

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE  
DIFERENCIAS RELATIVAS A  
INVERSIONES

LATAM HYDRO LLC  
Y  
CH MAMACOCHA S.R.L.  
Demandantes

Contra

REPÚBLICA DE PERÚ  
Demandada

(Caso N° ARB/19/28)

AUDIENCIA SOBRE LA JURISDICCIÓN Y  
EL FONDO

Día 5  
Viernes 11 de marzo de 2022  
Videollamada Zoom

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sr. ALBERT JAN VAN DEN BERG, Presidente  
Sr. GUIDO SANTIAGO TAWIL, Coárbitro  
Sr. RAÚL E. VINUESA, Coárbitro

SECRETARIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sra. ANA CONOVER  
Sr. FEDERICO SALON-KAJGANICH

ASITENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sra. EMILY HAY

ESTENOTIPISTAS:

Leandro Iezzi, TP-TC  
Virgilio Dante Rinaldi, TP-TC  
D-R Esteno  
Colombres 566  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,  
República Argentina  
(1218ABD)  
info@dresteno.com.ar  
www.dresteno.com.ar  
(5411) 4957-0083

En representación de las demandantes:

Kenneth B. Reisenfeld (BakerHostetler LLP)  
Mark A. Cymrot (BakerHostetler LLP)  
Gonzalo S. Zeballos (BakerHostetler LLP)  
Marco Molina (BakerHostetler LLP)  
Analía González (BakerHostetler LLP)  
Carlos Ramos-Mrosovsky (BakerHostetler  
LLP)  
James J. East, Jr. (BakerHostetler LLP)  
Nahila Cortes (BakerHostetler LLP)  
Diego Zuniga (BakerHostetler LLP)  
Michael Jacobson (Latam Hydro LLC)  
Jeffrey M. Lepon (Latam Hydro LLC)  
Andrés Bartrina (Latam Hydro LLC)  
Licy Benzaquen (CH Mamacocha S.R.L.)  
Stefan Sillen (Testigo)  
Eduardo Benavides (Perito)  
María Teresa Quiñones Alayza (Perito)  
Pablo Ferreyros (Perito)  
Mylene Jayme (Perito)  
Andrea Cardani (Perito)  
Santiago Dellepiane (Perito)

Julián Honowitz (Perito)  
Peter Somi (Perito)  
José Picos (Perito)  
Matías Galarza (Perito)  
Tom Beyer (TrialGraphix)

En representación de la demandada:

Paolo Di Rosa (Arnold & Porter)  
Patricio Grané Labat (Arnold & Porter)  
Amy Endicott (Arnold & Porter)  
Álvaro Nistal (Arnold & Porter)  
Claudia Taveras Alam (Arnold & Porter)  
Cristina Arizmendi (Arnold & Porter)  
Natalia Giraldo Carrillo (Arnold & Porter)  
Julia Calderón Carcedo (Arnold & Porter)  
Andrés Álvarez Calderón (Arnold & Porter)  
Gabriela Guillén (Arnold & Porter)  
Emily Betancourt (Arnold & Porter)  
Hugo Forno Flórez (Garrigues)  
Melissa Núñez Santti (Garrigues)  
Kevin Villanueva (Garrigues)  
Tomas Leonard (TZL Global)  
Vanessa Rivas Plata Saldarriaga  
(Presidenta de la Comisión Especial)  
Enrique Jesús Cabrera Gómez (Abogado de la  
Secretaría Técnica de la Comisión Especial)

Mónica Guerrero Acevedo (Abogada de la  
Secretaría Técnica de la Comisión Especial)  
Mijail Cienfuegos Falcón (Abogado de la  
Secretaría Técnica de la Comisión Especial)  
Érika Tuesta Vela (Abogada de la  
Secretaría Técnica de la Comisión Especial)  
Giancarlo Coello Gadea (Abogado de la  
Dirección General de Electricidad del  
Ministerio de Energía y Minas)  
Miguel Alemán Urteaga (Director de  
Negociaciones Económicas Internacionales del  
Ministerio de Relaciones Exteriores)  
Giovanna Gómez Valdivia (Subdirectora de  
Organismos Económicos y Financieros  
Internacionales del Ministerio de Relaciones  
Exteriores)  
Evelyn Vargas Soto (Especialista Legal de  
la Dirección de Negociaciones Económicas  
Internacionales del Ministerio de Relaciones  
Exteriores)

Francisco Ísmodes Mezzano (Testigo)  
Ricardo Ampuero Llerena (Testigo)  
Carlos Monteza (Perito)  
Claudio Lava Cavassa (Perito)  
David Vidal Panduro (Perito)  
Matthew Shopp (Perito)  
Kiran Sequeira (Perito)  
Paul Baez (Perito)  
Sydney Stein (Perito)  
Abigail Alpert (Perito)

Partes fuera de la disputa:

Nicole Thornton (Departamento de Estado, Estados Unidos de América)

Lisa Grosh (Departamento de Estado, Estados Unidos de América)

John Daley (Departamento de Estado, Estados Unidos de América)

Margaret Sedgewick (Departamento de Estado, Estados Unidos de América)

Catherine Gibson (USTR, Estados Unidos de América)

Patrick Childress (USTR, Estados Unidos de América)

ÍNDICE

- Asuntos de procedimiento (Pág. 954)
- Interrogatorio a la perito María Teresa Quiñones Alayza (Pág. 955)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 1170)

(A la hora 9:00 EST)

ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

PRESIDENT: Good morning, everyone.

Gentlemen, is there any matter of procedure, household or administration that you would like to raise at this point? Mr Reisenfeld?

MR REISENFELD: Nothing for Claimants.

PRESIDENT: Mr Grané?

MR GRANÉ: Not at this point, thank you.

PRESIDENT: I've been advised that the daylight saving time will be introduced over this weekend. I invite everybody to take that into account in the schedule. I don't know, does it affect the schedule as far as we are concerned in Europe?

MR REISENFELD: Mr President, we will look at that issue and consult --

PRESIDENT: No, no, it does, because I see, to my delight, that I may start at two o'clock rather than three o'clock CET.

PROFESSOR TAWIL: It's the same way with all of us, but that's fine. We have already

programmed that.

INTERROGATORIO A LA PERITO  
MARÍA TERESA QUIÑONES ALAYZA

PRESIDENT: OK.

Then, Mr Molina, can you please present the expert witness?

SEÑOR MOLINA: Buenos días, señor presidente, señores miembros del Tribunal. Les presento a nuestra experta profesora María Teresa Quiñones Alayza.

PRESIDENT: Ms Quiñones, could you please state your full name for the record?

SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Señor presidente, buenos días. Mi nombre es María Teresa Quiñones Alayza.

PRESIDENTE VAN DEN BERG : Dr Quiñones, you appear as an expert witness for the Claimant.

SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Así es.

PRESIDENT: If any question is unclear to you, either because of language or any other reason, please do seek a clarification, because if you don't do so the Tribunal assumes you

1 have understood the question and that your  
2 answer responds to the question.

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: De acuerdo Señor  
4 Presidente

5 PRESIDENT: You will appreciate that  
6 testifying, be it before a court or an arbitral  
7 tribunal, is a very serious matter. In that  
8 connection the Tribunal expects you to give the  
9 declaration, the text of which will now appear  
10 on the screen.

11 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Declaro  
12 solemnemente, por mi honor y conciencia, que lo  
13 que manifestaré estará de acuerdo con lo que  
14 sinceramente creo.

15 PRESIDENT: Dr Quiñones, since we have not  
16 an in-person hearing but a virtual hearing, I  
17 need to ask you a few further confirmations.  
18 One is could you please confirm that you are  
19 alone in the room?

20 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: si, confirmo que  
21 estoy sola.

22 PRESIDENT: If at any time someone enters

1 the room, please alert the Tribunal of this  
2 fact and refrain from testifying further until  
3 that person has left the room.

4 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: De acuerdo, señor  
5 presidente.

6 PRESIDENT: Professor Quiñones, now comes a  
7 slightly more difficult part of the  
8 introduction. Could you please scan the room?

9 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: De acuerdo, si,  
10 vamos a intentarlo. Por este lado. Y por este  
11 lado.

12 PRESIDENT: Professor Quiñones, thank you.  
13 Again, for the record, could you confirm the  
14 location from which you are testifying?

15 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: si, estoy en una  
16 sala en BakerHostetler, los abogados de la  
17 demandante.

18 PRESIDENT: Thank you. Professor Quiñones,  
19 I understand you also can understand English,  
20 but nonetheless, we have to wait for the  
21 interpretation, so please count one, two, three  
22 before giving an answer. I know it's

1 difficult. Please try to do it because the  
2 court reporters and the interpreters have  
3 otherwise great difficulty correctly  
4 interpreting and transcribing your testimony.

5 Professor, may I ask you to go to your first  
6 expert report of 8 December 2020 and go to --

7 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: 8 de septiembre,  
8 ¿no?

9 PRESIDENT: Yes, the First Report.

10 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Sí, lo tengo  
11 conmigo. Sí, lo tengo.

12 PRESIDENT: Could you please go to page 95?

13 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Sí, acá la tengo, la  
14 página 95, a la vista.

15 PRESIDENT: And confirm that the signature  
16 appearing above your name is your signature?

17 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Confirмо que es mi  
18 firma.

19 PRESIDENT: Could you please go, then, to  
20 your second expert report dated 20 July 2021.

21 Go to page 100. Could you confirm that the  
22 signature appearing above your name is your

1 signature?

2 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: ...

3 THE INTERPRETER: I'm afraid the microphone  
4 is muted.

5 PRESIDENT: Professor Quiñones, could you  
6 please repeat your answer after having unmuted  
7 the microphone?

8 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Perdón. Confirмо que  
9 es mi firma.

10 PRESIDENT: Professor Quiñones, is there any  
11 correction, amendment or modification you would  
12 like to make to either report?

13 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: No, ninguna.

14 PRESIDENT: And, final question, you have  
15 switched off your iPhone and other devices?

16 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Así es. No los tengo  
17 conmigo. No tengo ni mi teléfono ni mi  
18 computadora, solo la de la sala.

19 PRESIDENT: Thank you.

20 We will now move to the direct examination.  
21 Mr Molina?

22 SEÑOR MOLINA: Buenos días, profesora.

1 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Buenos días, doctor  
2 Molina.

3 P: ¿Usted está lista para seguir con su  
4 presentación?

5 R: Sí, voy a intentar compartir pantalla.

6 Señor presidente, señores miembros del  
7 Tribunal Arbitral, señoras y señores todos: mi  
8 nombre es María Teresa Quiñones Alayza --  
9 perdón, voy a tratar de -- no está avanzando  
10 el... Perdonen, por favor, que estoy teniendo  
11 un problema con la pantalla. Voy a intentar  
12 compartir de nuevo.

13 Está entrando -- quiero retroceder a -- está  
14 entrando el técnico de -- okay, muchas gracias.  
15 Solo ahí, okay, gracias. Perdonen.

16 Buenos días, señor presidente del Tribunal,  
17 señores miembros del Tribunal Arbitral, señoras  
18 y señores todos: mi nombre es María Teresa  
19 Quiñones Alayza, soy abogada por la Pontificia  
20 Universidad Católica del Perú. Tengo una  
21 maestría en la Universidad de Harvard. El

1 detalle de mi experiencia profesional está en  
2 el apéndice de mi primer informe. Solo quisiera  
3 destacar que tengo 26 años de experiencia en  
4 las áreas de derecho administrativo económico,  
5 derecho de la energía, asociaciones  
6 público-privadas y también más de 20 años de  
7 experiencia como profesora en las áreas de mi  
8 especialidad. Actualmente soy profesora en la  
9 Pontificia Universidad Católica del Perú y en  
10 la Universidad del Pacífico. Antes he enseñado  
11 también en la Universidad Nacional Mayor de San  
12 Marcos y en la UPC y he sido directora de la  
13 Maestría de Derecho Administrativo Económico de  
14 la Universidad del Pacífico.

15 Lo que quisiera compartir el día de hoy son  
16 algunas de las principales conclusiones a las  
17 que arribo en los dos informes que he preparado  
18 a solicitud de los abogados de las demandantes.  
19 Y digo algunas de las conclusiones porque, dado  
20 de lo limitado del tiempo, me va a ser  
21 imposible tratar todas ellas y más bien he  
22 optado por ahondar en aquellas que consideraba

1 que eran las más relevantes para el caso y,  
2 además, teniendo en cuenta las preguntas que el  
3 Tribunal ha formulado en los días de audiencia.

4 La primera -- el primer tema que quisiera  
5 tratar es quién es la contraparte del CHM en el  
6 contrato de concesión RER y por qué mi opinión  
7 es que esa contraparte es el Estado del Perú y  
8 no el Ministerio de Energía y Minas, como  
9 sostiene el Perú.

10 Evidentemente, la primera razón para  
11 sostenerlo es por lo que declara la parte  
12 introductoria del propio contrato de concesión  
13 RER, que señala que este contrato es celebrado  
14 por el Estado de la República del Perú, que  
15 actúa a través del Ministerio de Energía y  
16 Minas. Y, por lo tanto, lo que está declarando  
17 el contrato es que el concedente es el Estado  
18 peruano y que el Ministerio de Energía y Minas  
19 es quien lo representa.

20 Pero esta declaración contractual tiene  
21 también un sustento legal, y ese sustento parte  
22 de la Ley RER, decreto legislativo 1002, que en

1 su artículo 2° contiene una declaratoria de  
2 interés nacional y necesidad pública del  
3 desarrollo de nueva generación eléctrica  
4 mediante uso de recursos energéticos  
5 renovables.

6 Esta declaratoria de interés nacional, que  
7 más adelante voy a explicar, tiene, además, una  
8 relevancia jurídica. Se plasma o se desarrolla  
9 en el Reglamento RER, cuya definición de  
10 Ministerio precisa que el Ministerio de Energía  
11 y Minas actúa -- es quien actúa -- en  
12 representación del Estado firma el contrato.  
13 Incluso quisiera llamar la atención del  
14 Tribunal que el reglamento -- que con  
15 anterioridad a la modificación de este  
16 reglamento, la definición de Ministerio era  
17 simplemente el Ministerio de Energía y Minas, y  
18 la modificación introducida en el reglamento en  
19 el año 2013 introduce la precisión que el  
20 Ministerio de Energía y Minas es quien en  
21 representación del Estado firma el contrato,  
22 justamente para hacer esa aclaración.

1 El contrato de concesión también incluye una  
2 definición similar de Ministerio. Incorpora la  
3 definición de Estado como Estado de la  
4 República del Perú. Y también contiene una  
5 definición que considero relevante, que es la  
6 de autoridad gubernamental, que es cualquier  
7 autoridad facultada, entre otros aspectos, para  
8 realizar los actos a que se refiere el  
9 contrato. Y vamos a ver que en este contrato  
10 efectivamente, además del Ministerio o MINEM,  
11 van a actuar o van a estar involucradas otras  
12 autoridades gubernamentales.

13 Quisiera también precisar en relación con la  
14 personería del Estado para celebrar contratos  
15 que no estoy de acuerdo con la posición del  
16 experto del Perú, señor Carlos Monteza, quien  
17 sostiene que el Estado carece de personalidad  
18 jurídica para comprometerse en un contrato que  
19 solamente lo pueden hacer las entidades que lo  
20 componen. Y no estoy de acuerdo porque la  
21 Constitución Política del Perú, que es la norma  
22 suprema de la República, en su artículo 63

1 reconoce al Estado personería jurídica, y por  
2 eso hace referencia al Estado y las demás  
3 personas de derecho público. Y reconoce que el  
4 Estado y las demás personas de derecho público  
5 pueden contratar y pueden también someter las  
6 controversias derivadas de relación  
7 contractual, tanto a tribunales como a  
8 arbitraje nacional e internacional.

9 Para sustentar su posición, el señor Monteza  
10 en su primer informe menciona como ejemplo un  
11 contrato de concesión, que es el contrato de  
12 concesión de Chavimochic, que es una represa,  
13 que fue firmado por el Estado de la República  
14 del Perú representado por el Gobierno Regional  
15 de La Libertad. Y lo menciona como un ejemplo  
16 de que un Gobierno Regional que firma un  
17 contrato en representación del Estado  
18 verdaderamente es la contraparte y no podría  
19 comprometer al Estado de Perú.

20 Sin embargo, si se analiza el contenido del  
21 contrato de concesión de Chavimochic, vamos a  
22 encontrar que evidencia exactamente lo

1 contrario de lo que sostiene el experto  
2 Monteza, porque en este contrato firmado por el  
3 Gobierno Regional de La Libertad en  
4 representación del Estado se compromete  
5 subsidios del gobierno nacional superiores a  
6 300 millones de dólares y, además, establecen  
7 obligaciones de cargo del Ministerio de Energía  
8 y Minas. Evidentemente, el Gobierno Regional no  
9 podría comprometer al gobierno nacional. Pero  
10 el Estado de la República del Perú en su  
11 calidad de concedente sí puede hacerlo, y lo  
12 hace en este contrato de concesión, como lo  
13 hace en el contrato de concesión RER.

14 ¿Qué sería en mi opinión necesario para  
15 admitir la interpretación del Estado peruano?  
16 Sería necesario modificar el Reglamento RER y  
17 modificar el contrato para eliminar toda  
18 referencia a que el Estado de la República del  
19 Perú es el concedente. Solo así sería admisible  
20 en mi opinión admitir esa interpretación,  
21 máxime cuando en el Perú, si en un contrato  
22 administrativo la contraparte es la entidad,

1 así lo dice el contrato. Y creo que un ejemplo  
2 de ello es el propio contrato de concesión  
3 definitiva de generación.

4 Si ven en la -- al lado derecho de la  
5 pantalla, es el contrato de concesión de  
6 generación que celebran de una parte el  
7 Ministerio de Energía y Minas y, de la otra,  
8 CHM. Ese es un contrato en el cual la  
9 contraparte es el MINEM, a diferencia del  
10 contrato de concesión RER, que se ve en el lado  
11 izquierdo de la pantalla, que es celebrado por  
12 el Estado de la República del Perú,  
13 representado por el Ministerio de Energía y  
14 Minas.

15 ¿Y por qué razón lo celebra el Estado de la  
16 República del Perú? Además de esta declaratoria  
17 de interés nacional, lo celebra porque la  
18 ejecución de las obligaciones de cargo del  
19 concedente involucran y exigen la participación  
20 no solo del MINEM, sino de otras autoridades  
21 gubernamentales; y, en particular, de  
22 OSINERGMIN. OSINERGMIN es el regulador de la

energía. Es un organismo autónomo adscrito a la presidencia del Consejo de Ministros y es quien tiene a su cargo el cumplimiento tal vez de la principal obligación que corresponde al concedente, que es garantizar y asegurar el pago de la tarifa de adjudicación al concesionario.

