tanto que la finalidad de ambos tipos de interés se limita a la preservación del valor del dinero en el tiempo<sup>2131</sup>. Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 38 de los Artículos sobre Responsabilidad abordan la cuestión del interés compensatorio y establecen que interés compuesto sólo debe otorgarse cuando existen “*special circumstances which justify some element of compounding as an aspect of full reparation.*”<sup>2132</sup> Una de esas circunstancias es que el inversionista haya

---

<sup>2127</sup> Réplica, ¶ 1033, nota al pie 1626.

<sup>2128</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1176.

<sup>2129</sup> Réplica, ¶ 1044; Memorial de Demanda, ¶ 1203.

<sup>2130</sup> Réplica, ¶ 1044.

<sup>2131</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1206.

<sup>2132</sup> **CL-0072**, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentary*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001, art. 38, Comentario No. 9.

asumido, para financiar la inversión, un préstamo que devenga un interés compuesto. En este tipo de situación, algunos tribunales se han apartado de la preferencia por el interés simple y han aplicado interés compuesto para asegurar que la indemnización sea completa<sup>2133</sup>.

1370. No existe, sin embargo, ninguna circunstancia especial en este caso que justifique la aplicación de un interés compuesto. Las Demandantes no lograron asegurar financiamiento para su proyecto, y la pérdida que reclaman no es la incautación de su inversión sino la destrucción alegada de la rentabilidad garantizada por el Contrato RER. En este contexto, si el Tribunal ordenase compensación, sería suficiente adoptar una tasa de interés simple, consistente en la tasa libre de riesgo denominada en USD.

**F. Las Demandantes no tienen derecho a una indemnización neta de impuestos**

1371. Las Demandantes tampoco tendrían derecho a eludir el pago de impuestos sobre el monto de una eventual orden de compensación en este arbitraje. En la Réplica, las Demandantes argumentan que, por haber deducido del escenario contrafáctico los impuestos que habrían pagado sobre el retorno previsto de la operación del Proyecto Mamacocha (incluyendo impuestos sobre la renta, impuestos sobre intereses, y las retenciones a cuenta), han eliminado de sus cálculos los impuestos que devengarían como consecuencia de cualquier laudo final<sup>2134</sup>. Sin embargo, ese análisis de las Demandantes es incorrecto.

1372. Las Demandantes equivocadamente equiparan dos conceptos distintos: (i) por un lado, el monto de impuestos y tasas que han considerado a la hora de calcular sus

---

<sup>2133</sup> Ver e.g. **CL-0021**, *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 14 de marzo de 2003 (Kuhn, Schwebel, Brownlie), ¶¶ 645-646; **RL-0210**, *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000 (Leigh, Fadlallah, Wallace), ¶ 129.

<sup>2134</sup> Réplica, ¶¶ 1040-1041.

pérdidas bajo la metodología DCF<sup>2135</sup>, y (ii) el monto de impuestos que podrían deber bajo la legislación tributaria peruana en la eventualidad de que recibiesen una indemnización por daños y perjuicios en el presente arbitraje. Esencialmente, las Demandantes exigen del Tribunal una orden que prohíba al Perú recaudar impuestos que resulten aplicables sobre el monto del laudo. Ello es insostenible, por varios motivos.

1373. Como Perú explicó en el Memorial de Contestación, el Tratado circunscribe las formas de reparación que puede ordenar un tribunal arbitral<sup>2136</sup>, y ninguna de ellas limita el ejercicio de la soberanía del Estado demandado (incluyendo en materia de tributación). De hecho, los tribunales de inversión han determinado que la imposición de tributos sobre una indemnización es un acto soberano que no tiene relación con el monto de compensación que una parte se vea obligado a pagar a la otra parte. En palabras del tribunal en el caso *CSOB*, “[income taxes] are consequential to the compensation and do not affect its determination. Compensation will not increase or decrease according to whether the amount of income tax rates is increased or decreased”<sup>2137</sup>.