En relación con el cumplimiento de esa obligación en particular, que es el pago de la tarifa, el Ministerio de Energía y Minas no tiene participación alguna. Y eso se evidencia en el gráfico que pueden ver ustedes en la pantalla. Si ven la parte inferior de la pantalla, pueden notar que el Ministerio de Energía y Minas no aparece en ninguna parte de este proceso. Es OSINERGMIN quien calcula la prima RER, el cargo por prima que se añade a las tarifas eléctricas que terminan pagando los usuarios regulados a sus distribuidores; los distribuidores, a su vez, hay toda una cadena de pago, se la entregan a los generadores que les venden la energía; y estos generadores,

finalmente, le hacen entrega a los generadores RER de ese cargo por prima. Ese es el procedimiento. Y en relación con la ejecución de ese procedimiento, el Ministerio de Energía y Minas no tiene competencia alguna.

Ha sostenido el señor Monteza, experto de la República del Perú, que verdaderamente estas obligaciones las cumple OSINERGMIN en el marco de las normas legales y que no es una obligación contractual. Yo discrepo de esa interpretación, y discrepo porque la definición del contrato de concesión RER contenida en el reglamento y contenida en el propio contrato establece que su objeto, entre otros, comprende el régimen tarifario de las centrales de generación RER. Eso es lo que dice la definición del contrato. Y, además, en el contrato se incluye la definición de cargo por prima como el cargo unitario determinado por OSINERGMIN para asegurar que el adjudicatario reciba la prima.

Entonces, la garantía del pago de la prima

no viene del Ministerio de Energía y Minas; viene de OSINERGMIN.

Y yo me pregunto: bajo la interpretación del Estado peruano y sus expertos, según la cual el MINEM es la contraparte, si OSINERGMIN incumple con el pago de la tarifa de adjudicación con incorporarlo en las tarifas eléctricas, entonces CHM no podría demandar al MINEM, el MINEM diría: yo no soy competente, yo solo puedo coadyuvar y, por lo tanto, el contrato de concesión -- el objeto principal del contrato de concesión resultaría inexigible al concedente. Y creo que una interpretación como esa priva de todo efecto útil al contrato y resulta inadmisibles.

El segundo tema que quisiera tratar el día de hoy son los principales incumplimientos que en mi opinión han generado la imposibilidad de CHM de alcanzar la POC y han llevado a la terminación del contrato. Y ellos se derivan, en primer lugar, de la negativa del Estado peruano de cumplir lo acordado en el contrato

de concesión RER. Y cuando yo hablo del contrato de concesión RER, me refiero al contrato de concesión RER y las seis adendas que fueron celebradas por las partes, porque todas estas adendas han sido eficaces, exigibles, ninguna de ellas ha sido anulada y obligaban a ambas partes por igual.

Sin embargo, la denegatoria a la tercera solicitud de extensión constituye un incumplimiento de ese contrato y sus adendas y contraviene además el principio de buena fe procedimental, que es el de los actos propios, y el principio de confianza legítima, que son dos principios exigibles al Estado peruano y a la administración en general de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano.

A ello se agrega, y eso introduce también en mi opinión un elemento de dolo, el excesivo e injustificado retraso del concedente que tardó casi 11 meses en responder la tercera solicitud de extensión que presento CHM. Y cuando responde -- ¿Cuándo responde? El 31 de

1 diciembre de 2018, que es justamente el día que  
2 Perú ilegalmente interpretaba que operaba la  
3 resolución del contrato a pesar de haber  
4 extendido la puesta en operación comercial  
5 hasta marzo del año 2020.

6 Quisiera rápidamente hacer -- enunciar la  
7 secuencia de estas adendas. La primera se firmó  
8 en julio de 2015. Fue aprobada por la  
9 resolución ministerial 320/2015, que es el acto  
10 administrativo que aprobó esta primera  
11 extensión y que llevó a la suscripción de la  
12 adenda el 17 de julio de 2015, que extendió la  
13 puesta en operación comercial al 8 de diciembre  
14 de 2018.

15 Al año siguiente, en diciembre de 2016, se  
16 publica la resolución ministerial 559/2016, que  
17 aprobó la celebración de la adenda 2. Esta  
18 adenda 2 se firma, se suscribe en enero de 2017  
19 y es la que extiende el POC -- la POC, la puesta  
20 en operación comercial, al 14 de marzo de 2020.

21 Posteriormente, debido a las acciones  
22 judiciales que inicia el Gobierno Regional de

1 Arequipa intentando anular los permisos  
2 ambientales que había otorgado, y en el marco  
3 del trato directo que se inicia de acuerdo a lo  
4 previsto en el tratado Perú-Estados Unidos, se  
5 celebran las adendas 3, 4, 5 y 6. Y lo que  
6 estas adendas hacen es suspender la ejecución  
7 del contrato de concesión y los plazos del  
8 cronograma vigente, que era el tercer  
9 cronograma aprobado por la adenda 2, durante un  
10 año y 5 meses: 528 días, si no me equivoco.

11 Y es en ese contexto que el 5 de febrero de  
12 2018 CHM presenta su tercera solicitud de  
13 extensión por 393 días, sustentada justamente  
14 en las adendas suscritas, en las acciones del  
15 Gobierno Regional de Arequipa y en retrasos  
16 ilegales, porque excedían largamente el plazo  
17 legal de la autoridad del agua local en la  
18 tramitación de un permiso de agua.

19 El Perú contesta esa solicitud de extensión  
20 11 meses después y no 30 días hábiles, como le  
21 correspondía de acuerdo a ley. Contesta  
22 denegando esa solicitud, pero esta denegatoria

1 no solo rechaza la extensión de plazos, sino  
2 que contiene una serie de afirmaciones que  
3 resultan una manifiesta -- un manifiesto repudio  
4 a todas las adendas que había firmado el Estado  
5 peruano.

6 ¿Qué cosa es lo que dice esta denegatoria,  
7 entre otros aspectos? Tiene muchas páginas y  
8 solamente reseño algunas. Que las acciones u  
9 omisiones de la administración solo dan lugar a  
10 la extensión de plazos en la medida en que no  
11 exceda la fecha máxima POC el 31 de diciembre  
12 de 2018. Y con esta declaración, la denegatoria  
13 lo que estaba haciendo era repudiando la adenda  
14 2.

15 Afirma, además, que CHM no había cumplido  
16 con el procedimiento de la cláusula 7 ni había  
17 acreditado la afectación de la ruta crítica  
18 respecto de ninguno de los permisos que dieron  
19 lugar a las extensiones aprobadas por las  
20 adendas 1 y 2. Es decir, nuevamente, repudia  
21 las dos adendas que el Estado peruano había  
22 celebrado, y esto lo dice un oficio de la

1 Dirección General de Electricidad.

2 Asimismo, lo que se señala en la denegatoria  
3 es que: "Los riesgos derivados de las demoras  
4 del concedente...", así lo dice, "...han sido  
5 asignados a la parte privada". Y con eso lo que  
6 hace Perú es afirmar algo contrario a lo que  
7 había venido interpretando en las adendas 1 y  
8 2. Incluso para demostrar sus afirmaciones, el  
9 cronograma que utiliza no era el cronograma  
10 vigente aprobado por la adenda 2, sino el  
11 cronograma original. Desconoce el cronograma  
12 acordado por las partes.

13 Y, finalmente, tampoco considera los plazos  
14 suspendidos por las adendas 3, 4, 5 y 6. ¿Y por  
15 qué no los reconoce ni los incorpora? Porque  
16 dice que en un primer momento el Ministerio de  
17 Energía y Minas no estuvo de acuerdo con la  
18 firma de las adendas y que no había renunciado  
19 a sus derechos y había dejado a salvo su  
20 responsabilidad contractual.

21 Esos son los fundamentos de la denegatoria  
22 que evidencian desde mi punto de vista un claro



1 repudio a las seis adendas celebradas por el  
2 Estado peruano.

3 Yo quisiera llamar la atención, además,  
4 sobre la arbitrariedad, es decir, la falta de  
5 fundamento, de motivación de la denegatoria  
6 para interpretar que el riesgo de las demoras  
7 de la administración es de cargo del  
8 inversionista, porque eso es lo que sostiene la  
9 denegatoria, como pueden ver. El único sustento  
10 que da el Perú en su denegatoria es, y voy a  
11 leer esa parte, a título referencial. Es lo que  
12 dice: hay un sustento a título referencial; el  
13 régimen de las asociaciones público-privadas y  
14 la contratación pública, y cita los  
15 lineamientos para la asignación de riesgos de  
16 las asociaciones público-privadas.

17 Si nosotros vamos a esos lineamientos de la  
18 asignación de riesgos de las asociaciones  
19 público-privadas, y es el párrafo que vemos en  
20 la parte inferior de la pantalla, lo que se  
21 establece en los lineamientos es exactamente lo  
22 opuesto del criterio de Perú en la denegatoria.

1 Porque lo que se señala es que la no obtención  
2 de los permisos o licencias por negligencia o  
3 causas imputables al concesionario, es causal  
4 de penalidades y resolución contractual, en  
5 tanto que lo que la denegatoria dice es que la  
6 no obtención de permisos y licencias por causas  
7 imputables a la administración es un riesgo  
8 asumido por el inversionista.

9 No existe, no conozco en los veintiséis años  
10 que llevo como abogada especializada en derecho  
11 administrativo, un solo caso en el Perú de  
12 contratación administrativa en donde se señale  
13 que el inversionista privado asume las demoras  
14 y la culpa y el incumplimiento del concedente.  
15 Y no existe, desde mi punto de vista, porque  
16 sería absolutamente contrario con los  
17 principios más elementales constitucionales que  
18 justamente prohíben la arbitrariedad en las  
19 acciones del Estado.

20 Quisiera además señalar que el propio  
21 Ministerio de Energía y Minas, en su...

22 (Pausa.)

1 THE INTERPRETER: Excuse me. There was a  
2 mistake with the channel.

3 PRESIDENT: No, can you repeat the last --

4 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: quisiera además,  
5 mencionar que el informe multianual de  
6 inversiones de APP del propio Ministerio de  
7 Energía y Minas lo que reconoce es que en los  
8 proyectos del subsector de electricidad se  
9 transfieren al sector privado la mayoría de los  
10 riesgos asociados al proyecto, salvo aquellos  
11 que por su naturaleza son del concedente, como  
12 por ejemplo, incumplimientos del Estado. Ese es  
13 el criterio que ha tenido siempre el Perú en  
14 todos sus contratos que ha tenido el Ministerio  
15 de Energía y Minas y que hoy quiere  
16 lamentablemente desconocer el Perú.

17 Y también hoy día, como decía en la  
18 denegatoria, no había mayor argumento para  
19 desconocer los efectos de las adendas en las  
20 que se pactó la suspensión de las obligaciones  
21 del contrato.

22 En el memorial de contestación de la

1 República del Perú sí se han incorporado  
2 algunos argumentos y fundamentalmente lo que  
3 sostiene el Perú en su contestación es que en  
4 ningún extremo de estas adendas se estableció  
5 que la POC real o la fecha de término se  
6 extenderían en un plazo igual al de la duración  
7 de la suspensión del contrato, como sugieren  
8 las demandantes, y que las adendas 3 a 6  
9 suspendieron las acciones de supervisión o  
10 fiscalización. Es decir, no suspendieron las  
11 obligaciones del contrato, sino solamente las  
12 acciones de supervisión o fiscalización.

13 Veamos qué son los que dicen las adendas.  
14 Esta es la adenda número 3. Las adendas 4, 5 y  
15 6 tienen un texto similar. Claramente se  
16 aprecia que lo que estas adendas suspenden es  
17 el contrato de concesión de suministro de  
18 energías renovables, incluyendo las  
19 obligaciones, derechos y el cronograma de  
20 ejecución de obras contenidos en los anexos 2  
21 del contrato de concesión RER.

22 Claramente se aprecia que no se están

1 suspendiendo las acciones de supervisión; se  
 2 está suspendiendo el cronograma, se están  
 3 suspendiendo las obligaciones. Eso es lo que se  
 4 pactó en las adendas 3, 4, 5 y 6. No encuentro  
 5 fundamento para lo que sostienen los  
 6 demandantes.

7 Y no solamente no encuentro fundamento, sino  
 8 que me sorprende que lo señale, porque la  
 9 práctica administrativa en el Perú, y así lo ha  
 10 dicho el organismo superior de contrataciones  
 11 del Estado, es que la suspensión del plazo de  
 12 ejecución es una figura que no supone el  
 13 otorgamiento de mayor plazo porque no es una  
 14 ampliación de plazo, sino solamente el reinicio  
 15 del plazo de ejecución de la obra. Es decir, el  
 16 reloj para cuando inicia el período de  
 17 suspensión y el cómputo de los plazos se  
 18 reinicia cuando culmina el período de  
 19 suspensión.

20 E incluso el Perú así lo reconoció en su  
 21 demanda arbitral, en el arbitraje doméstico, en  
 22 el arbitraje de Lima. En el numeral 913 se

1 puede leer que el Perú sostiene que es  
 2 pertinente reconocer que las adendas 3, 4, 5 y  
 3 6, que suspendieron el contrato de suministro,  
 4 en el marco del trato directo, deben -- y que  
 5 ascienden a 528 días -- o sea que es pertinente  
 6 reconocer estas adendas. Y reconoce que el  
 7 cronograma debe ampliarse en 528 días en  
 8 función de estas adendas. Eso lo dice en el  
 9 arbitraje doméstico y no lo dice en este  
 10 arbitraje. En este arbitraje sostiene  
 11 exactamente lo contrario.

12 El tercer y último punto que quisiera tratar  
 13 el día de hoy es la distribución de riesgos en  
 14 el contrato de concesión RER y sobre todo  
 15 teniendo en cuenta ciertas definiciones y los  
 16 criterios sobre todo que resultan de aplicación  
 17 para poder interpretar la fecha real POC y la  
 18 fecha de término POC.

19 Como punto de partida, quisiera señalar que  
 20 toda interpretación debe partir, en aplicación  
 21 del principio de jerarquía normativa, de lo que  
 22 establece la ley. Y esa ley es el decreto

1 legislativo 1002, la Ley RER, que declara de  
 2 interés nacional y necesidad pública el  
 3 desarrollo de la nueva generación eléctrica  
 4 mediante el uso de RER. Esa es la finalidad  
 5 pública declarada por la ley, esta es una norma  
 6 de fomento destinada a promover la generación.  
 7 Y, por lo tanto, los reglamentos, que son  
 8 normas de menor jerarquía, deben ser  
 9 interpretados en línea con la finalidad  
 10 perseguida por la ley. Porque de acuerdo al  
 11 artículo 118 de la Constitución del Perú, los  
 12 reglamentos no pueden transgredir ni  
 13 desnaturalizar la ley.

14 Entonces, toda interpretación que se haga,  
 15 si caben varias interpretaciones posibles, debe  
 16 preferirse aquella que vaya en consonancia con  
 17 lo que la ley establece.

18 Y quisiera precisar, además, que, como ha  
 19 señalado el Ministerio de Justicia en el  
 20 informe 036/2013, cuando una ley incluye la  
 21 noción de necesidad pública e interés nacional,  
 22 lo que genera es una serie de efectos en los

1 cuales se vislumbra que el Estado debe cumplir  
 2 una serie de obligaciones que devienen en  
 3 resultados cuantitativos y cualitativos, y  
 4 agrega que la noción de interés público resulta  
 5 equivalente a las categorías de necesidad  
 6 pública e interés nacional, llamándolas además  
 7 normas éticas supremas y metas morales  
 8 fundamentales de la sociedad.

9 Entonces, esa finalidad pública perseguida  
 10 por la legislación RER que debe orientar la  
 11 interpretación es esa necesidad de promover --  
 12 esa necesidad pública de promover la generación  
 13 con recursos energéticos renovables.

14 Y en esa línea yo coincido con lo señalado  
 15 por el Estudio Echeopar, por las doctoras  
 16 María del Carmen Tovar y la doctora Vázquez en  
 17 que las modificaciones al reglamento deben  
 18 interpretarse siempre en consonancia con lo que  
 19 establece la ley y que, por lo tanto, al  
 20 interpretar la fecha real POC y específicamente  
 21 la expresión de que la fecha real POC no puede  
 22 exceder en dos años, es posible hacer dos

1 interpretaciones: que el que no puede exceder  
2 en dos años es independientemente de que la  
3 demora sea imputable o no al concesionario; y  
4 la segunda interpretación es que el que no  
5 puede exceder en dos años se refiere a los  
6 supuestos en que la demora sea atribuible al  
7 concesionario, al adjudicatario RER.

8 Y concluye que la primera de esas  
9 interpretaciones es inconstitucional porque es  
10 contraria a la Ley RER y transgrede el objetivo  
11 de la Ley RER y que, por lo tanto, la  
12 interpretación constitucional, a la luz de la  
13 ley, es la segunda, que es: ningún motivo por  
14 causas atribuibles al concesionario RER.

15 Ahora, en relación con la fecha de término  
16 del contrato, mi opinión es que acá hay una  
17 situación que sí tiene ciertas diferencias con  
18 la fecha real POC.

19 Analizando la definición de fecha de término  
20 del contrato contenida en el reglamento que  
21 señala que ésta es no modificable por ninguna  
22 causa, definición que además se reitera en el

1 contrato, teniendo en cuenta que las bases  
2 precisan que la fecha de término no será  
3 modificable por ninguna causa ni aun por fuerza  
4 mayor, y que los adjudicatarios debieron firmar  
5 una declaración jurada en el mismo sentido, en  
6 mi opinión es claro que, en relación con la  
7 fecha de término del contrato, y de acuerdo con  
8 las normas que lo regulan, el concesionario RER  
9 sí asumió el riesgo por fuerza mayor.

10 Ahora, entonces, si hay riesgo por fuerza  
11 mayor, lo asume el concesionario y  
12 evidentemente eso supone que ante la fuerza  
13 mayor tampoco hay indemnización, simplemente es  
14 un riesgo que el propio concesionario asumió.

15 Distinto, sin embargo, es el caso del  
16 incumplimiento del concedente. Porque de  
17 acuerdo al ordenamiento jurídico peruano,  
18 cuando una contraparte contractual o no  
19 contractual causa un daño a otra por su dolo,  
20 negligencia, por su culpa, está obligada a  
21 indemnizar.

22 Ahora, hay dos maneras de hacerlo:

1 extendiendo la fecha de terminación, es decir,  
2 plazo; o indemnizando al concesionario por los  
3 daños y perjuicios derivados de la reducción  
4 del período de goce de la tarifa de  
5 adjudicación que son consecuencia de la culpa  
6 del concedente.

7 Justamente en los contratos administrativos  
8 se suele preferir la extensión del plazo a la  
9 indemnización. Se considera que es de interés  
10 público extender el plazo. Porque la  
11 indemnización, finalmente, supone pagarle al  
12 concesionario por los daños causados con el  
13 dinero de los contribuyentes. Por eso es que  
14 justamente usualmente lo que se prefiere y se  
15 considera interés público es la extensión del  
16 plazo. Pero en todo caso, si se interpretase  
17 que no cabe extender el plazo ni aún en el caso  
18 de hechos imputables al concedente,  
19 definitivamente o se repara el daño con mayor  
20 plazo o se indemniza, ¿no?, que es una  
21 precisión que me parecía importante señalar.

22 Y también quería llamar la atención, ahora

1 enfocándonos en la definición de fecha real de  
2 puesta en operación comercial, que en este caso  
3 no hay -- no ha habido ninguna declaración  
4 jurada en la que...

5 PRESIDENT: Professor Quiñones, can you hear  
6 me?

7 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Sí, señor  
8 presidente.

9 PRESIDENT: You are over the 30 minutes  
10 allocated to your time. I will allow you to go  
11 a couple of minutes more, but be economical  
12 with the slides you wish to present from now  
13 on, if I may give you a guidance.

14 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: De acuerdo, señor  
15 presidente. Muchas gracias.

16 Entonces, simplemente señalar que en este  
17 caso, en el caso de la fecha real de puesta en  
18 operación comercial, el concesionario no ha  
19 asumido el riesgo por fuerza mayor y,  
20 evidentemente, tampoco ha asumido el riesgo por  
21 culpas y demoras imputables a la  
22 administración. Creo, además, que no sería

correcto ni jurídicamente posible interpretar la cláusula 8.4 como una posibilidad de que el concedente pueda resolver el contrato por hechos que le son imputables porque es una interpretación contraria a la buena fe, a los principios constitucionales de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, prohibición del abuso del derecho, porque una interpretación semejante facultaría al Estado a expropiar el derecho patrimonial de CHM sin ley que autorice la expropiación, sin pago previo del justiprecio. Y eso es inconstitucional por confiscatorio y porque, además, como ya he señalado, es una interpretación contraria a la finalidad RER.

Yo solamente acá no voy a entrar en detalle porque, además, ya me excedí del tiempo y pido por eso disculpas. Simplemente mencionar que además es un acto contrario a la manera como el Estado interpretó en las adendas 1 y 2 y las resoluciones ministeriales que las aprobaran, el estándar de responsabilidad y en donde

expresamente manifestó que los hechos imputables a la administración eran retrasos -- se encontraban fuera de la esfera del control y no eran una responsabilidad que no podía ser asumida por el inversionista y daban lugar a la extensión de la puesta en operación comercial. Interpretó también que la expresión "por cualquier motivo" excluye el ámbito de las causas imputables a la administración pública. Interpretó correctamente, además, de manera acorde a la finalidad de la Ley RER. Y por esas mismas razones es que el Estado, finalmente, extendió la puesta en operación comercial al 14 de marzo de 2020.

Solo quedan dos diapositivas: esta y la siguiente, señor presidente.

Señalar también, finalmente, que el Tribunal Constitucional ha declarado que forma parte consustancial del Estado constitucional de derecho, que es como se define el Perú en el artículo 3° de su Constitución, la predecibilidad de las conductas, en especial la

de los poderes públicos, que es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

Entonces, por eso es que me sorprende que el Estado peruano sostenga que no le son de aplicación los principios de actos propios y de predictibilidad o de confianza legítima de la Ley del Procedimiento Administrativo, porque estos principios lo que hacen es desarrollar el mandato constitucional que obliga al Estado a actuar de manera acorde a la -- al interés público y propiciando y acorde con el principio de seguridad jurídica.

Y por lo expuesto concluyo que es mi opinión que la denegatoria es una violación por el Perú de lo pactado en el contrato de concesión al desconocer la vigencia y exigibilidad de las adendas 1 a 6. Evidencia, además, la intención dolosa del Perú de frustrar la ejecución del contrato de concesión RER, pues fue expedida el 31 de diciembre de 2018, que es el mismo día en el cual el Estado peruano interpretaba que

operaba la resolución de pleno derecho del contrato de concesión RER, desconociendo la adenda 2. Postula una interpretación que es contraria a interpretaciones anteriores en relación con el mismo contrato y, por lo tanto, a los principios de actos propios y confianza legítima. Y, finalmente, es un manifiesto incumplimiento contractual cuando el concedente se declara no estar vinculado por las adendas 1, 2, 3, 4, 5 y 6, que había celebrado con CHM.

Con eso termino mi presentación. Nuevamente pido disculpas por haberme excedido del tiempo asignado y quedo a disposición del Tribunal y de las partes para las preguntas que quieran hacerme.

PRESIDENT: Thank you, Professor Quiñones. I would like to observe for the Respondent that, also for your expert witnesses, you will get more time than the 30 minutes, if needed.

Mr Nistal, could you please proceed with the cross-examination?

SEÑOR NISTAL: Buenos días, señor presidente,

1 señores miembros del Tribunal.

2 Buenos días, doctora Quiñones.

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Buenos días, señor  
4 Nistal.

5 P: Durante este contrainterrogatorio le  
6 formularé una serie siguiente de preguntas  
7 acerca de la opinión de experta que ha  
8 presentado en este caso.

9 Cuando le formule una pregunta, le ruego a  
10 por favor su respuesta se ciña a la pregunta  
11 que yo le he formulado. Y cuando le formule una  
12 pregunta que se puede contestar con un sí o con  
13 un no, le ruego otra vez que por favor me  
14 conteste con un sí o con un no.

15 Voy a asumir que usted está familiarizada  
16 con sus propios informes y con los documentos  
17 que cita en esos informes, pero por favor si  
18 hablo de un documento con el que no esté  
19 familiarizada, hágamelo saber y lo pondremos en  
20 pantalla.

21 ¿Está de acuerdo con estas reglas?

22 R: Estoy de acuerdo, señor Nistal, aunque

1 cuando cito un documento, por más familiarizada  
2 que esté, voy a preferir que lo ponga sobre la  
3 pantalla, porque mis informes son 200 páginas  
4 escritas. Entonces, me es muy difícil retener  
5 el texto exacto de lo escrito, ¿no?

6 P: Sí, de acuerdo. Sobre eso, ¿tiene usted  
7 sus informes a mano, cierto? Le confirmo al...

8 R: Sí.

9 P: Perfecto. Pues mire, si le parece, si yo  
10 digo en un informe suyo que no recuerdo...

11 PRESIDENT: Mr Nistal, may I remind you  
12 about the 1, 2, 3 rule?

13 SEÑOR NISTAL: Absolutely

14 PRESIDENT: Please try to observe it.

15 SEÑOR NISTAL: Absolutely, Mr. President.  
16 Thank you.

17  
18 SEÑOR NISTAL: Doctora Quiñones, tiene los  
19 informes a mano. Yo en algunas ocasiones  
20 presentaré en la pantalla lo que usted dice en  
21 los informes. Si no lo hago, por favor,  
22 siéntase en libertad de comprobar su propio

1 informe.

2 En cualquier caso, mantengamos un diálogo y  
3 estoy seguro que podremos llegar a un acuerdo.

4 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Gracias, señor  
5 Nistal.

6 P: Primer ejemplo: en el párrafo 35 de su  
7 primer informe usted argumentó que: "El punto  
8 de partida de cualquier interpretación jurídica  
9 es el método de interpretación literal".

10 ¿Correcto?

11 R: Déjeme solamente ir -- me hace mucho  
12 sentido, pero déjeme, por favor, ir al párrafo  
13 para poder leerlo, si le parece.

14 ¿Párrafo 35 de mi primer informe?

15 P: Correcto.

16 R: Dice otra cosa. Ahí estoy - ¿el informe  
17 de septiembre de 2020? ¿O es el segundo  
18 informe?

19 P: Disculpe: mi error, señora Quiñones.  
20 Párrafo 35 de su segundo informe.

21 R: Ah, okay. De mi informe del 20 de julio  
22 de 2021. ¿Correcto?

1 P: Correcto.

2 R: Correcto, claro. Y, además, es lo que  
3 dice efectivamente el artículo -- lo que digo es  
4 necesario recurrir a los métodos de  
5 interpretación admitidos en el ordenamiento  
6 peruano, método literal 168, que es el punto de  
7 partida. No el de llegada, pero el de partida.  
8 Eso es lo que señalo, sí.

9 P: Excelente.

10 Y en el párrafo 37, también de su segundo  
11 informe, usted argumentó que: "Ignorar el texto  
12 contractual constituiría una interpretación  
13 antijurídica". ¿Correcto?

14 R: Es correcto.

15 P: En el párrafo 48, esta vez de su primer  
16 informe, usted argumenta que el Estado peruano  
17 y no el MINEM es parte del Contrato RER. Y  
18 sobre la base de ese argumento, usted concluye  
19 en el párrafo 49 de su primer informe que el  
20 Contrato RER vincula a, y aquí cito: "todas y  
21 cada una las entidades que componen el Estado  
22 peruano". Fin de cita. ¿Confirma usted que

1 formuló esos argumentos?

2 R: Déjeme leerlo solamente, señor Nistal.

3 No sé la parte de la cita que usted daba,  
4 pero esa es mi conclusión y efectivamente es  
5 así.

6 P: Con eso me vale, doctora Quiñones.  
7 Gracias.

8 Es decir, en su opinión, y esto lo ha dicho  
9 hoy durante su presentación entiendo y en sus  
10 informes, el Contrato RER vincula  
11 contractualmente a todas las entidades del  
12 Estado peruano, y yo aquí añado, que componen  
13 el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder  
14 Legislativo, entidades del gobierno central, de  
15 los gobiernos regionales, gobiernos locales,  
16 entre otros.

17 Según usted, y aquí va la pregunta, todos  
18 ellos están vinculados por el Contrato RER.  
19 ¿Correcto?

20 R: Es lo que les corresponde de acuerdo a la  
21 ejecución del contrato, porque este contrato  
22 evidentemente, en lo que corresponde al

1 cumplimiento por el Estado peruano de las  
2 obligaciones bajo ese contrato. Evidentemente,  
3 ¿no? Porque es un...sí.

4 P: De acuerdo. Estoy intentando seguir la  
5 regla de los tres segundos. De acuerdo,  
6 gracias.

7 Dicho de otra manera, potencialmente todas  
8 esas entidades que acabamos de hablar podrían  
9 violar el contrato de alguna manera.

10 R: Y, de hecho, esa interpretación, además  
11 del principio de lealtad constitucional, que  
12 creo que menciona justamente el experto Lava  
13 del Perú, esa interpretación se hace más  
14 evidente con la declaratoria de interés  
15 nacional y necesidad pública contenida en la  
16 Ley de Promoción RER.

17 Entonces, claramente aquí hay un interés  
18 nacional y todas las entidades que componen el  
19 Estado de la República del Perú están obligadas  
20 a actuar de manera acorde con ese interés  
21 público y esa necesidad nacional.

22 P: Muchas gracias. Aquí es posible que nos

1 hayamos alejado un poco de la regla "sí" o  
2 "no", pero seguimos.

3 La Corte Suprema del Perú, por ejemplo,  
4 también podría -- está vinculada por el contrato  
5 en lo que le corresponda y podría violar  
6 también el Contrato RER. Y aquí si me dice un  
7 sí o no me hace feliz.

8 R: No. La Corte Suprema de la República, en  
9 ejercicio -- en primer lugar, no tiene ninguna  
10 obligación de acuerdo al contrato. En segundo  
11 lugar, la Corte Suprema no expide ningún  
12 permiso, no participa en todo el proceso de  
13 ejecución contractual. Tiene un fin totalmente  
14 distinto, que es el de administrar justicia y,  
15 por lo tanto, evidentemente la Corte Suprema de  
16 la República nada tiene que ver con la  
17 ejecución del contrato.

18 P: Sí, pero se acordará que acabamos de  
19 discutir que la otra cara de la moneda es que  
20 todas las entidades tienen la posibilidad de  
21 violarlo si hiciese algún tipo de declaración,  
22 tomase algún acto que es contrario

1 hipotéticamente a alguna de las disposiciones  
2 del contrato. ¿O esa no es su posición? Le  
3 estoy preguntando simplemente.

4 P: Señor Nistal, yo le hice la precisión  
5 cuando me hizo la anterior pregunta que son las  
6 autoridades gubernamentales vinculadas a la  
7 ejecución del contrato. Y como vuelvo a  
8 precisar, la Corte Suprema de la República no  
9 tiene nada que ver con la ejecución del  
10 contrato. No tiene ninguna obligación a su  
11 cargo, no expide ningún permiso ni cumple  
12 ninguna otra obligación de cargo del  
13 concedente, que es el Estado peruano, en el  
14 contrato de concesión RER. Hice justamente la  
15 precisión desde el principio que evidentemente  
16 son las autoridades gubernamentales vinculadas  
17 con el cumplimiento por el Estado de las cargas  
18 que le corresponden para la ejecución del  
19 contrato de concesión RER o de garantizar las  
20 obligaciones a su cargo, como el pago de la  
21 tarifa RER.

22 P: Entendido. Entonces, fue un poco

1 ambiciosa cuando dijo "todas y cada una de las  
2 entidades que componen el Estado peruano están  
3 vinculadas por el Contrato RER". En realidad,  
4 no son todas, ¿no?

5 R: Bueno, yo creo que, como usted bien sabe,  
6 es un informe de cien páginas. Usted está  
7 leyendo un párrafo y está pretendiendo sacar  
8 una conclusión de dos líneas de un informe de  
9 cien páginas.

10 A lo largo de mi opinión legal, lo que yo  
11 declaro es que hay una serie de autoridades  
12 gubernamentales que están involucradas. Señalo  
13 cuáles son esas autoridades, ¿no? Entonces, a  
14 eso me refiero, y yo creo -usted es abogado- que  
15 estamos llamados a interpretar los textos de  
16 manera sistemática y en el contexto en el cual  
17 se presentan.

18 P: Repito mi pregunta: no son todas y cada  
19 una de las entidades que componen el Estado  
20 peruano. ¿Correcto? No son todas.

21 R: Son todas y cada una de las entidades que  
22 tienen a su cargo la ejecución de las

1 obligaciones y cargas que corresponden al  
2 concedente.

3 P: Gracias. Por favor, ¿podemos poner en  
4 pantalla el apéndice 1 del primer informe de la  
5 señora Quiñones? Y, en concreto, la definición  
6 del término "partes".

7 Aquí va otra de esas preguntas de sí o no,  
8 doctora Quiñones. A efectos de su primer  
9 informe, usted definió la palabra "partes"  
10 como, cito: "El Estado de la República del Perú  
11 -- de Perú y CHM como partes del contrato de  
12 concesión RER". ¿Correcto?

13 R: Correcto.

14 P: Y hace unos minutos, otra de sí o no,  
15 máxime -- usted dijo: "Máxime cuando el Perú,  
16 si en un contrato administrativo la contraparte  
17 es la entidad, así lo dice el contrato". Dijo  
18 eso hace unos minutos. ¿Correcto?

19 R: Es correcto, señor Nistal.

20 P: Gracias.

21 Veamos ahora cómo define la misma palabra  
22 "parte" el Contrato RER. Por favor, ¿podemos

1 poner en pantalla el artículo 1.4.35 del  
2 Contrato RER? Que para el récord es el anexo  
3 002.

4 Doctora Quiñones, el artículo que ve en  
5 pantalla define la palabra "partes" como, cito  
6 literalmente: "Son conjuntamente el Ministerio  
7 o la sociedad concesionaria". ¿Correcto?

8 R: Define "partes" como, conjuntamente,  
9 Ministerio y sociedad concesionaria. Y define  
10 Ministerio como el Ministerio de Energía y  
11 Minas que actúa en representación del Estado de  
12 la República del Perú, cosa que también señala  
13 el Reglamento RER.

14 Entonces, cuando yo defino "partes" como el  
15 Estado de la República del Perú y la sociedad  
16 concesionaria, lo que estoy haciendo es uniendo  
17 la definición de "partes" con la definición de  
18 Ministerio contenida en el contrato y en el  
19 Reglamento RER.

20 P: Gracias. Otra vez, esta vez nos hemos ido  
21 un poco del sí o no. Era una pregunta sencilla  
22 sobre el texto de la cláusula, pero sigamos.

1 El artículo 1.4.34 del Contrato RER también  
2 define el término "parte" como, cito: "Según  
3 sea el caso, el Ministerio o la sociedad  
4 concesionaria". ¿Correcto?

5 R: Es correcto, y el Ministerio debe  
6 entenderse, y perdone que no conteste solo sí o  
7 no, pero me parece importante precisar para el  
8 Tribunal Arbitral que la definición de  
9 Ministerio es que actúa en representación.  
10 Entonces, es mi misma respuesta que en relación  
11 con "partes". Efectivamente, dice "Ministerio o  
12 la sociedad concesionaria"; y por "Ministerio"  
13 debe entenderse el término definido en el  
14 contrato y en el Reglamento RER.

15 P: Todas estas disposiciones que hemos leído  
16 son importantes. ¿Correcto?

17 R: Todas.

18 P: Bien. Y si eran importantes, ¿por qué no  
19 cita usted ni una sola vez en su primer  
20 informe, en la sección titulada "Partes del  
21 contrato de concesión RER", usted no cita ni  
22 una vez los artículos 1.4.34 y 1.4.35 del

1 Contrato RER en los que se definen los términos  
2 "parte" y "partes de dicho contrato"?

3 R: No lo cito porque voy a la definición de  
4 Ministerio. Me baso en la definición de  
5 Ministerio. No considero que sea  
6 particularmente relevante. De hecho, lo trato  
7 en el segundo informe, me parece, y explico  
8 eso: que hay una definición de Ministerio -- hay  
9 una definición de Ministerio, además, que tiene  
10 una base reglamentaria, que es que actúa en  
11 representación. Honestamente, no creo que esta  
12 definición de "parte", sobre todo porque  
13 Ministerio es un término definido, haga ninguna  
14 diferencia.

15 P: Gracias, doctora Quiñones.

16 ¿En qué quedamos? ¿Es importante o no es  
17 relevante? Porque acaba de decir lo mismo en  
18 los últimos tres minutos.

19 R: No me he escuchado. Usted seguramente me  
20 ha escuchado con más atención. No recuerdo cómo  
21 lo he expresado.

22 Quiero ser clara: todo lo que aparece en un

1 contrato debe ser tomado en cuenta para una  
2 interpretación sistemática. Para mí, la  
3 interpretación de -- la definición de "parte" y  
4 "partes" no resulta, digamos, relevante para  
5 cambiar mi opinión que la parte es el Estado de  
6 la República del Perú y que el Ministerio lo  
7 representa, porque la palabra "Ministerio" es  
8 un término definido. Por eso es que no lo he  
9 citado: porque el término "Ministerio" citado  
10 en "parte" es un término definido en el cual se  
11 señala que actúa en representación del Estado  
12 de la República del Perú. Entonces, por eso es  
13 que no he citado esas cláusulas.

14 Si hubiera considerado que esas cláusulas  
15 justificarían una segunda interpretación en el  
16 sentido de que el Ministerio de Energía y Minas  
17 es la parte y no el Estado de la República del  
18 Perú, hubieran sido definiciones que hubiera  
19 analizado para ver efectivamente si llevaban a  
20 esa conclusión. Yo cuando he mirado esto no me  
21 ha parecido que hacía ninguna diferencia.