1374. Las Demandantes sugieren que esta jurisprudencia no resulta aplicable al presente caso, porque en lugar de solicitar que el Tribunal adicione el monto de los

---

<sup>2135</sup> Como las Demandantes notan, los peritos de daños coinciden en el cálculo de impuestos que hubieran sido aplicables si el proyecto hubiera operado. Réplica, ¶ 942, nota al pie 1481, pág. 435. Ver también Informe Pericial de Versant, ¶ 70; Primer Informe Pericial de BRG, ¶ 149. Sin embargo, ni BRG ni Versant han intentado calcular los impuestos que podrían deber las Demandantes en el Perú en la eventualidad de recibir una indemnización en el presente arbitraje.

<sup>2136</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1213.

<sup>2137</sup> **RL-0106**, *Ceskoslovenska obchodní banka, a.s. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004 (Van Houtte, Bernardini, Bucher), ¶ 367 (“Income taxes are an act of government (‘fait du prince’) that are out of the parties’ control and are unrelated to the obligation of one party to fully compensate the other party for the harm done. Moreover, they are consequential to the compensation and do not affect its determination. Compensation will not increase or decrease according to whether the amount of income tax rates is increased or decreased”.); ver también **RL-0108**, *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Corp. c. República de Ecuador*, Caso CPA No. AA 277, Laudo, 31 de agosto de 2011 (Bockstiegel, Brower, van den Berg), ¶ 314.

eventuales impuestos al monto de la indemnización en el laudo (en otras palabras, de agregar al monto del laudo lo que se conoce en inglés como un “*tax gross-up*”), simplemente le están pidiendo al Tribunal que prohíba al Perú imponer impuestos sobre el monto de una eventual indemnización en el laudo final<sup>2138</sup>. Pero si eso es así, el Tribunal definitivamente no tendría la autoridad jurídica para hacer lo que le piden las Demandantes, lo cual implicaría una limitación en la capacidad soberana del Estado de tributar. Ello es así porque lo prohíben tanto el Convenio CIADI como el Tratado.

1375. El Convenio CIADI dispone lo siguiente:

Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las **obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo** como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado<sup>2139</sup> (Énfasis añadido)

1376. Por su parte, el Tratado no autoriza al Tribunal a formular recomendaciones al Estado demandado. Conforme explicó Perú en el Memorial de Contestación, el artículo 10.26(1) del Tratado confiere a un tribunal arbitral potestades limitadas en cual al decidéndum del laudo. Así, el Tratado no contempla o autoriza ningún tipo de determinación por parte del tribunal que no sea la de ordenar el pago de una indemnización, la restitución de la propiedad, o el pago de las costas relacionadas al proceso arbitral<sup>2140</sup>. En consecuencia, ambos de los tratados internacionales que rigen el presente arbitraje impiden que el Tribunal le ordene al Perú dejar de aplicar su ley tributaria, como pretenden las Demandantes.

1377. Lo que las Demandantes esencialmente están exigiendo es una compensación “neta de impuestos.” Los tribunales de inversión consistentemente han rechazado

---

<sup>2138</sup> Réplica, ¶ 1042.

<sup>2139</sup> **RL-0092**, Convenio CIADI, art 54(1).

<sup>2140</sup> **RL-0051**, Tratado, 10.26(1); *ver* Memorial de Contestación, ¶ 1213.

ese tipo de petición<sup>2141</sup>, explicando que (i) exonerar al reclamante de la obligación de pagar impuestos sobre el monto del laudo implicaría una invasión de la autoridad soberana del Estado demandado<sup>2142</sup>; y (ii) el concepto de reparación integral no requiere la exoneración de impuestos en las circunstancias postuladas<sup>2143</sup>.

1378. Por otro lado, incluso si el Tribunal tuviera la autoridad de eximir a las Demandantes del pago de impuestos sobre un eventual laudo (*quod non*), el Tribunal tendría que poder entender plenamente la situación fiscal de cada una de las Demandantes (por ejemplo, en cuanto a posibles *writeoffs*), para poder evitar la posibilidad de doble compensación o de una ventaja injusta para las Demandantes ("*windfall*"). Sin embargo, el Tribunal no tiene a mano la información que le permitiría realizar ese análisis (porque las Demandantes no la han aportado), lo cual constituye un motivo adicional por el cual se debe rechazar la solicitud de las Demandantes.