22 (Pausa.)

1 PRESIDENT: I think we lost the translation.  
2 Sorry, Professor. Is the interpreter still  
3 online?

4 THE INTERPRETER: It would seem our  
5 interpreter colleague has lost the sound on  
6 zoom.

7 The sound is back now. There was an  
8 interruption of sound.

9 PRESIDENT: OK. So, Professor, could you  
10 repeat the last 30 seconds of your answer?

11 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Por supuesto, señor  
12 presidente. Le pido...

13 PRESIDENT: Actually to be complete,  
14 otherwise we have a truncated transcript, Mr  
15 Nistal, can you please repeat the question?  
16 Thank you. Mr Nistal, please first repeat the  
17 question.

18 SEÑOR NISTAL: Mi pregunta era: ¿en qué  
19 quedamos? ¿Es importante mencionar la  
20 definición de parte cuando uno define quién es  
21 la parte de un contrato, como, de hecho, acaba  
22 de confirmar la señora Quiñones, o no es

1 relevante, como confirmó dos minutos después?

2 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: La definición de  
3 "parte" es importante, pero esa definición de  
4 parte la doy considerando el término definido  
5 del Ministerio, que es una de las partes.  
6 Entonces, claro que es relevante tomar en  
7 consideración quiénes son las partes, y eso es  
8 lo que analizo en mi primer informe.

9 P: Entendido. Ha repetido varias veces cuán  
10 importante era la definición de Ministerio, y  
11 ojalá podamos acordar un sí o no. La definición  
12 de Ministerio no dice: "El Ministerio es el  
13 Estado peruano". ¿Correcto?

14 R: No. ¿Podemos ir a la definición de  
15 Ministerio, por favor, para verlo?

16 P: Por supuesto. ¿Podemos poner la  
17 definición de Ministerio en pantalla?

18 R: "Ministerio: es el Ministerio de Energía  
19 y Minas que en representación del Estado firma  
20 el presente contrato". Esta definición también  
21 está en el Reglamento RER. Y como mencionaba,  
22 el reglamento anterior decía Ministerio es el



1 Ministerio de Energía y Minas y el Reglamento  
2 RER introdujo la precisión. En la modificación  
3 del año 2013, en la que introdujo también la  
4 definición de fecha de término, etcétera,  
5 introdujo la precisión que en representación  
6 del Estado peruano firma el contrato -- del  
7 Estado firma el contrato.

8 P: Gracias. Voy a resumir, y usted me dice  
9 si me he equivocado.

10 Estamos de acuerdo en que la definición de  
11 Ministerio no dice "el Ministerio es el  
12 Estado", sino más bien dice: "Es el Ministerio  
13 de Energía y Minas". Y para usted es  
14 tremendamente importante que añada que, en  
15 representación del Estado, firma el presente  
16 contrato. Las palabras clave aquí son: "En  
17 representación del Estado firma el presente  
18 contrato". ¿Correcto?

19 R: Conjuntamente con la parte introductoria,  
20 que señala que el contrato lo suscribe el  
21 Estado de la República del Perú, ¿no?, y con el  
22 Reglamento RER, sí. Es tremendamente

1 importante.

2 P: Muchas gracias.

3 Por favor, ¿podemos poner, ya que acaba de  
4 mencionar quién suscribe el contrato, podemos  
5 por favor poner en pantalla el artículo 2.2.1?  
6 No, disculpe, vayamos primero al 1.4.12.

7 El artículo que ve en pantalla, doctora  
8 Quiñones, también dice expresamente que quienes  
9 suscriben el contrato son, cito: "La sociedad  
10 concesionaria con el Ministerio". ¿Correcto?

11 R: Correcto.

12 P: Ahora sí, ¿podemos, por favor, volver al  
13 artículo 2.2.1? Y el artículo que ve en  
14 pantalla dice, cito: "El Ministerio está  
15 debidamente autorizado conforme a las leyes  
16 aplicables para actuar como concedente en el  
17 presente contrato". ¿Correcto?

18 R: Correcto. El Ministerio, según el término  
19 definido en el contrato y en el Reglamento RER.  
20 ¿Correcto? En representación del Estado  
21 peruano.

22 P: Pongamos, por favor, en pantalla el

1 título del artículo 2 del Contrato RER.

2 Doctora Quiñones, el artículo 2 del Contrato  
3 RER se titula: "Declaraciones de las partes".

4 ¿Correcto?

5 R: Sí, es correcto.

6 P: Y si podemos hacer lo opuesto a un zoom,  
7 que debería conocer la palabra, pero no se me  
8 ocurre ahora mismo.

9 R: ¿Minimizar?

10 P: Alejar, minimizar. Gracias.

11 El artículo 2.2 del Contrato RER no contiene  
12 -- déjeme tomar un paso más atrás.

13 R: Verdaderamente lo ha minimizado, porque  
14 yo no lo puedo verlo muy bien.

15 P: Ahora lo acercaremos, doctora Quiñones.

16 Probablemente esta pregunta es fácil para  
17 usted. Este artículo contiene declaraciones de  
18 solo dos entidades: una declaración de la  
19 sociedad concesionaria en el 2.1, que puede ver  
20 en pantalla, y una declaración del Ministerio  
21 -MINEM- en el artículo 2.2. ¿Correcto?

22 R: Es correcto.

1 P: Por favor, amplíemos el artículo 2.2 del  
2 Contrato RER. ¿Podemos por favor bajar al  
3 2.2.2, en realidad?

4 La primera frase del artículo 2.2.2 se  
5 refiere expresamente a las obligaciones del  
6 Ministerio contempladas en el mismo. Por "el  
7 mismo" se refiere al Contrato RER. ¿Correcto?

8 R: Correcto.

9 P: Y la segunda frase del mismo artículo  
10 2.2.2 también dice expresamente, cito: "El  
11 Contrato RER ha sido debida y válidamente  
12 firmado por el o los representantes autorizados  
13 del Ministerio y", puntos suspensivos,  
14 "constituye una obligación válida y vinculante  
15 para el Ministerio". ¿Correcto?

16 R: Correcto. Eso dice.

17 P: El artículo 2.2.2 no dice expresamente  
18 que el Contrato RER constituye una obligación  
19 válida y vinculante para todas y cada una de  
20 las entidades que componen el Estado peruano.  
21 ¿Correcto?

22 R: No, no lo dice así.

P: ¿Sabe usted alguna otra disposición de todo el Contrato RER que utilice ese tipo de lenguaje? No hablo de la definición de autoridad gubernamental, donde se habla de actos a los que se refiere el contrato. Me refiero a alguna disposición que diga: este contrato es vinculante y obligatorio para cualquier entidad que no sea el Ministerio. ¿Conoce alguna en todo el contrato que diga eso?

R: Lo que conozco es, nuevamente, reitero, la definición de Ministerio contenida en el Reglamento RER y reiterada en el contrato como representante del Estado peruano la parte introductoria del contrato que señala que ese contrato es celebrado por el Estado del Perú en representación del Ministerio. Conozco también, y lo menciono en mi informe, que inclusive en los contratos de la cuarta subasta, que se rigen bajo las mismas normas, se incorpora la definición de concedente como Estado de la República del Perú. Eso está en la cuarta

subasta, pero son los mismos contratos regidos bajo las mismas normas, así que no cabría interpretar distinto esos contratos.

Y conozco también que el contenido de las obligaciones asumidas en este contrato son propias del Estado de la República del Perú, y por eso es el concedente, como señala el Reglamento RER.

Entonces, nuevamente esa interpretación literal a la que usted hacía referencia en el artículo 168, y que va de la mano con la interpretación sistemática, que obliga a interpretar no solamente todas las cláusulas del contrato...

P: Doctora Quiñones, doctora Quiñones.

R: ¿Puede...?

P: He sido paciente. La tengo que interrumpir. He esperado bastante. Le he preguntado una pregunta muy concreta. ¿Conoce? Todo lo que usted está diciendo ya lo ha explicado en sus informes y en su presentación, y tendrá la posibilidad de explicarlo cuando le

pregunte el abogado de las demandantes.

Yo le he preguntado una cosa muy concreta: ¿Conoce usted alguna disposición del contrato que utilice las palabras "vinculante" o "esto es una obligación" de alguna entidad que no sea el Ministerio? Es una pregunta de sí o no. Y si la conoce, le voy a pedir que me la enseñe.

R: Claro, el cargo por prima, que es una obligación del OSINERGMIN. Y esa es una entidad distinta al Ministerio.

P: Bien.

R: La discusión del cargo por prima es una obligación de OSINERGMIN, que garantiza el pago de la tarifa de adjudicación. Hay varias menciones a OSINERGMIN en el contrato que son distintas al Ministerio. El Ministerio no tiene ninguna competencia respecto de OSINERGMIN y eso es consistente con lo que señalo con la declaración que el Estado es el concedente en la parte introductoria del contrato y que así lo reconoce también el Reglamento RER.

P: Doctora Quiñones, me está diciendo que en

el contrato hay una disposición que dice que OSINERGMIN tiene una obligación contractual bajo el contrato. Me está diciendo que hay una disposición en el contrato que diga: esto, y voy a leer, "constituye una obligación válida y vinculante para el Ministerio" o, como le leí al principio, "el cumplimiento de las obligaciones del Ministerio contempladas en el Contrato RER". Ese es el tipo de lenguaje que le estoy preguntando. Existe algún tipo de lenguaje idéntico a ese en relación a cualquier entidad que no sea el Ministerio.

R: Señor Nistal, vuelvo a repetir: el Ministerio es quien actúa en representación del Estado peruano. La declaración de estas obligaciones es del Estado peruano representado por el Ministerio y, por lo tanto, este contrato, que tiene por objeto principal el pago de la prima RER que está a cargo, de acuerdo al contrato, de OSINERGMIN y no del MINEM, son obligaciones vinculantes. No tiene por qué repetirlo respecto de cada una de las

1 autoridades. Ya se declara que esto es una  
2 obligación vinculante para el Estado peruano  
3 representado por el Ministerio de Energía y  
4 Minas, porque esa es la definición de  
5 Ministerio.

6 Parece usted olvidar con cada una de sus  
7 preguntas cuál es la definición del Ministerio  
8 en el Reglamento RER y en el contrato. Y  
9 reducir al absurdo, porque...

10 P: Doctora Quiñones, la tengo que  
11 interrumpir.

12 R: No me está dejando expresarme.

13 PRESIDENT: Let me interrupt for one second.  
14 The two of you, could you please observe the 1,  
15 2, 3 rule again, because I understand of course  
16 you get in a debate and then easily forget it.

17 But may I ask a question, Mr Nistal, in this  
18 context to the question?

19 MR NISTAL: Of course. Please.

20 PRESIDENT: Professor, you testified earlier  
21 that the judiciary was not bound by this  
22 contract, or the party to the contract. Is

1 that correct? The judiciary of Peru.

2 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: El poder judicial,  
3 señor presidente, no tiene ninguna obligación a  
4 su cargo en la ejecución de este contrato. Eso  
5 es lo que he señalado, efectivamente.

6 PRESIDENT: Could you please go to clause  
7 1.4.2 that says "Autoridad Gubernamental".

8 What you see here defined is this  
9 governmental authority is not bound by the  
10 contract. There is no obligation under the  
11 contract. Is that correct?

12 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: si, en autoridad  
13 gubernamental tiene una definición comprensiva  
14 -digamos- abierta a cualquier autoridad  
15 judicial, legislativa, política o  
16 administrativa que tanto para los actos del  
17 contrato u otras. Pero es mi interpretación que  
18 el Poder Judicial no tiene ninguna obligación  
19 en la ejecución de este contrato,  
20 efectivamente. Por más que se haya optado por  
21 una definición comprensiva y amplia en  
22 "autoridad gubernamental".

1 PRESIDENT: To be clear, I ask this question  
2 in the context of Peruvian law, not in the  
3 context of international public law. That may  
4 be a whole different story. I understand your  
5 discussion to be on the Peruvian law side. Can  
6 you now take this into account and can you now  
7 go to clause 4.3, please, because then we can  
8 see how it works, this discussion.

9 You see in the second paragraph that the  
10 Ministry, the ministerio, "coadyuvará" for the  
11 permits, you see that?. And then again you see  
12 the words capitalised "Autoridad  
13 Gubernamental". Could you explain how that  
14 legally works in your view?

15 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: por supuesto señor  
16 presidente, mi interpretación de este artículo  
17 es que acá lo que se está describiendo es la  
18 obligación del Ministerio de Energía y Minas de  
19 actuar como coordinador con las autoridades  
20 gubernamentales para coadyuvar, es decir,  
21 asistir, apoyar al concesionario en la  
22 tramitación y la obtención de los permisos que

1 son relevantes para el desarrollo del proyecto.  
2 Porque el contrato de concesión, que tiene una  
3 finalidad pública y en la que, por lo tanto, el  
4 concesionario es un colaborador del Estado en  
5 la ejecución de este proyecto, lo que se hace  
6 es designar al Ministerio, y que además es  
7 acorde con sus leyes de organización y  
8 funciones, como entidad coordinadora.

9 Mi interpretación es que esta es una  
10 obligación que atañe al Ministerio, y por eso  
11 se está diferenciando de las otras autoridades  
12 gubernamentales distintas al Ministerio, y no  
13 es una obligación que atañe al concedente,  
14 Estado del Perú, sino al Ministerio como  
15 entidad.

16 Lamentablemente, la redacción de este  
17 contrato y la utilización del término  
18 "Ministerio" y "concedente" muchas veces obliga  
19 a hacer un esfuerzo de interpretación y obliga  
20 efectivamente a aplicar los diferentes  
21 criterios de interpretación para poder entender  
22 cuándo estamos ante una obligación del

1 Ministerio y cuándo estamos ante una obligación  
2 del Estado de la República del Perú. Pero para  
3 mí esa referencia a Ministerio y autoridad  
4 gubernamental deja en claro que acá estamos  
5 hablando de una obligación de cargo del  
6 Ministerio de Energía y Minas.

7 PRESIDENT: Now to complete, then, the  
8 picture, if a government authority does not  
9 grant a permit, notwithstanding the help or the  
10 assistance of the Ministry, is there then a  
11 breach of the contract by Peru?

12 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: yo considero que sí,  
13 yo considero que el Estado de la República del  
14 Perú tiene la carga de otorgar los permisos de  
15 acuerdo a las leyes aplicables y en los plazos  
16 establecidos en las leyes aplicables. Porque en  
17 el Perú hay plazos específicos para el  
18 otorgamiento de los permisos. Entonces, si el  
19 concesionario cumple con todos los requisitos  
20 legales y el Estado no cumple con un plazo que  
21 lo obliga de acuerdo a la Ley del Procedimiento  
22 Administrativo, el Estado está incumpliendo con

1 su carga y está frustrando, está impidiendo al  
2 concesionario cumplir con el objeto del  
3 contrato. Claramente, es un incumplimiento del  
4 concedente, y así además es reconocido en toda  
5 la doctrina administrativa nacional y  
6 comparada.

7 PRESIDENT: Professor, how does this work  
8 legally? We just saw that the government  
9 authority is not a party to the contract, but  
10 you also saw, you testified, that they can  
11 grant or not grant a permit. Now, if they do  
12 not grant a permit, is there somewhere in the  
13 contract then a guarantee by the Peruvian State  
14 that a permit will be granted nonetheless?

15 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: me puede repetir la  
16 parte final de su pregunta, señor presidente,  
17 por favor.

18 PRESIDENT: By all means.

19 So we just saw on your testimony that the  
20 authority governmental is not a party to the  
21 contract. Yes?

22 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: No, no he dicho eso.

1 Todas las autoridades gubernamentales forman  
2 parte del Estado peruano. Y el Estado peruano,  
3 que es -- además no es un gobierno federal...

4 PRESIDENT: Could you please go back to  
5 1.4.2 and show it again? You see 1.4.2 here,  
6 Professor? Autoridad Gubernamental? Is that  
7 bound by the obligations under the contract,  
8 according to you?

9 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: autoridad  
10 gubernamental es toda autoridad. Usted me  
11 preguntó si la Corte Suprema de la República  
12 tenía obligaciones de acuerdo a este contrato y  
13 estaría comprendida, y yo señalé que no, que la  
14 Corte Suprema de la República no tiene  
15 obligaciones en relación con este contrato.  
16 Evidentemente, si la Corte Suprema de la  
17 República interpreta, tendrá que interpretar el  
18 contrato si hubiera alguna controversia, pero  
19 yo no he negado que las autoridades  
20 gubernamentales no sean parte de este contrato.  
21 Porque lo que yo he sostenido en todo momento  
22 es que quien es la parte del contrato es el

1 Estado de la República del Perú. Y es una  
2 república unitaria, y el Estado de la República  
3 del Perú obliga a todas las autoridades  
4 gubernamentales que tienen a su cargo el  
5 cumplimiento de las obligaciones en el  
6 contrato.

7 Y las autoridades, por ejemplo, en el  
8 ejemplo que usted me daba, si un gobierno  
9 regional, porque una autoridad gubernamental  
10 que sí tiene que cumplir ciertas cargas...

11 PRESIDENT: Professor, can you stop there?  
12 Look to the definition, please. It says  
13 "cualquier autoridad judicial, legislativa,  
14 política o administrativa del Perú". That is  
15 the definition, and then it goes on with a  
16 further definition.

17 Are they bound by the obligations in this  
18 contract or not? That was my question.

19 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Toda autoridad  
20 gubernamental que forma parte del Estado  
21 peruano evidentemente está obligada a los  
22 compromisos -- en relación con los compromisos

1 asumidos por el Estado peruano.

2 La pregunta sobre la Corte Suprema de  
3 Justicia de la República del Perú es que la  
4 Corte Suprema no tiene obligaciones específicas  
5 en relación con este contrato. Pero el  
6 compromiso del Perú como Estado, como  
7 concedente, obliga a todas las entidades que lo  
8 conforman. Y específicamente a aquellas que  
9 tienen que cumplir con sus obligaciones de  
10 cargo el contrato, incluyendo los gobiernos  
11 regionales, las autoridades locales.

12 Incluso mencionaba, por ejemplo, señor  
13 presidente, el caso del contrato Chavimochic,  
14 firmado por un gobierno regional que obligaba  
15 al Ministerio de Economía y Finanzas y que  
16 obligaba al gobierno nacional. ¿Por qué? Porque  
17 es una obligación del Estado de la República  
18 del Perú.

19 PRESIDENT: To see how it works, an  
20 autoridad judicial is a court, isn't it?

21 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: sí.

22 PRESIDENT: Is that not allowed to test this

1 contract against the law, but must then declare  
2 it's valid in all circumstances?

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: No, y eso lo que  
4 justamente quería precisar. El Poder judicial  
5 tiene el deber de administrar justicia y no  
6 tiene obligaciones específicas.

7 THE REPORTER: Perdón, Perdón, Doctora por  
8 favor puede comenzar de vuelta? por favor, le  
9 ruego por favor que espere dos segundos cuando  
10 hace la pregunta en inglés para que el  
11 intérprete alcance con la interpretación.

12 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Le pido disculpas.  
13 Lo que respondía -Perdóneme, señor presidente.

14 ¿Me puede repetir la pregunta? No la  
15 recuerdo.

16 PRESIDENT: In this clause 1.4.2 it has the  
17 reference to Autoridad judicial. That's a  
18 court, isn't it? We agree on that?

19 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: correcto

20 PRESIDENT: So is a court not allowed to  
21 declare this contract null and void if it comes  
22 to the conclusion that it violates Peruvian

1 law?

2 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: no, el poder  
3 judicial por supuesto tiene la facultad de  
4 administrar justicia, interpretar los contratos  
5 en los procesos judiciales. Eso no está  
6 diciendo este contrato. Nuevamente -reitero-  
7 respetar también el contrato en el sentido de  
8 lo que se ha pactado en él, pero el Poder  
9 Judicial no tiene ninguna obligación específica  
10 en relación con la ejecución de este contrato.

11 Cuando yo digo que el Estado como parte  
12 obliga a todas las entidades que lo conforman,  
13 digo que obliga a todas las entidades que lo  
14 conforman y que tienen a su cargo el  
15 cumplimiento de las obligaciones pactadas en  
16 ese contrato y que corresponden al Estado del  
17 Perú. Y justamente por eso preciso la  
18 diferencia de por qué este contrato ha sido  
19 firmado por el Estado del Perú a diferencia del  
20 contrato de concesión de generación eléctrica,  
21 que es un contrato que firma el Ministerio de  
22 Energía y Minas. Justamente, esa es la razón de

1 la diferencia, porque en este contrato se  
2 involucran a otras autoridades gubernamentales  
3 además del Ministerio de Energía y Minas.

4 PRESIDENT: Thank you. Mr Nistal, you could  
5 continue, but I think we have now arrived at a  
6 moment that we need a break. 15 minutes

7 MR NISTAL: That makes sense to me. Thank  
8 you, Mr President.

9 PRESIDENT: Professor, you are under  
10 testimony, and I have to remind you that you  
11 may discuss not this case with anyone, but you  
12 are free to move around.

13 15 minutes recess.

14 (Pausa para el café.)

15 PRESIDENT: Dr. Quiñones, can you hear me? I  
16 have to go to the right channel. Ok, can you  
17 hear me?

18 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Sí, señor  
19 presidente.

20 PRESIDENT: We had an exchange before the  
21 break and it may well be that you have  
22 reflected on it, so I would like to give you

1 the opportunity to elaborate on our exchange,  
2 if you wish.

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Quisiera -- creo que  
4 no tengo más que agregar de lo que he señalado,  
5 que en mi opinión el contrato de concesión, tal  
6 como está declarado, es un contrato celebrado  
7 por el Estado de la República del Perú que  
8 obliga a todas las autoridades gubernamentales  
9 que están obligadas a ejecutar las obligaciones  
10 de cargo del Estado. Eso no significa que la  
11 Corte Suprema de la República no pueda declarar  
12 nulo el contrato si es que tuviera un vicio de  
13 nulidad o no pueda interpretar el contrato o  
14 administrar justicia, porque ese no es ni el  
15 sentido del contrato ni surge de las  
16 obligaciones del contrato ni puede  
17 interpretarse así tampoco de acuerdo a lo que  
18 establece la ley que gobierna este contrato,  
19 que es la Ley RER y su reglamento, ¿no?

20 Pero sí obliga a las autoridades  
21 gubernamentales que tienen a su cargo el  
22 otorgamiento de permisos y otras cargas que son

1 necesarias para que el concesionario pueda  
2 cumplir con el objeto del contrato. ¿Y las  
3 obliga a qué? A otorgar los permisos de manera  
4 oportuna dentro de los plazos de ley y, por  
5 supuesto, con arreglo a las leyes. No es que  
6 tengan que otorgar los permisos porque se ha  
7 firmado un contrato, sino que hay una serie de  
8 leyes, procedimientos y plazos que deben  
9 cumplirse, ¿no?

10 Entonces, ahí hay una responsabilidad del  
11 concedente como Estado para cumplir con el  
12 otorgamiento oportuno de esos permisos con  
13 arreglo a ley, porque si esos retrasos generan  
14 la imposibilidad de cumplir con el cronograma,  
15 entonces ahí habría un incumplimiento de parte  
16 de la contraparte de CHM, del inversionista.

17 No sé si con eso he respondido a su  
18 pregunta, señor presidente.

19 PRESIDENT: Thank you. Mr Nistal, with your  
20 permission, may Professor Tawil ask a follow-up  
21 question?

22 COÁRBITRO TAWIL: Gracias, señor presidente.

1 Un poco se me ha pedido que trate de  
2 profundizar en este tema. Yo le voy a explicar  
3 cómo funciona en mi país y vamos a ir haciendo,  
4 a ver si podemos hacer claramente el paralelo  
5 en el Perú. Y me parece importante también  
6 porque puede haber una confusión teniendo en  
7 cuenta también el origen y la especialidad de  
8 cada uno entre lo que puede ser la  
9 representación entre el derecho internacional y  
10 la representación en el derecho local.

11 Entonces, primera pregunta: yo vengo de un  
12 país como el doctor Vinuesa que es un país  
13 federal. Si nosotros dijéramos: "El Estado  
14 nacional representado por el Ministerio",  
15 estaríamos hablando nada más que del Estado  
16 federal y no de los Estados o autoridades  
17 provinciales. ¿Okay? Primera diferencia.

18 Segunda diferencia: en mi país, si yo estoy  
19 hablando en el derecho interno en un contrato  
20 sobre el ministerio representando al Estado,  
21 estaría hablando de la rama ejecutiva, de  
22 aquellos que tienen obligaciones ejecutivas. No

1 estaría hablando de la rama legislativa. En  
2 ningún caso estaría hablando de la rama  
3 legislativa provincial, porque no sería Estado  
4 federal, pero en cuanto a la parte del contrato  
5 estaría hablando esencialmente de la  
6 administración pública y sus entes y organismos  
7 descentralizados. Así funcionaría en la  
8 Argentina.

9 Esto puede ser diferente. Si yo estoy  
10 hablando en el derecho internacional, ahí sí el  
11 Estado sería el Estado con todas sus ramas  
12 representado por el Poder Ejecutivo en el plano  
13 internacional. ¿Okay? Yo creo que este es un  
14 tema a elaborar tanto por usted, doctora  
15 Quiñones, como por las partes, evidentemente,  
16 porque es un tema importante para entender cómo  
17 funciona.

18 No sé si lo que yo he dicho le sirve como  
19 para de alguna manera explicarnos cómo funciona  
20 bien en el derecho peruano.

21 Muchas gracias.

22 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Gracias, profesor

1 Tawil. Sí, creo que me ayuda a elaborar sobre  
2 este tema. Voy a intentar explicarme.

3 El Perú no es una república federal. Más  
4 bien, el artículo 43 de su Constitución lo  
5 declara como una república unitaria y  
6 descentralizada. Entonces, si bien hay una  
7 descentralización de competencias, claramente  
8 tanto la Constitución como el Tribunal  
9 Constitucional han señalado que esa  
10 descentralización es sin perjuicio del concepto  
11 de república unitaria.

12 Entonces, a diferencia de un gobierno  
13 federal, en el caso peruano, el Perú, en el  
14 derecho interno, por supuesto, no estoy  
15 hablando del derecho internacional, porque en  
16 el derecho internacional creo que el hecho de  
17 que sea una república federal o unitaria no  
18 hace mayor diferencia, ¿no? Hay definiciones  
19 específicas en los tratados y hay -- digamos se  
20 aplican conceptos distintos. Pero a nivel del  
21 derecho interno sí hace una diferencia  
22 fundamental, porque cuando el Estado de la

1 República del Perú celebra un contrato,  
2 entonces ese contrato resulta de obligación no  
3 solamente para el Poder Ejecutivo si lo firma  
4 el gobierno nacional o para el Gobierno  
5 Regional si lo firma el Gobierno Regional o  
6 local, sino resulta de aplicación a todo el  
7 Perú. Y por eso es que me parecía tan  
8 ilustrativo el caso, por ejemplo, del contrato  
9 de concesión de Chavimochic, porque es un  
10 contrato firmado de derecho interno firmado  
11 por el Gobierno Regional de La Libertad en  
12 representación del Estado peruano y obliga al  
13 gobierno nacional y al Ministerio de Economía y  
14 Finanzas, y quisiera precisar que no había  
15 ningún contrato o acuerdo interno entre los  
16 diferentes niveles de gobierno.

17 COÁRBITRO TAWIL: Ahora, doctora Quiñones,  
18 ¿cómo juega bajo el derecho local la  
19 preocupación del profesor Van den Berg respecto  
20 del Poder Judicial?

21 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Esa es la parte que  
22 yo le pediría, profesor Tawil, que me precise -

1 - o sea, ¿cuál es la preocupación? Para poder  
2 entender.

3 COÁRBITRO TAWIL: Yo le repito: en un  
4 contrato -no un reclamo bajo un tratado -  
5 nosotros cuando estamos hablando del Estado  
6 nacional, estamos hablando esencialmente de las  
7 áreas ejecutivas. No estamos hablando en el  
8 derecho interno que el Poder Judicial es parte  
9 del contrato. Estamos diciendo que son todas  
10 las áreas ejecutivas. Es, por ejemplo, la  
11 administración central y descentralizada. Si  
12 estamos hablando del Estado federal, estamos  
13 hablando Estado Federal Argentino considerado  
14 nada más administración central y  
15 descentralizada. Nosotros no incluimos al  
16 Congreso, no incluimos al Poder Judicial. Por  
17 lo menos así lo hacemos nosotros. Yo no soy --  
18 soy administrativista pero no peruano, con lo  
19 cual eso nos lo tiene que explicar usted.

20 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: En el Perú cuando se  
21 habla de que el concedente es el Estado de la  
22 República del Perú -- ahora, es un contrato

1 administrativo, entonces está involucrando a la  
2 administración peruana. Y como especificaba, el  
3 cumplimiento de ese contrato está a cargo de  
4 diferentes autoridades que pueden ser locales,  
5 regionales, administrativas, nacionales, pero  
6 son obligaciones que son de cargo de la  
7 administración. Evidentemente, en un contrato  
8 administrativo como este no se van a estar  
9 estableciendo obligaciones de cargo del Poder  
10 Legislativo o del Poder Judicial. Son  
11 obligaciones más bien de cargo de diferentes  
12 entidades que pueden corresponder a distintos  
13 niveles de gobierno. Y eso es lo que quería  
14 explicar.

15 No sé si con eso preciso la respuesta.

16 COÁRBITRO TAWIL: Yo creo que es un tema que  
17 va a seguir siendo materia de discusión. Ya  
18 estará por las partes también para profundizar  
19 o no, sea en el interrogatorio cruzado o sea en  
20 las presentaciones, y eventualmente con los  
21 otros expertos.

22 Yo no tengo más preguntas.

1 PRESIDENT: Thank you. Professor Vinuesa,  
2 do you have any follow-up question

3 COÁRBITRO VINUESA: no, tengo muy en claro el  
4 sistema. Muchísimas gracias.

5 PRESIDENT: Mr Nistal, thank you for  
6 permitting the Tribunal to interrupt your  
7 cross-examination.

8 SEÑOR NISTAL: Thanks to the Tribunal for its  
9 questions.

10 PRESIDENT: These questions are on the  
11 Tribunal's time, so don't be worried about it.

12 All right. Please proceed with the cross-  
13 examination.

14 SEÑOR NISTAL: Thank you. Doctora Quiñones,  
15 la iba a referir a sus informes, pero lo ha  
16 mencionado varias veces hoy durante la  
17 audiencia. Usted ha dicho varias veces que el  
18 contrato de concesión de generación, en ese  
19 contrato, el MINEM es parte. En ese no es el  
20 Estado. ¿Correcto?

21 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Es correcto.

22 P: Por lo tanto, en el contrato de concesión

1 de generación solo se obliga al MINEM y a  
2 ninguna otra entidad del Estado peruano.

3 R: Así es.

4 P: Por lo tanto, para efectos del contrato  
5 de concesión de generación, entidades estatales  
6 que no sean el MINEM son consideradas como  
7 terceros que no tienen obligaciones  
8 contractuales bajo dicho contrato.

9 R: Es correcto, señor Nistal. Es un contrato  
10 con el Ministerio de Energía y Minas.

11 P: Por favor, ¿podemos poner en pantalla la  
12 página 22 del contrato de concesión de  
13 generación? Para el récord, este contrato es el  
14 anexo R-0002, formalizado mediante escritura  
15 número 481-2016. En sus escritos, el Perú se ha  
16 referido a este contrato como "concesión  
17 definitiva" o "concesión definitiva de  
18 generación".

19 Como decía, por favor, ¿podemos ir?  
20 Perfecto.

21 Señora Quiñones, lo que ve en pantalla es la  
22 página 22 del contrato de concesión de

1 generación. Es un anexo de ese contrato, y en  
2 concreto se trata de la resolución ministerial  
3 255/2016 del MINEM, que -grosso modo- aprueba  
4 el otorgamiento del contrato de concesión de  
5 generación.

6 ¿Podemos por favor ir al artículo 3°? El  
7 artículo 3° de esa resolución resuelve -y cito-  
8 : "Autorizar al director general de  
9 Electricidad, o a quien haga sus veces, a  
10 suscribir en representación del Estado el  
11 contrato aprobado en el artículo que antecede".  
12 Fin de cita. ¿Correcto?

13 R: Es correcto, doctor.

14 P: Por lo tanto, esta resolución ministerial  
15 dice que el MINEM suscribió el contrato de  
16 concesión de generación en representación del  
17 Estado peruano. ¿Correcto?

18 R: Ha suscrito en representación del Estado  
19 el contrato. Así lo dice.

20 P: Por lo tanto, el hecho de que el MINEM  
21 suscriba un contrato en nombre del Estado  
22 peruano no significa necesariamente que ese

1 contrato vincule a todas y cada una de las  
2 entidades del Estado peruano. ¿Correcto?

3 R: ¿Me puede volver a repetir la pregunta,  
4 señor Nistal, por favor?

5 P: Por supuesto.

6 Por lo tanto, el hecho de que el MINEM  
7 suscriba un contrato en nombre del Estado  
8 peruano no significa necesariamente que ese  
9 contrato vincule a todas y cada una de las  
10 entidades del Estado peruano. ¿Correcto?

11 R: No, no estoy de acuerdo. Creo que esa  
12 conclusión no puede basarse solamente en lo que  
13 dice el artículo 3° de la resolución  
14 ministerial. Ahí en el contrato de concesión  
15 definitivo, quien firma el contrato es el  
16 Ministerio de Energía y Minas. No lo está  
17 haciendo en representación del Estado peruano,  
18 por más que así lo diga esta resolución  
19 ministerial. No hay tampoco una norma legal en  
20 el caso de la concesión definitiva de  
21 generación, en la Ley de Concesiones Eléctricas  
22 (inaudible) con el Estado peruano a diferencia



1 del Reglamento RER.

2 Entonces, más bien cuando en el contrato de  
3 concesión se declara que ese contrato se  
4 celebra en representación del Estado peruano, y  
5 así lo dice además la normativa aplicable, es  
6 el Estado peruano el que lo celebra. Esta  
7 referencia en el artículo 3° de la resolución  
8 ministerial no lleva a la interpretación que  
9 usted está señalando.

10 P: Por favor, pongamos en pantalla el  
11 párrafo 47 del primer informe de la señora  
12 Quiñones.

13 En la última frase del párrafo en pantalla  
14 usted dice que: "La resolución ministerial  
15 023/2014-M..." -puntos suspensivos- "...que  
16 autorizó la suscripción por el concedente del  
17 Contrato RER expresamente señala que la  
18 participación de MINEM es a nombre del Estado  
19 peruano". Y después de citar esa resolución  
20 ministerial -que me atrevo yo a añadir que es  
21 análogo a la que acabamos de ver- usted dice en  
22 el párrafo 48: "La precisión de que el Estado

1 peruano y no MINEM es parte del contrato de  
2 concesión resulta de particular relevancia para  
3 interpretar las obligaciones y los  
4 incumplimientos atribuibles al concedente".

5 Le voy a hacer una pregunta ahora, pero de  
6 momento, ¿está de acuerdo en que dijo eso?

7 R: Estoy de acuerdo, señor Nistal.

8 P: Gracias.

9 Y aquí va la pregunta: acabamos de ver que  
10 la resolución ministerial que autorizó la  
11 suscripción del contrato de concesión de  
12 generación también señala expresamente que el  
13 MINEM actúa en representación del Estado  
14 peruano y, sin embargo, usted misma ha  
15 confirmado que el contrato de concesión de  
16 generación no obliga al MINEM. Mi pregunta es:  
17 ¿por qué esta resolución que vemos en pantalla  
18 es relevante y la otra, que es igual, es  
19 irrelevante?

20 R: Si ese fuera el único argumento que  
21 utilizo en mi informe, creo que efectivamente  
22 no tendría sustento distinguir las dos

1 resoluciones. Este es el párrafo 47 de mi  
2 informe. El párrafo 48 que usted cita toma en  
3 cuenta todos los elementos anteriores que yo  
4 desarrollo en mi informe, que parten de señalar  
5 lo que establece el Reglamento RER, que define  
6 al Estado como concedente y al Ministerio como  
7 representante, cosa que no se da en la Ley de  
8 Concesiones Eléctricas, que contiene en el  
9 propio Contrato RER la definición o la  
10 referencia a que es el Estado de la República  
11 del Perú la contraparte y que está representado  
12 por el Ministerio, cosa que no ocurre en el  
13 contrato de concesión definitiva.

14 Y, finalmente, menciono esta resolución,  
15 pero la menciono como un argumento adicional,  
16 no como el único argumento que sirve de base a  
17 mi interpretación. Una resolución como esta no  
18 serviría de base si es que no hay otros  
19 fundamentos como los que yo he señalado de lo  
20 que establece la norma y de lo que se declara  
21 en el propio contrato.

22 No sé si con eso he contestado a su

1 pregunta.

2 P: Señora Quiñones, en su calidad de experta  
3 independiente e imparcial, ¿mencionó usted en  
4 alguno de sus informes que la resolución  
5 ministerial que aprobó el contrato de concesión  
6 de generación autorizaba al MINEM a suscribir  
7 ese contrato en representación del Estado? Y le  
8 recuerdo que usted anteriormente dijo que las  
9 palabras "en representación del Estado" eran  
10 tremendamente importantes.

11 La pregunta es si usted mencionó esa otra  
12 resolución y si mencionó el hecho de que  
13 autorizaba al MINEM a aprobar el contrato en  
14 representación del Estado.

15 R: No recuerdo haberlo mencionado, señor  
16 Nistal.

17 P: Gracias.

18 Menciona que no es el único argumento sobre  
19 la base del cual concluye que el Contrato RER  
20 obliga a todas las entidades del Estado  
21 peruano.