## VII. LAS PETICIONES ACCESORIAS DE LAS DEMANDANTES SON INFUNDADAS

1379. Además de su reclamo de indemnización, las Demandantes formulan tres peticiones accesorias, cada una de las cuales resulta infundada y debe ser

---

<sup>2141</sup> Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 1192-1199 (explicando el rechazo universal de demandas para laudos netos de impuestos).

<sup>2142</sup> Ver **RL-0133**, *Abengoa S.A. y COFIDES, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril de 2013 (Mourre, Siqueiros, Fernández Armesto), ¶ 775; **RL-0106**, *Ceskoslovenska obchodní banka, a.s. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004 (Van Houtte, Bernardini, Bucher), ¶ 367; **RL-0108**, *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Corp. c. República de Ecuador*, Caso CPA No. AA 277, Laudo, 31 de agosto de 2011 (Bockstiegel, Brower, van den Berg), ¶ 314.

<sup>2143</sup> Ver **RL-0109**, *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corp. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión Sobre Responsabilidad y Principios de Quantum, 22 de mayo de 2012 (Van Houtte, Janow, Sands), ¶ 485; **RL-0110**, *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., y Arts et Techniques du Progres S.A.S. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo, 14 de febrero de 2012 (Park, Hanotiau, Lalonde), ¶ 666; **RL-0111**, *Venezuela Holdings B.V. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014 (Guillaume, Kaufmann-Kohler, El-Kosheri), ¶¶ 386-388.

rechazada<sup>2144</sup>. Concretamente, las Demandantes solicitan al Tribunal que (1) ordene que Perú devuelva la Garantía de Fiel Cumplimiento de USD 5 millones y la garantía de fiel cumplimiento relacionada con la Línea de Transmisión de USD 71.500; (2) recomiende que Perú abandone el proceso penal que se lleva contra el [REDACTED] y (3) ordene que Perú preserve el *status quo* hasta tanto concluya el arbitraje<sup>2145</sup>. Cada una de esas peticiones accesorias deben ser rechazadas.

1380. Antes que nada, la misma limitación que se mencionó anteriormente con respecto a la solicitud de las Demandantes de exoneración de cualquier tributación sobre el monto de un eventual laudo favorable aplica de igual manera con respecto a las peticiones accesorias que solicitan las Demandantes. Como se ha indicado, tanto el Convenio CIADI como el Tratado limitan el tipo de medidas que el Tribunal puede ordenar en su laudo final. Así, el artículo 54 del Convenio CIADI solo autoriza a los tribunales arbitrales en casos CIADI a conceder indemnizaciones pecuniarias, mas no a ordenar al Estado a adoptar determinadas medidas, pues esto último podría infringir las potestades soberanas del Estado. Por su parte, el artículo 10.26(1) del Tratado, citado anteriormente, confiere a un tribunal arbitral solamente la potestad de otorgar medidas compensatorias u ordenar la restitución de propiedad<sup>2146</sup>. En la Réplica, las Demandantes ni siquiera intentan responder a los argumentos del Perú relativos a las arriba citadas limitaciones que imponen el

---

<sup>2144</sup> Réplica, ¶ 1045.

<sup>2145</sup> Réplica, ¶ 1045(g)-(i).

<sup>2146</sup> **RL-0051**, Tratado, 10.26(1) (“Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado, el tribunal puede otorgar, por separado o en combinación, únicamente: (a) daños pecuniarios y los intereses que procedan; y (b) restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que el demandado puede pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan en lugar de la restitución. Un tribunal puede también conceder costas y honorarios de abogado de conformidad con esta Sección y con las reglas de arbitraje aplicables.”); *ver también* Memorial de Contestación, ¶ 1213.



Convenio CIADI y el Tratado. Lo anterior por sí solo justifica y requiere que el Tribunal desestime las tres peticiones accesorias de las Demandantes.