22 R: No es el único, ni el principal.

1 P: No he hecho mi pregunta todavía, doctora  
2 Quiñones. Discúlpeme.

3 Vamos a pasar ahora a los otros argumentos.

4 En la sección 3.b de su segundo informe,  
5 usted afirma que: "El Estado peruano, y no el  
6 MINEM -- y aquí cito su título. A lo mejor lo  
7 podemos poner en pantalla, por favor. Usted  
8 afirma que: "El Estado peruano, y no el MINEM,  
9 es parte del Contrato RER, pues las  
10 obligaciones asumidas por el concedente en el  
11 Contrato RER involucran a entidades distintas  
12 al MINEM". ¿Correcto?

13 R: Correcto. Es uno de los argumentos y  
14 elementos que he tenido en cuenta al hacer mi  
15 análisis.

16 P: En apoyo de esta afirmación, usted  
17 incluye una tabla después del párrafo 47 de su  
18 segundo informe en la que enumera lo que usted  
19 considera que son obligaciones contractuales de  
20 OSINERGMIN bajo el Contrato RER. ¿Correcto?

21 R: Correcto.

22 P: ¿Podemos, por favor, poner en pantalla la

1 parte de la tabla que cita la cláusula 4.7 del  
2 Contrato RER?

3 Como puede ver, usted observa que la  
4 cláusula 4.7 del Contrato RER establece que:  
5 "OSINERGMIN efectuará la fiscalización del  
6 cronograma de ejecución de obras".

7 Mi pregunta es: ¿es correcto que usted se  
8 refiere a esta cláusula 4.7 del Contrato RER  
9 como una de las cláusulas de ese contrato que  
10 atribuyen obligaciones contractuales a  
11 OSINERGMIN?

12 R: Es correcto, señor Nistal.

13 P: Me voy a referir ahora al Reglamento RER,  
14 que es el anexo MQ-0005.

15 El artículo 1.20 del Reglamento RER ya  
16 establecía antes de que se firmase el Contrato  
17 RER que OSINERGMIN -cito-: "Es el Organismo  
18 Supervisor de la Inversión en Energía y Minería  
19 competente para fiscalizar el cumplimiento del  
20 contrato". ¿Correcto?

21 R: Es correcto.

22 P: Y el propio Contrato RER define en su

1 artículo 1.4.33 el término "OSINERGMIN" como -  
2 cito-: "El Organismo Supervisor de la Inversión  
3 en Energía y Minería competente conforme a las  
4 leyes aplicables para fiscalizar el  
5 cumplimiento del contrato". ¿Correcto?

6 R: Es correcto. Es un contrato, si me  
7 permite -- es un contrato administrativo regido  
8 por el principio de legalidad y, por lo tanto,  
9 las obligaciones y competencias de las  
10 diferentes entidades tienen que tener una base  
11 legal y no solo contractual.

12 P: Y está usted de acuerdo en que fiscalizar  
13 el cumplimiento de un contrato por mandato de  
14 una ley o un reglamento no significa ser parte  
15 o tener obligaciones contractuales bajo ese  
16 contrato.

17 R: Es un derecho contractual del Estado como  
18 contraparte y concedente fiscalizar el  
19 cumplimiento de las obligaciones. Es  
20 característico también de los contratos  
21 administrativos, de los contratos de obra, en  
22 donde usualmente es el concedente o el

1 contratante, que es el Estado, el que fiscaliza  
2 el cumplimiento y la ejecución por el  
3 contratista de sus obligaciones.

4 P: Mi pregunta es algo diferente.

5 Lo que quiero preguntar es: el hecho de que  
6 -- voy a reformular. Fiscalizar el cumplimiento  
7 de un contrato por mandato de una ley o  
8 reglamento, aunque esté replicado eso en un  
9 contrato, no significa necesariamente que ese  
10 organismo es parte o tiene obligaciones  
11 contractuales bajo ese contrato.

12 R: Significa contractualizar un derecho o  
13 una obligación que tiene base legal. Y si usted  
14 revisa todo el contrato de concesión RER, cada  
15 uno de los derechos y obligaciones, por  
16 ejemplo, la definición de fecha de término, de  
17 fecha real POC, las facultades del Ministerio  
18 de Energía y Minas, etcétera, gran parte de  
19 todas esas obligaciones están repetidas -- no  
20 repetidas, sino que tienen su base en las  
21 normas que le sirven de sustento. Porque la  
22 administración no goza de autonomía; únicamente

1 puede obligarse o cuenta con los derechos que  
2 le reconoce la normativa y el marco legal. Es  
3 característico de un contrato administrativo.  
4 No estamos ante un contrato civil.

5 P: No me queda claro cuál es la respuesta a  
6 mi pregunta, doctora Quiñones. Voy a intentarlo  
7 otra vez.

8 ¿Está usted de acuerdo conmigo o no en que  
9 repetir en un contrato algo que ya dice la ley  
10 no significa que esa entidad a la que se  
11 refiere el contrato y que detalla una serie de  
12 acciones -- no significa que esa entidad tenga  
13 una obligación contractual? La obligación es  
14 una obligación legal, se mencionará en el  
15 contrato, pero eso no convierte a esa parte  
16 mencionada en el contrato en una parte del  
17 contrato ni le impone obligaciones legales. El  
18 origen de la obligación sigue siendo una  
19 obligación legal. ¿Está usted de acuerdo  
20 conmigo? Para que podamos continuar.

21 R: No estoy de acuerdo con lo que usted  
22 señala, porque mi opinión es que cuando se

1 incorporan en el contrato derechos y  
2 obligaciones de las partes que surgen de la  
3 ley, lo que se está haciendo es contractualizar  
4 esas obligaciones. Y lo que está diciendo el  
5 contrato de concesión RER es que quien en  
6 representación del concedente va a supervisar  
7 el cumplimiento de las obligaciones va a ser  
8 OSINERGMIN. Porque en estos contratos  
9 administrativos la contraparte -- digamos, la  
10 administración verifica la ejecución del  
11 contrato, fiscaliza la ejecución del contrato.  
12 Y en este caso lo que están señalando es que  
13 quien va a cumplir este rol es OSINERGMIN, lo  
14 cual es acorde con el marco legal que establece  
15 que esa es la competencia de OSINERGMIN, porque  
16 no podría pactarse en el contrato algo que no  
17 corresponde a las competencias de las  
18 respectivas entidades de la administración.

19 Entonces, no estoy de acuerdo con su  
20 pregunta, señor Nistal, porque el incorporar un  
21 derecho o una obligación en el contrato supone  
22 contractualizar esa obligación. Y por eso se

1 incorpora. O sea, ese es el sentido, porque si  
2 no, ¿para qué se pone en el contrato? Para  
3 repetir una ley, no; para contractualizar ese  
4 derecho o esa obligación.

5 P: Ahora sí me queda clara la postura.  
6 Gracias, doctora Quiñones.

7 Por favor, podemos poner en pantalla la  
8 página 9 del contrato de concesión de  
9 generación que, como dije anteriormente, es el  
10 anexo R-0002.

11 Doctora Quiñones, como puede ver en  
12 pantalla, la cláusula 5.6 del contrato de  
13 concesión de generación establece que, cito:  
14 "El OSINERGMIN ejerce la fiscalización,  
15 control, supervisión del cumplimiento del  
16 contrato...", y continúa. ¿Correcto?

17 R: Sí.

18 P: Le voy a hacer una pregunta, doctora  
19 Quiñones. Le prometo que le daré la  
20 oportunidad.

21 ¿Podemos poner ahora en pantalla la cláusula  
22 novena, página 13 del contrato de concesión de

1 generación?

2 Al final de esa cláusula usted verá que el  
3 contrato de concesión de generación establece  
4 que el OSINERGMIN publicará en el Diario  
5 Oficial "El Peruano" las sanciones mencionadas  
6 en dicha cláusula. ¿Correcto?

7 R: Es correcto.

8 P: Y usted anteriormente ha dicho que el  
9 contrato de concesión de generación solo obliga  
10 al MINEM. ¿Correcto?

11 R: Es correcto.

12 P: Por lo tanto, existe una contradicción  
13 manifiesta entre lo que acaba de decir y lo que  
14 vemos en pantalla. Usted me ha dicho que el  
15 mero hecho de mencionar que OSINERGMIN puede  
16 fiscalizar un contrato conforme a las leyes  
17 peruanas significa que OSINERGMIN tiene una  
18 obligación contractual. Hemos visto que eso se  
19 dice en el contrato de concesión de generación  
20 que, según usted, no obliga a OSINERGMIN.  
21 ¿Correcto?

22 R: No. ¿Puedo explicarme? Por lo menos, yo

1 no siento que estoy incurriendo en una  
 2 contradicción por lo siguiente: si analizamos  
 3 esta cláusula novena, lo que se estipula es  
 4 que, si el concesionario incumpliera alguna de  
 5 las obligaciones contenidas en la ley, el  
 6 reglamento, el presente contrato, se le  
 7 aplicarán las correspondientes sanciones;  
 8 nuevamente se regresa al reglamento. Entonces,  
 9 se está estableciendo claramente que es una  
 10 declaración que tiene una base vinculada al  
 11 reglamento, de acuerdo con las escalas fijadas  
 12 en la legislación vigente y las sanciones que  
 13 son publicadas por OSINERGMIN en el Diario  
 14 Oficial "El Peruano".

15 Entonces, en este caso lo que se está  
 16 haciendo es una referencia al marco aplicable,  
 17 a las obligaciones. Y se está estipulando que  
 18 es un incumplimiento contractual el  
 19 incumplimiento de la normativa legal, y que se  
 20 aplican en ese caso no sanciones contractuales,  
 21 sino las sanciones reglamentarias, que son las  
 22 que publica OSINERGMIN.

1 Y es interesante porque en el caso, por  
 2 ejemplo, del contrato de concesión RER ahí  
 3 puede haber precisiones respecto a la  
 4 aplicación de penalidades, etcétera, que son  
 5 penalidades contractuales que también tienen un  
 6 marco legal.

7 Entonces, en este caso yo no encuentro una  
 8 contradicción, porque esta declaración está  
 9 haciendo referencia al incumplimiento por el  
 10 concesionario. Y si usted ve la redacción de  
 11 cualquier obligación establecida en las leyes,  
 12 en los reglamentos, en la normativa, entonces  
 13 creo que es algo diferente; y no está  
 14 pretendiendo incorporar a OSINERGMIN como una  
 15 parte obligada en el cumplimiento de las  
 16 obligaciones del contrato de concesión.

17 P: Me voy a referir ahora al Laudo emitido  
 18 en el caso Hidroeléctrica Sur Medio, que para  
 19 el récord es el anexo CM-0085. El Perú se  
 20 refiere a este caso como "Conhidro".

21 Doctora Quiñones, el Tribunal Arbitral en el  
 22 caso Conhidro llegó a la conclusión de que las

1 responsabilidades de OSINERGMIN en relación con  
 2 el cronograma de obras referidas en el Contrato  
 3 RER no constituían obligaciones contractuales  
 4 oponibles al Estado peruano. ¿Está de acuerdo  
 5 con esa afirmación?

6 R: Eso es lo que concluyó el Tribunal, según  
 7 lo que revisé en su momento de ese Laudo,  
 8 efectivamente.

9 P: Y como usted misma afirma, el Tribunal en  
 10 Conhidro llegó a esa conclusión porque  
 11 consideró que la parte -- que la contraparte de  
 12 la concesionaria era solo el MINEM y no el  
 13 Estado peruano. ¿Correcto?

14 R: En ese Laudo se interpretó eso y se  
 15 interpretó incluso que el cronograma no era  
 16 parte de las obligaciones a pesar de que era un  
 17 apéndice del contrato. La verdad es que es un  
 18 laudo que me parece que tiene bastantes  
 19 inconsistencias, pero efectivamente eso es lo  
 20 que interpretó ese Tribunal.

21 P: Es decir, las conclusiones del Tribunal  
 22 en el caso Conhidro, las conclusiones

1 contradicen lo que usted argumenta en este  
 2 caso. En concreto, son contrarias a su  
 3 argumento que el OSINERGMIN tiene obligaciones  
 4 contractuales bajo el Contrato RER, y son  
 5 también contrarias a su argumento que el Estado  
 6 peruano en su conjunto, y no el MINEM, es parte  
 7 del Contrato RER. Entiendo que eso es lo que  
 8 acaba de decir.

9 Le pido que por favor confirme que existe  
 10 esa contradicción entre lo que usted dice y lo  
 11 que dice el Laudo en Conhidro.

12 R: En ese Laudo, sí, me parece recordar que  
 13 consideran que el Estado no es la contraparte.  
 14 Hay otros laudos en los que consideran que el  
 15 Estado es la contraparte. En todo caso, le  
 16 pediría que lo proyecte, si tiene usted a la  
 17 mano el Laudo para ver las conclusiones. Y como  
 18 he manifestado en mi segundo informe, es un  
 19 laudo en el cual yo considero que hay serios --  
 20 tiene serias inconsistencias, pero además es un  
 21 laudo que resulta poco -- que no resulta  
 22 aplicable a este caso concreto. ¿No? Porque en

1 este caso hay una adenda que extendió la puesta  
2 en operación comercial a marzo de 2020 y en el  
3 caso Conhidro no había ninguna adenda. ¿No?

4 Pero en relación con la conclusión que usted  
5 señala, yo le pediría que me la proyecte, por  
6 favor, porque yo he revisado los laudos, pero  
7 no recuerdo exactamente los términos en los que  
8 el Tribunal hace esa declaración.

9 P: ¿Podemos, por favor, poner en pantalla el  
10 párrafo 194 del segundo informe de la doctora  
11 Quiñones? Verá que al principio del párrafo  
12 usted empieza a hablar - ¿podemos subir un poco  
13 simplemente para que la doctora Quiñones pueda  
14 verlo? - empieza a hablar usted del Laudo  
15 Hidroeléctrica Sur Medio. A continuación, va a  
16 describir lo que considera usted que son  
17 errores.

18 ¿Podemos bajar ahora? Y ahí dice: "Como  
19 primer error, negarle naturaleza contractual al  
20 cronograma de ejecución de obras por ser  
21 aprobado por el OSINERGMIN". Y usted añade:  
22 "Este error parte del desconocimiento del

1 Tribunal que la parte en el Contrato de  
2 Concesión RER no es el MINEM sino el Estado  
3 peruano y por eso en este se atribuyen -- sino  
4 el Estado peruano". Creo que podemos parar ahí.  
5 ¿Le sirve esto suficiente para recordarle la  
6 memoria?

7 R: Muchas gracias, señor Nistal, porque  
8 justamente ahí lo comparo con el de Electro  
9 Zaña en el que sí se había reconocido que la  
10 contraparte era el Estado peruano. ¿No? En este  
11 Laudo en particular se considera que es el  
12 Ministerio de Energía y Minas e incluso se  
13 considera que el cronograma formando parte del  
14 contrato no obliga al Estado peruano. Entonces  
15 -- porque lo supervisa OSINERGMIN y se presenta  
16 ante OSINERGMIN. Esa es la conclusión a la que  
17 llega el Tribunal Arbitral. Es correcto.

18 Y reitero mi opinión que considero que ese  
19 es un error de análisis, ¿no?, cuando  
20 específicamente se señala que el cronograma es  
21 un apéndice del contrato y cuando además por  
22 resolución ministerial, así fuera el MINEM --

1 fíjese qué interesante, por las resoluciones  
2 ministeriales que aprobaron la adenda 1 y la  
3 adenda 2, expresamente el Ministerio de Energía  
4 y Minas, en su resolución ministerial aprueba  
5 la modificación de esos cronogramas.

6 Entonces, ¿cómo no podría ser parte el  
7 Ministerio de Energía y Minas cuando el propio  
8 Ministerio se considera parte y aprueba la  
9 modificación de esos cronogramas mediante las  
10 adendas del contrato?

11 Este Tribunal Arbitral...

12 P: Doctora Quiñones, he esperado bastante.  
13 Solo quería establecer que el Tribunal en  
14 Conhidro está en desacuerdo con usted. Hemos  
15 establecido eso. Le ruego que prosigamos, por  
16 favor.

17 R: Sí, está en desacuerdo y se equivoca.

18 P: Bien. Me voy a referir ahora al Laudo  
19 emitido en el caso Electro Zaña, que acaba de  
20 mencionar usted, que para el récord es el anexo  
21 RL-0095.

22 Por favor, pongamos en pantalla el párrafo

1 300 de ese Laudo. Usted acaba de decir que el  
2 Tribunal en el caso Electro Zaña consideró que  
3 todo el Estado peruano era contraparte del  
4 Estado peruano -- perdón, de la concesionaria.  
5 Vamos a analizar eso.

6 Doctora Quiñones, contrariamente a lo que  
7 argumenta usted, el Tribunal en el caso Electro  
8 Zaña también concluyó que el Contrato RER no  
9 atribuía obligaciones contractuales a  
10 OSINERGMIN. Y el Tribunal llegó a esa  
11 conclusión, entre otras razones, porque  
12 consideró que la contraparte en el Contrato RER  
13 era el MINEM y no todas y cada una de las  
14 entidades que componen el Estado peruano.  
15 ¿Correcto?

16 R: Sí. Ahora que me lo proyecta, veo eso, y  
17 nuevamente reitero que es un error, porque el  
18 Ministerio de Energía y Minas aprueba todas las  
19 modificaciones a los cronogramas. Probablemente  
20 en el caso Electro Zaña no ha habido  
21 modificaciones a los cronogramas, cosa que sí  
22 hubo en el caso de CHM. Y quien aprobó la

1 modificación de los cronogramas no fue  
2 OSINERGMIN; fue el Ministerio de Energía y  
3 Minas. Y ahí se evidencia claramente el error  
4 en la conclusión del Tribunal.

5 P: Me voy a referir ahora al Laudo emitido  
6 en el caso Empresa de Generación Eléctrica  
7 Colca, que para el récord es el anexo CM-0086.  
8 El Perú se refiere a ese caso como el caso EGE  
9 Colca.

10 Señora Quiñones, podemos ir a través del  
11 Laudo, pero si lo sabe le pido que me lo diga.  
12 ¿Está de acuerdo en que el Tribunal en el caso  
13 EGE Colca concluyó que una serie de retrasos en  
14 el otorgamiento de permisos por parte de  
15 entidades del Estado peruano no eran  
16 atribuibles al concedente en el Contrato RER  
17 precisamente porque dichos actos no eran  
18 atribuibles al MINEM? ¿Está de acuerdo en que  
19 esa fue la conclusión del Tribunal en el caso  
20 EGE Colca?

21 R: ¿Me podría por favor mostrar esa parte  
22 del Laudo? Porque mi recuerdo en el caso EGE

1 Colca es que los retrasos estaban vinculados a  
2 obligaciones de las comunidades de inscribir en  
3 registros públicos y que lo que concluyó el  
4 Tribunal es que ese no era un retraso  
5 atribuible al Estado o al concedente, sino a  
6 las comunidades, y de un acuerdo de  
7 servidumbres entre EGE Colca y las comunidades.  
8 Me parece recordar eso, pero yo le pido por  
9 favor que refresque mi memoria mostrándome las  
10 partes pertinentes del Laudo.

11 P: Por supuesto. Empecemos por la primera  
12 página. Verá en la pantalla que el Ministerio  
13 de Energía y Minas se define como "la entidad".  
14 ¿Correcto?

15 R: Correcto.

16 P: ¿Podemos bajar, por favor, al primer  
17 párrafo?

18 En este párrafo verá que se dice que quien  
19 suscribió el Contrato RER es el Ministerio de  
20 Energía y Minas. ¿Está de acuerdo en que es lo  
21 que dice ese párrafo?

22 R: Eso dice.

1 P: ¿Por favor, podemos ir ahora a la página  
2 105, el párrafo 16?

3 Este párrafo dice: "La entidad", que como  
4 hemos visto es el MINEM, "determinó la  
5 existencia de retrasos por parte de la  
6 administración pública que generaron un evento  
7 de fuerza mayor". ¿Correcto?

8 R: Sí.

9 P: Pasemos, por favor, al párrafo 18 -- no,  
10 disculpen, 17. ¿Acabamos de leer el 17?

11 ¿Podemos poner el 16, por favor? Querría  
12 haberle enseñado primero el 16. Mis disculpas,  
13 señora Quiñones. Dice: "La entidad ha  
14 determinado la existencia de retrasos por parte  
15 de la administración pública que generaron un  
16 evento de fuerza mayor". Ahora me doy cuenta  
17 que lo acabamos de leer.

18 Pasando al 17: "La justificación de la  
19 adenda número 1 se encuentra enmarcada en  
20 retrasos presentados por distintas entidades  
21 del Estado". ¿Correcto?

22 R: Correcto.

1 P: Y ahora pasemos, por favor, al párrafo  
2 18. Como puede ver, aquí el Tribunal concluyó:  
3 "La responsabilidad administrativa de las  
4 entidades del Estado que justificaron el  
5 retraso no pueden ser atribuibles a la entidad  
6 puesto que las mismas se encuentran originadas  
7 en otras instituciones". ¿Correcto?

8 R: Correcto. Eso dice.

9 P: Y en el siguiente párrafo el Tribunal  
10 concluye: "La responsabilidad administrativa  
11 que corresponde por tales hechos no puede ser  
12 analizada en el presente arbitraje puesto que  
13 no se trata de una materia de arbitraje o de  
14 libre disposición".

15 Sobre la base de lo que ha visto, está de  
16 acuerdo en que -y puedo volver a repetir mi  
17 pregunta inicial- en el caso EGE Colca el  
18 Tribunal concluyó que una serie de retrasos en  
19 el otorgamiento de permisos por parte de  
20 entidades del Estado peruano no eran  
21 atribuibles al concedente en el Contrato RER  
22 precisamente porque dichos actos no eran

1 atribuibles al MINEM. ¿Está de acuerdo?

2 R: Sí, eso dice ese Laudo. No estoy de  
3 acuerdo con lo que dice, pero incluso si así  
4 fuera, no veo cómo la denegatoria del MINEM y  
5 el desconocimiento de las seis adendas no sea  
6 un hecho atribuible al MINEM. Pero sí, eso dice  
7 el Laudo, sí.

8 P: Eso es una pregunta diferente, doctora  
9 Quiñones.

10 Usted no cita en sus informes ni un solo  
11 laudo arbitral que haya concluido expresamente  
12 que todas las entidades que componen el Estado  
13 peruano estaban vinculadas por el Contrato RER.  
14 ¿Correcto?

15 R: En mis informes -- bueno, analizo, sí,  
16 perdóneme. Analizo los laudos en el segundo  
17 informe. Ahí sí, usted mismo me acaba de  
18 proyectar partes de mi opinión sobre los  
19 laudos. Entonces, no es correcto lo que señala.

20 En mi primer informe no lo señalé porque  
21 honestamente considero -- bueno, el Laudo de  
22 Santa Lorenza, que me parece que era el que se

1 había emitido, ya en este momento no tengo la  
2 fecha exacta, era un laudo que más bien se  
3 vinculaba a fuerza mayor e incluso reconocía  
4 que en el caso del incumplimiento del  
5 concedente el referente era la decisión de CHM  
6 y la extensión de la POC. O sea, en el caso,  
7 por ejemplo, del Laudo de Santa Lorenza, que es  
8 otro de los laudos, había ese reconocimiento,  
9 pero no cito ninguno de ellos porque me parecía  
10 -y me sigue pareciendo- que este es un caso  
11 distinto.

12 En el caso de CHM, y eso es algo que no  
13 sucede ni con EGE Colca ni con Electro Zaña ni  
14 con Conhidro ni con Santa Lorenza, en el caso  
15 de CHM hubo un contrato, una adenda que  
16 extendió la puesta en operación comercial hasta  
17 marzo del 2020. Y hubo una declaración, y eso  
18 es bien importante, del propio Ministerio de  
19 Energía y Minas en representación del Estado  
20 peruano como sustento de la adenda 1 en donde  
21 señaló que justamente los actos de toda la  
22 administración involucraban -- o sea, cualquier

1 retraso imputable a la administración  
2 involucraba o constituía una responsabilidad  
3 del concedente. Eso lo dice expresamente el  
4 Ministerio de Energía y Minas en la resolución  
5 ministerial del año 2015 que sustenta la adenda  
6 1, que además fue por retrasos de entidades  
7 distintas, ¿no? Del Gobierno Regional de  
8 Arequipa, me parece que el Ministerio de  
9 Cultura. Y lo que hizo el Ministerio de Energía  
10 y Minas interpretando esto...

11 P: Doctora Quiñones, no está hablando de un  
12 laudo, está hablando de las adendas en este  
13 caso.

14 Le voy a hacer solo una pregunta más: ¿cuál  
15 es...?

16 R: Pero le explicaba por qué no cité las  
17 adendas: porque me pareció mucho más relevante,  
18 en primer lugar, que se referían a otros casos  
19 y me pareció mucho más relevante la  
20 interpretación que estaba haciendo el propio  
21 concedente de cómo los hechos de cualquier  
22 autoridad gubernamental suponían eran un hecho

1 imputable al concedente.

2 P: Señora Quiñones, acabamos de establecer  
3 que tres tribunales arbitrales están en  
4 desacuerdo con usted en cuanto a quién es la  
5 parte del Contrato RER. He tenido bastante  
6 paciencia en esperar a que usted conteste, pero  
7 mi pregunta era muy concreta: usted no cita en  
8 sus informes ni un solo laudo arbitral que haya  
9 concluido expresamente que todas las entidades  
10 que componen el Estado peruano estaban  
11 vinculadas por el Contrato RER. Si usted conoce  
12 ese Laudo y sabe el párrafo en el que eso se  
13 dice, yo con todo gusto lo pongo en pantalla.  
14 Yo le digo que yo no lo he encontrado y los he  
15 leído todos.

16 Repito mi pregunta.

17 R: No estoy segura si lo dice el caso del  
18 Laudo de Santa Lorenza. Prefiero no afirmarlo.

19 No creo, nuevamente, que eso sea relevante  
20 para este caso concreto, máxime cuando hay una  
21 interpretación del propio Estado en relación  
22 con el alcance del contrato. Me parece...

1 P: Eso ya se aleja de la pregunta que yo he  
2 hecho, doctora Quiñones.

3 R: Sí. No recuerdo -- a mí sí me parecía  
4 recordar que en uno de los laudos se señalaba  
5 que el concedente era el Estado y se extendía a  
6 todas las entidades de la administración, pero  
7 en este momento no lo tengo en la memoria, no  
8 lo puedo afirmar.

9 P: Señora Quiñones, vamos a pasar otro tema  
10 ahora, en concreto vamos a hablar de las fechas  
11 de la POC real y del término del contrato, si  
12 eran improrrogables o no.

13 Como explica en el párrafo 95 de su primer  
14 informe, CHM, demandante en este arbitraje,  
15 envió una carta fechada 1º de febrero de 2018 a  
16 la que entonces era la ministra de Energía y  
17 Minas del Perú. Para el récord, se trata del  
18 anexo C-127, y las partes se han referido a  
19 ella en numerosas ocasiones como "la tercera  
20 solicitud de extensión".

21 Usted explica en el párrafo 39 de su primer  
22 informe, y creo que esto no es controvertido,

1 que en esa carta la sociedad concesionaria  
2 solicitó que se extendiera el plazo para la POC  
3 real del proyecto hasta, usted dice, el 28 de  
4 febrero de 2021. ¿Correcto?

5 R: Sí, correcto.

6 P: En el mismo párrafo de su primer informe  
7 usted explica que en la carta CHM también  
8 solicitó que se extendiera la fecha de término  
9 prevista en el Contrato RER desde el 31 de  
10 diciembre de 2036 hasta el 28 de febrero de  
11 2014 -- de 2040, perdón. ¿Correcto?

12 R: Correcto, señor Nistal.

13 P: Y en el párrafo 3 de su segundo informe  
14 usted alegó que no existía ningún impedimento  
15 legal, reglamentario ni contractual para  
16 extender la fecha real de la POC más allá del  
17 31 de diciembre de 2018, cuando el retraso en  
18 alcanzar dicha POC sea atribuible a entidades  
19 del Estado peruano. ¿Correcto?

20 R: Me imagino que sí. No lo estoy leyendo.  
21 No sé si me permite ir a la página, porque  
22 está, o sea, yendo muy rápido y me gustaría

1 mirar lo que usted cita. ¿Me puede decir qué  
2 página es, por favor?

3 P: Por supuesto. Es el párrafo 3, apartado 2  
4 de su segundo informe. Creo que debe ser la  
5 página 4 o 5.

6 R: ¿Y me puede repetir entonces la parte que  
7 está citando de mi informe, por favor?

8 P: Sí, la estoy parafraseando, pero usted me  
9 dirá si la está (miscaracterizando).

10 En el párrafo 3 de su segundo informe usted  
11 al alegó que no existía ningún impedimento  
12 legal, reglamentario ni contractual para  
13 extender la fecha real de la POC más allá del  
14 31 de diciembre de 2018, cuando el retraso en  
15 alcanzar dicha POC sea atribuible a entidades  
16 del Estado peruano.

17 R: Así es, efectivamente, y lo he vuelto  
18 además a reiterar hoy día en mi presentación.  
19 Ajá.

20 P: Además, en ese párrafo 3 de su segundo  
21 informe usted también alegó que cuando un  
22 retraso en alcanzar la POC real se origine en

1 un incumplimiento del concedente también es  
2 posible extender la fecha de término del  
3 Contrato RER más allá del 31 de diciembre de  
4 2036. ¿Correcto?

5 R: Correcto, porque solamente -- lo que no  
6 es posible es extenderla en caso de fuerza  
7 mayor, por las razones que también he expuesto  
8 en la presentación el día de hoy.

9 P: Y usted alega en el párrafo 211 de su  
10 segundo informe que el señor Monteza se  
11 equivoca cuando afirma que el decreto supremo  
12 024-2013-M, que modificó el Reglamento RER,  
13 estableció la improrrogabilidad absoluta de la  
14 fecha máxima de la POC y de la fecha de término  
15 del Contrato RER. ¿Correcto?

16 R: Es correcto, porque la interpretación  
17 tiene que hacerse de manera acorde con la  
18 finalidad pública perseguida por la Ley RER.

19 P: ¿Está de acuerdo en que las bases  
20 consolidadas de la tercera subasta RER forman  
21 parte integrante del Contrato RER?

22 R: Estoy de acuerdo, señor Nistal.



1 P: Para que conste en la transcripción, las  
2 bases consolidadas están en el expediente como  
3 anexo R-001.

4 El artículo 1.2.32 de las bases consolidadas  
5 establece que la fecha referencial de puesta en  
6 operación comercial es el 31 de diciembre de  
7 2016. ¿Correcto?

8 R: Correcto.

9 P: Por favor, pongamos en pantalla el  
10 artículo perdón -- 1.13.c del Reglamento  
11 RER, que para el récord es el anexo MQ-005.

12 El artículo 1.13.c del Reglamento RER define  
13 la fecha real de la POC como, cito: "Fecha real  
14 de entrada en operación comercial de cada  
15 central", puntos suspensivos, "la cual no podrá  
16 exceder en dos años la fecha referencial de  
17 puesta en operación comercial. Caso contrario,  
18 el contrato quedará automáticamente resuelto y  
19 se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento".  
20 A estas alturas solo le estoy pidiendo que  
21 confirme que eso es lo que dice. ¿Está de  
22 acuerdo, doctora Quiñones?

1 R: Eso es lo que dice, señor Nistal.

2 P: Y como usted explicó en el párrafo 66 de  
3 su primer informe, el artículo 1.4.23 del  
4 Contrato RER replica de manera casi idéntica  
5 esta definición de la fecha real de la POC.  
6 ¿Correcto?

7 R: Es correcto, señor Nistal.

8 P: Hemos oído hoy, y yo he leído sus  
9 argumentos basados en el Código Civil. La  
10 pregunta que le voy a hacer ahora no concierne  
11 esos argumentos. Mi pregunta es: una  
12 interpretación que se base exclusivamente en el  
13 significado literal de las palabras del  
14 artículo 1.13.c del Reglamento RER y de los  
15 artículos 1.4.23 del Contrato RER llevaría a la  
16 conclusión que la fecha real de la POC no se  
17 podría extender más allá del 31 de diciembre de  
18 2018. ¿Correcto?

19 R: No, no estoy de acuerdo, porque una  
20 interpretación literal obliga a interpretar la  
21 literalidad de acuerdo a la buena fe. La  
22 interpretación literal siempre va de la mano

1 con la buena fe. Y, además, va de la mano en un  
2 contrato administrativo con la finalidad  
3 pública, pero sobre todo porque una  
4 interpretación literal jamás va a permitir  
5 llevar a la conclusión de que el que no podrá  
6 exceder en dos años y que quedará resuelto y se  
7 ejecutará la garantía de fiel cumplimiento va a  
8 ser cuando es imposible llegar a esa fecha por  
9 hechos imputables a la administración. No, no  
10 estoy de acuerdo con esa interpretación ni  
11 siquiera literal, menos aún sistemática. Porque  
12 si se va, como decía, a la cláusula 7, que  
13 exonera del incumplimiento por fuerza mayor y,  
14 por supuesto, por hechos no imputables, con  
15 mayor razón entonces no estoy de acuerdo con  
16 esa interpretación.

17 P: ¿Podemos eliminar la palabra "literal" e  
18 "interpretación" y decir -- por lo menos  
19 acordar que el significado expreso de las  
20 palabras que ve en pantalla indica que no se  
21 podía extender la POC real más allá del 31 de  
22 diciembre de 2018?

1 R: Eso lo que dice es que no se puede  
2 extender más allá del 31 de diciembre de 2018.  
3 No veo ningún pacto expreso ni contra la fuerza  
4 mayor ni ningún señalamiento de que asume el  
5 riesgo del incumplimiento del concedente.  
6 Tampoco dice eso esa cláusula. Y creo que eso  
7 es lo que se está infiriendo de ese texto, y no  
8 existe fundamento en mi opinión jurídico que  
9 permita hacer esa inferencia.

10 P: El artículo 1.2.30 de las bases  
11 consolidadas establece también expresamente que  
12 la fecha de término del contrato, cito: "Es el  
13 31 de diciembre de 2036, fecha no modificable  
14 por ninguna causa". ¿Correcto?

15 R: Es correcto.

16 P: Y el artículo 7.1 de las bases  
17 consolidadas reitera también expresamente que  
18 la fecha de término del contrato, cito: "No  
19 será modificable por ninguna causa, ni aun por  
20 fuerza mayor". ¿Correcto?

21 R: Y fíjese: aquí sí dice "ni aun por fuerza  
22 mayor", cosa que no dice, es la fecha real.

1 P: Doctora Quiñones.

2 R: Es correcto, ni aún por fuerza mayor. No  
3 dice por causa imputable a la administración,  
4 pero dice "ni aún por fuerza mayor". Es  
5 correcto.

6 P: Tendrá oportunidad, doctora Quiñones, de  
7 explicar todos los argumentos que quiera cuando  
8 el abogado le pregunte sobre esta cláusula. Yo  
9 no me opondré porque le he hecho una pregunta  
10 acerca de eso. De momento yo solo estoy  
11 confirmando qué es lo que dice la cláusula.

12 R: Eso dice.

13 P: El artículo 1.13.b del Reglamento RER  
14 establecía expresamente que la fecha de término  
15 de los contratos RER previstas en las bases era  
16 no modificable por ninguna causa. ¿Correcto?

17 R: Es correcto.

18 P: Y como usted indica en el párrafo 94 de  
19 su primer informe, el artículo 1.13.b del  
20 Reglamento RER replicó el numeral 1.4.22 del  
21 Contrato RER. ¿Correcto?

22 R: Es correcto.

1 P: Por lo tanto, una lectura que se base  
2 exclusivamente en el significado expreso de las  
3 palabras de los artículos que hemos discutido:  
4 1.2.30 y 7.1 de las bases consolidadas, el  
5 artículo 1.13.b del Reglamento RER y el  
6 artículo 1.4.22 del Contrato RER, llevaría a la  
7 conclusión que no existe ninguna causa que  
8 permita al concedente modificar la fecha de  
9 término del contrato más allá del 31 de  
10 diciembre de 2036. ¿Es correcto?

11 R: No, no es correcto, porque las  
12 definiciones que me acaba de leer de fecha de  
13 término y de fecha real POC son distintas. Como  
14 usted ha leído, las definiciones de fecha de  
15 término establecen que es por ninguna causa, ni  
16 aún por fuerza mayor. La definición de fecha  
17 real contenida en el reglamento de fecha real  
18 POC no hace referencia a por ninguna causa. Hay  
19 una referencia al respecto en el reglamento. No  
20 dice ni aún por fuerza mayor ni contiene  
21 declaración jurada.

22 Entonces, una interpretación literal me

1 lleva a la conclusión que cuando en un caso se  
2 habla ni aún por fuerza mayor y en otro no, y  
3 además teniendo en cuenta que para que haya  
4 asunción de riesgo por fuerza mayor el Código  
5 Civil obliga a que haya un pacto expreso, me  
6 lleva a la conclusión que no dicen eso ni que  
7 pueden interpretarse igual.

8 P: Sospecho, doctora Quiñones, que aquí no  
9 vamos a poder llegar a un acuerdo. Lo voy a  
10 intentar una última vez.

11 En el párrafo que ve en la pantalla, ¿hay  
12 alguna palabra -y si la hay, le pido que me lo  
13 indique- que permita modificar la fecha máxima  
14 establecida en las bases para la fecha de  
15 término del contrato?