1381. Pero en cualquier caso, tales peticiones accesorias deben ser desestimadas también por otros motivos, los cuales se detallan a continuación.
1382. *Devolución de las garantías.* La petición de las Demandantes relativa a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento es frívola. Las Demandantes sostienen incorrectamente que se puede esperar que el Perú ejecutará las garantías al concluir el arbitraje, independientemente de cuál sea el resultado de este<sup>2147</sup>. Por el contrario, el Perú ha declarado que actuará “de conformidad con la decisión final del Tribunal”<sup>2148</sup>. Como explicado en la **Sección V.G** arriba, el Perú ha confirmado que, si en su laudo el Tribunal determina que el Perú no tenía derecho a terminar el Contrato RER en virtud de su cláusula 8.4 (pese a que las Demandantes no cumplieron con su obligación de cumplir con la POC Real), el Perú no ejecutará la Garantía de Fiel Cumplimiento.
1383. En el Memorial de Contestación, Perú explicó además que la garantía relacionada con la Línea de Transmisión se rige exclusivamente por los términos del Contrato de Concesión Definitiva de la Línea de Transmisión, el cual no es objeto del presente arbitraje; cualquier disputa referida a ese contrato, incluyendo la garantía en él contemplado, está fuera de la jurisdicción del Tribunal<sup>2149</sup>. En la Réplica, las Demandantes no rebatieron este punto. Cualquier petitorio sobre esta materia debe ser desestimado.
1384. *Abandono del proceso penal.* En la Réplica, las Demandantes mantienen su petición al Tribunal que le ordene al Perú abandonar el proceso penal en curso

---

<sup>2147</sup> Réplica, ¶ 1004 (“Respondent’s actions demonstrate that Peru can reasonably be expected to execute the bonds whenever this arbitration ends.”).

<sup>2148</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1211.

<sup>2149</sup> Memorial de Contestación, ¶ 1212.

contra el [REDACTED]. Esa petición accesoria de las Demandantes no tiene base legal y debe ser rechazada.

1385. En *primer lugar*, y como se ha indicado, ni el Convenio CIADI ni el Tratado autorizan al Tribunal a formular este tipo de orden al Estado demandado, o a ordenar a este al adopción de determinadas medidas, sino únicamente a ordenar al Estado a *compensar* al demandante o restituir su propiedad<sup>2150</sup>.
1386. Como Perú detalló en el Memorial de Contestación, los tribunales arbitrales de inversión solo tienen competencia para hacer el tipo de pronunciamientos que solicitan las Demandantes (sobre el proceso penal en curso contra [REDACTED] [REDACTED] en el contexto de las medidas provisionales (cautelares), no así en los laudos finales<sup>2151</sup>. Aquí las Demandantes explícitamente niegan que están solicitando medidas provisionales<sup>2152</sup>. Pero incluso en el contexto de las medidas provisionales, la jurisprudencia ha reconocido que un tribunal puede intervenir en los asuntos penales de un estado sólo cuando “*exceptional circumstances threaten the integrity of the arbitration proceedings and the principle of due process*”<sup>2153</sup>. Ello tiene sentido toda vez que los procesos penales son por antonomasia medidas de naturaleza soberana. En cualquier caso, aun si la solicitud de las Demandantes se estuviese formulando en el contexto de una solicitud de medidas cautelares –lo cual no es el caso– las Demandantes no han demostrado que existan aquí circunstancias excepcionales, por lo cual incluso en el contexto de medidas cautelares su petición resultaría infundada.
1387. Ordenar que el Perú detenga el proceso penal en contra del [REDACTED] y otros que han sido acusados de cometer delitos (incluyendo en materia

---

<sup>2150</sup> Memorial de Contestación, ¶1213.

<sup>2151</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 1213-1214.

<sup>2152</sup> Réplica, ¶ 1045, nota al pie 1648, pág. 479.

<sup>2153</sup> **RL-0165**, *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Resolución Procesal No. 3: Decisión de la Solicitud para Medidas Provisionales de la Partes, 23 de junio de 2015 (Mayer, Gaillard, Stern), ¶ 82.

medioambiental), cuando las Demandantes ni siquiera han alegado que dicho proceso penal constituye denegación de justicia, sería contrario a los principios básicos de derecho internacional público y constituiría un serio atropello de la soberanía del Estado peruano.

1388. **Preservación del status quo.** No es objeto de disputa que ambas partes tienen una obligación de mantener el *status quo* –en el sentido de no agravar la disputa– durante el curso del arbitraje. Pero por definición tal obligación cesaría al finalizar el arbitraje. Por consiguiente, y tal como el Perú lo explicó en el Memorial de Contestación, una orden *en el laudo* de que, a modo de reparación final, el Perú preserve el *status quo* no tendría sentido y debe ser rechazada. En la Réplica, las Demandantes no responden a los argumentos del Perú en ese sentido ni logran superar la futilidad de su petición.
1389. **Terminación del Acuerdo de Confidencialidad.** Las Demandantes le solicitan al Tribunal que declare terminado el Acuerdo de Confidencialidad y “*with it, all of CHM’s obligations and duties owed thereunder*”<sup>2154</sup>. En la **Sección II.I** anterior el Perú demostró que el fundamento que invocan las Demandantes para formular esa solicitud es contrario a derecho y debe ser rechazado. De hecho, los argumentos a los que recurren las Demandantes son reprochables, porque implican negarle al Perú el derecho de defenderse y corregir las tergiversaciones y falsedades a las que recurren las Demandantes al referirse a los esfuerzos de buena fe del Estado durante la etapa de trato directo. El Perú explicó además que el evidente propósito de las Demandantes es liberarse de sus obligaciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad porque saben que son ellas quienes violaron ese acuerdo. Por las razones que elaboró el Perú en esa **Sección II.I** la pretensión accesoria de las Demandantes sobre el Acuerdo de Confidencialidad debe ser rechazada.

---

<sup>2154</sup> Réplica, ¶ 1045(d).

## VIII. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

1390. Por todas las razones expuestas en esta Dúplica, así como en el Memorial de Contestación, la República del Perú respetuosamente le solicita a este Tribunal que emita un laudo que:

- a. declare con lugar las objeciones jurisdiccionales presentadas por el Perú;
- b. (si el Tribunal determina que tiene jurisdicción con respecto a una o más de las reclamaciones de las Demandantes) rechace las reclamaciones de las Demandantes por falta de mérito;
- c. rechace todas las demás peticiones accesorias de las Demandantes, incluyendo aquella relativa a la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento;
- d. en caso de que el Tribunal considere total o parcialmente improcedentes los petitorios (a), (b) y (c) arriba, rechace la solicitud de compensación de las Demandantes; y,
- e. condene a las Demandantes al pago de la totalidad de las costas procesales, así como de la totalidad de los honorarios profesionales y gastos de abogados del Perú, y cualquier otro gasto incurrido por el Perú en el presente arbitraje, más un interés compuesto sobre esos montos antes y después de emitido el laudo, hasta la fecha de pago, calculado con base en una tasa de interés razonable.

Respetuosamente,



Paolo Di Rosa  
Patricio Grané Labat  
Álvaro Nistal  
Amy Endicott

Vanessa Rivas Plata Saldarriaga  
Mónica Guerrero Acevedo  
**Comisión Especial en Controversias  
Internacionales de Inversión,  
República del Perú**

Brian Bombassaro

Claudia Taveras

Cristina Arizmendi

Alexander A. Witt

Ana Pirnia

Natalia Giraldo-Carrillo\*

Andrés Álvarez Calderón\*\*

**Arnold & Porter Kaye Scholer LLP**

\* Admitida para ejercer la práctica profesional del Derecho en Colombia. No admitida para ejercer la práctica profesional del Derecho en el estado de Nueva York.

\*\* Admitido para ejercer la práctica profesional del Derecho en Perú. No admitido para ejercer la práctica profesional del Derecho en el estado de Nueva York.