16 R: No, no hay ninguna palabra. Pero usted me  
17 leyó me había leídos varios artículos, no  
18 solo eso, sino concordado con las bases y el  
19 contrato. Y por eso mi respuesta es que una  
20 interpretación literal de esta fecha de término  
21 concordado con lo que dicen las bases de ni aún  
22 por fuerza mayor, que usted mencionaba también

1 cuando me hizo leer, lleva a la conclusión de  
2 que efectivamente ninguna causa incluye a la  
3 fuerza mayor porque hay un pacto expreso; pacto  
4 expreso que no existe en la fecha real POC. Y  
5 ninguna de ellas incorpora "ni aún por  
6 incumplimientos del concedente y de la  
7 administración", pacto que en mi opinión además  
8 sería inadmisibles y que jamás en toda mi vida  
9 he visto en ningún contrato de concesión o en  
10 ningún otro contrato administrativo.

11 P: Pasemos a interpretación entonces. Por  
12 favor, ¿podemos poner en la pantalla el párrafo  
13 233 del Laudo del caso Electro Zaña, que para  
14 el récord es el anexo RL-0095?

15 Doctora Quiñones, en el párrafo que va a ver  
16 en un momento en la pantalla el Tribunal en el  
17 caso Electro Zaña concluyó sobre la base de las  
18 disposiciones que acabamos de revisar, cito:  
19 "No se encuentra dentro de las atribuciones del  
20 Estado modificar la POC real o consentir que la  
21 POC real se prorrogue o se extienda más allá de  
22 los dos años contados desde la fecha de la POC

1 referencial, pues de ocurrir tal cosa el Estado  
2 vulneraría los parámetros con arreglo a los  
3 cuales han sido diseñados los plazos del  
4 reglamento -- en el Reglamento RER". ¿Correcto?

5 R: Eso dice. Me parece que no es aplicable a  
6 este caso, porque acá se extendió la POC por  
7 una adenda cuya validez jamás ha sido, digamos,  
8 controvertida en este proceso, ¿no? Pero eso  
9 dice ese Laudo, sí.

10 P: Por favor, ¿podemos poner en pantalla las  
11 últimas dos frases del párrafo 244 del mismo  
12 Laudo?

13 En el párrafo 244 del mismo Laudo, el  
14 Tribunal en Electro Zaña concluyó también  
15 unánimemente que la POC real no podía  
16 extenderse más allá del 31 de diciembre de  
17 2018, ni siquiera como consecuencia de retrasos  
18 atribuibles al propio Estado. ¿Correcto?

19 R: Eso dice, aun cuando el Comité de  
20 adjudicación lo único que dijo fue sugerencia  
21 no aceptada, ¿no? No dijo eso, pero eso dice el  
22 Laudo, sí.

1 P: Pasemos ahora, por favor, al párrafo 271  
2 del mismo Laudo. Como puede ver, el Tribunal  
3 también estableció que, cito: "La fecha de  
4 terminación del contrato es inmodificable y,  
5 consecuentemente, el contrato no podría  
6 extenderse más allá del 31 de diciembre del año  
7 2036". ¿Correcto?

8 R: Eso dice. Ahora, no dice que no haya una  
9 responsabilidad del Estado cuando es un hecho  
10 que le es imputable. Solamente dice que la  
11 fecha de terminación es inmodificable, ¿no? Sí.

12 P: Pero sí estamos de acuerdo en que se  
13 refirió a retrasos imputables al Estado en  
14 relación a la fecha de la POC. ¿Correcto?

15 R: Claro, pero es que puede no ser  
16 modificable la fecha de terminación. Pero, como  
17 explicaba, si no se extiende la fecha, entonces  
18 se indemniza. ¿No? Entonces, por eso me parecía  
19 importante hacer la precisión.

20 P: Sí, simplemente como usted dijo: "En toda  
21 mi vida nunca he visto algo así, es imposible",  
22 simplemente quiero establecer que una serie de

1 tribunales arbitrales están en desacuerdo con  
2 usted.

3 R: No, pero -- Perdóneme, señor Nistal. Si  
4 una fecha de terminación -- o sea, la extensión  
5 de la fecha de terminación es un remedio  
6 posible. Cuando se afecta un derecho, cuando  
7 hay una culpa del concedente, un remedio es  
8 extender la fecha de terminación; pero si se  
9 interpreta que la fecha de terminación no se  
10 puede extender, lo que se hace es indemnizarle.  
11 Y sobre eso no veo que esté opinando el  
12 Tribunal Arbitral o que está diciendo que  
13 cuando el Estado incurre en un incumplimiento  
14 no tiene por qué indemnizar al concesionario.  
15 Eso no lo dice el Laudo, y entiendo que no lo  
16 dice ninguno de los cuatro laudos a los que  
17 usted ha hecho referencia.

18 P: Eso, desde luego, no es lo que yo le he  
19 preguntado. Lo que yo le he preguntado, y ahora  
20 podemos llegar a esa conclusión: como usted  
21 misma explicó en los párrafos 188 a 192 de sus  
22 informes.

1 R: ¿Cuál? ¿El primero o el segundo?

2 P: De su segundo informe. Estas conclusiones  
3 unánimes en el caso Electro Zaña, que acabamos  
4 de ver, son -- contradicen su argumento de que  
5 no existe ningún impedimento legal,  
6 reglamentario ni contractual para que el Estado  
7 otorgase las extensiones solicitadas por la  
8 concesionaria en su carta de 1° de febrero de  
9 2018. ¿Podemos por lo menos estar de acuerdo en  
10 eso?

11 R: Yo lo que señalo además es que, si se  
12 considerara, y lo digo en mi informe, que no se  
13 puede extender la fecha de terminación ni aún  
14 por culpa del concedente, lo que corresponde es  
15 la indemnización. Entonces, tampoco hay --  
16 digamos, no lo considero como algo que afecta  
17 el derecho a la indemnización, pero  
18 efectivamente hay una discrepancia entre lo que  
19 yo opino y que lo concluye el Tribunal en el  
20 caso de Electro Zaña. Es correcto.

21 P: Usted ha argumentado que una  
22 interpretación del Contrato RER conforme a la

1 cual las fechas de la POC y de término del  
2 contrato no se pueden prorrogar por  
3 absolutamente ningún motivo sería contraria al  
4 artículo 1328 del Código Civil. ¿Correcto?

5 R: ¿Me puede decir a qué párrafo se refiere,  
6 por favor?

7 P: Sí. Por ejemplo, usted hizo ese argumento  
8 en el párrafo 90 -- mire, más fácil: el 114 de  
9 su segundo informe. Le repito la pregunta para  
10 que pueda contrastarlo.

11 R: Sí, déme un minuto para poder llegar ahí  
12 y ahí me la repite, por favor.

13 P: Claro.

14 R: Ya estoy en el párrafo.

15 P: Mi pregunta era la siguiente: usted ha  
16 argumentado que una interpretación del Contrato  
17 RER conforme a la cual las fechas de POC y de  
18 término del contrato no se pueden prorrogar por  
19 absolutamente ningún motivo sería contraria al  
20 artículo 1328 del Código Civil. ¿Correcto?

21 R: A ver, déjeme leerlo. Las adendas 1 y 2  
22 se han interpretado -- no, yo lo que digo es:

1 el párrafo 114, ¿no? Las adendas 1 y 2 han  
2 interpretado que los retrasos ocasionados por  
3 el concedente dan lugar a la extensión de la  
4 fecha real POC más allá de la fecha máxima POC;  
5 dos, que los retrasos en el otorgamiento de los  
6 permisos relevantes impiden al concesionario  
7 alcanzar el cierre financiero y la POC; y tres,  
8 que sería contrario a la buena fe no extender  
9 el plazo de la fecha real POC por causas  
10 imputables al concedente...

11 P: Usted...

12 R: Estoy leyendo el 114, ¿no?

13 P: Sí, es posible que tengamos -- que haya  
14 por mi parte a lo mejor un error en referencia.  
15 ¿Por qué no miramos el párrafo 41 de su primer  
16 informe? Creo que ahí va a ser más claro.

17 Simplemente estoy intentando establecer que  
18 usted ha argumentado que una interpretación del  
19 Contrato RER conforme a la cual las fechas de  
20 la POC y de término del contrato no se pueden  
21 prorrogar por ningún motivo sería contraria al  
22 artículo 1328 del Código Civil.

1 R: El párrafo 41 de mi primer informe no  
2 tiene relación con eso, señor Nistal.

3 P: Disculpe, disculpe.

4 R: Ahí hago referencia a un antecedente de  
5 que CHM y Latam Hydro presentaron su segunda  
6 notificación de intención. Está relatando los  
7 hechos.

8 P: Tiene toda la razón, doctora Quiñones, me  
9 estoy confundiendo yo solo. Lo puede ver en la  
10 pantalla: era la página 41 y me refería a los  
11 párrafos 90 a 92. Ahí puede ver el argumento.

12 R: ¿Me da un minuto, por favor, para leerlo?

13 P: Claro.

14 R: Correcto. Ya lo leí, señor Nistal.

15 P: Por favor, ¿podemos ir ahora al párrafo  
16 71 del Laudo en Electro Zaña?

17 Esto que ve en la pantalla es un argumento  
18 presentado por las demandantes. Simplemente,  
19 quiero establecer que, al igual que usted, la  
20 demandante en el caso Electro Zaña también  
21 alegó que la lectura del Contrato RER propuesta  
22 por el Estado peruano sería contraria al

1 artículo 1328 del Código Civil. ¿Está de  
2 acuerdo con eso?

3 R: Eso es lo que dice, sí.

4 P: Y como acabamos de ver, el Tribunal, pese  
5 a ese argumento, aun así, concluyó que la POC  
6 real no podía extenderse más allá del 31 de  
7 diciembre de 2018, ni siquiera como  
8 consecuencia de retrasos atribuibles al propio  
9 Estado. ¿Correcto?

10 R: Correcto, pero no dice que -- o sea, que  
11 si eso no se pudo extender por culpa del Estado  
12 necesariamente sea responsabilidad -- digamos,  
13 el Estado no tenga que responder por hechos que  
14 son su culpa, ¿no?

15 P: Esa no es mi pregunta y no me he metido  
16 en ese tema.

17 R: Okay.

18 P: Pero de momento ya hemos establecido eso.

19 ¿Por favor, podemos poner ahora en pantalla  
20 el párrafo 164 del Laudo Santa Lorenza, que es  
21 el anexo RL-0098?

22 Doctora Quiñones, el Tribunal en el caso

1 Santa Lorenza también concluyó, en el párrafo  
2 164 de su Laudo, que el Contrato RER analizado  
3 en ese caso era un contrato normado que se  
4 caracteriza por, cito: "La imposibilidad de que  
5 la fecha real de entrada en operación comercial  
6 de cada central, certificada por el COES,  
7 exceda en más de dos años la fecha referencial  
8 de puesta en operación comercial". ¿Correcto?

9 R: Me parece -- y le pediría además que  
10 muestre en la pantalla la excepción expresa que  
11 se hace en ese Laudo a los casos en los cuales  
12 la imposibilidad se origina en un hecho  
13 imputable a la administración. Porque en el  
14 Laudo de Santa Lorenza, que es un caso de  
15 fuerza mayor, expresamente el Tribunal Arbitral  
16 señala que esa interpretación no se aplica al  
17 caso en el cual esa imposibilidad se origina en  
18 un hecho imputable al concedente, y por eso más  
19 bien dice que en ese caso el precedente  
20 aplicable es el de CHM, la adenda 2. Y lo dice  
21 expresamente ese Laudo.

22 Evidentemente yo no tengo acá los laudos. No

1 puedo tener otro documento más allá de mi  
2 opinión, pero en aras de la buena fe yo le  
3 pediría si se puede mostrar esa excepción,  
4 porque si no, va a inducir al Tribunal a error  
5 señalando que esta es la opinión para todos los  
6 casos. Y el Tribunal Arbitral en ese caso  
7 distingue entre los hechos imputables a la  
8 administración de cualquier otro hecho derivado  
9 de fuerza mayor u otros.

10 P: Doctora Quiñones, le voy a dejar a los  
11 abogados de las demandantes que ocupen su  
12 tiempo para buscar ese párrafo.

13 R: De acuerdo.

14 P: Por favor, ¿podemos poner en pantalla el  
15 párrafo 386 del Laudo en Conhidro?

16 El Tribunal en Conhidro también concluyó que  
17 no existía posibilidad de extender la fecha de  
18 la POC real más de dos años después de la fecha  
19 referencial, independientemente del motivo por  
20 el que no se ha alcanzado dicho hito.

21 ¿Correcto?

22 R: Eso dice. Y es interesante, ¿no?, porque

1 en ese Laudo me parece que lo que hacen es  
2 partir la cláusula 8.4 en dos, ¿no? Dicen que  
3 eh -- no se puede extender la puesta en  
4 operación comercial y, sin embargo, tampoco  
5 corresponde la ejecución de la garantía, ¿no?,  
6 porque no hay pacto expreso. Tiene una  
7 inconsistencia lógica enorme ese Laudo de cómo  
8 aplica la cláusula 8.4, pero efectivamente eso  
9 dice.

10 P: Pues debe haber un montón de tribunales  
11 arbitrales malos en Perú, doctora Quiñones.

12 Paso ahora a referir al Laudo en el caso  
13 Conhidro, que para el récord es el anexo CM-  
14 0086. Por favor, ¿podemos poner en pantalla el  
15 párrafo 63 de la página 69?

16 PRESIDENT: Mr Nistal, how many more minutes  
17 do you estimate that your cross-examination  
18 would last?

19 MR NISTAL: Mr President, if you're asking  
20 because there might be a break, I can do a last  
21 question and then continue. I would like to  
22 discuss with my team how long my cross-

1 examination should continue, but I have a few  
2 more questions. I can do one more and then go  
3 to the break, if that's OK with you and to the  
4 members of the Tribunal.

5 PRESIDENT: Let's do that. OK. Proceed.

6 SEÑOR NISTAL: Señora Quiñones, como puede  
7 ver, el Tribunal en el caso EGE Colca también  
8 concluyó expresamente que conforme al principio  
9 de literalidad y al texto de las cláusulas  
10 1.4.23 y 8.4 del Contrato RER, la fecha real de  
11 operación comercial simplemente no podía  
12 extenderse más allá del 31 de diciembre de  
13 2018. ¿Correcto?

14 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Dice -- además  
15 establecía en este caso para el 31 de diciembre  
16 de 2018. Entiendo que en el caso de CHM sería  
17 marzo de 2020, ¿no? Porque sí se había  
18 extendido. Pero sí, en este caso, como dicen  
19 ellos, hacen esa interpretación: que no podía  
20 extenderse más allá del 31 de diciembre de  
21 2018.

22 MR NISTAL: Mr President, members of the

1 Tribunal, I think we can go to a break now.

2 PRESIDENT: All right. Break until 18.55  
3 CET.

4 Ms Quiñones, you are still under testimony.

5 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: De acuerdo Señor  
6 Presidente.

7 (Pausa para el almuerzo.)  
8

2 PRESIDENT: Mr. Nistal, please continue the  
3 cross-examination.

4 MR NISTAL: Thank you, Mr President, members  
5 of the Tribunal. I do not have any further  
6 questions.

7 PRESIDENT: Then may I ask Mr Molina, are  
8 you still online? Do you have any questions  
9 for redirect, Mr Molina?

10 MR MOLINA: Yes.

11 PRESIDENT: How long do you estimate it to  
12 last?

13 MR MOLINA: Mr President, I would imagine  
14 about an hour.

15 PRESIDENT: I see. Please proceed.

16 SEÑOR MOLINA: Buenas tardes, profesora  
17 Quiñones.

18 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Buenas tardes, señor  
19 Molina.

20 P: Vamos a empezar.

21 Usted se acuerda que el señor Nistal y el  
22 señor presidente le hicieron preguntas a usted

1 relacionadas con el Poder Judicial y las  
2 responsabilidades del concedente bajo el  
3 contrato. ¿Se acuerda de eso?

4 R: Sí, por supuesto.

5 P: Sí. Y usted habló de que la Corte Suprema  
6 no tiene una obligación bajo el contrato y hubo  
7 algo de confusión entre usted y el señor  
8 presidente. ¿Se acuerda de eso?

9 R: Lo recuerdo.

10 P: Le voy a poner un hipotético. Vamos a  
11 suponer que el Contrato RER sigue vigente hoy  
12 día, y vamos a suponer que hoy día un tribunal  
13 o una corte anula un permiso ambiental que es  
14 necesario para la ejecución del contrato. Y  
15 vamos a suponer para este hipotético que esa  
16 sentencia de anulación es completamente  
17 arbitraria. ¿Cuál sería la responsabilidad del  
18 concedente bajo el contrato relacionado a esa  
19 sentencia?

20 R: Una sentencia que es arbitraria y es  
21 declarada como tal por otra corte superior,  
22 ¿no? Porque ahí tendría que ser revisada,

1 entiendo que en ese hipotético sería, por  
2 ejemplo, una sentencia de un juzgado de primera  
3 instancia, que después es revisada por la Corte  
4 Superior o por la Corte Suprema y que  
5 finalmente declaran que no existía fundamento  
6 para la nulidad de esa sentencia.

7 Pero si fuese así, en ese hipotético, el  
8 propio Poder Judicial -- o sea, no habría  
9 habido una sentencia firme que hubiera  
10 declarado la nulidad, sino que el propio Poder  
11 Judicial en las siguientes instancias lo que  
12 hubiera hecho es corregir cualquier error o  
13 vicio que hubiera tenido la sentencia de  
14 primera instancia.

15 Más bien, si me permite, señor Molina, yo me  
16 quedé pensando en la pregunta que me había  
17 hecho el presidente del Tribunal Arbitral en  
18 relación con el Poder Judicial y recordé  
19 justamente -- de hecho, hacía referencia al  
20 caso en el párrafo 87 de mi segundo informe de  
21 un caso que, como consecuencia del COVID, el  
22 Congreso de la República lo que hizo fue quitar

1 la obligación de señalar que a partir de ese  
2 momento como consecuencia del COVID los  
3 transportistas no tenían que pagar peaje por  
4 las carreteras. Entonces, se inició una acción  
5 de inconstitucionalidad de esta decisión del  
6 Congreso. La inició el presidente, y el  
7 presidente señalaba, y eso es lo que dice ese  
8 párrafo de mi informe, que el Congreso no podía  
9 hacer eso porque existía un contrato del Estado  
10 peruano con las concesionarias en el que se les  
11 había asegurado un cobro del peaje. Y después  
12 de la emisión de mi informe, el Tribunal  
13 Constitucional sacó una sentencia dándole la  
14 razón y diciéndole que ese contrato de  
15 concesión era un contrato firmado por el Estado  
16 peruano y que el Congreso de la República no  
17 tenía poder para desconocer una obligación que  
18 había asumido el Estado peruano y, en ese caso,  
19 además, tenía carácter de contrato ley.

20 Entonces, allí hay un reconocimiento de que  
21 ni el Congreso de la República podía vulnerar  
22 una obligación que había sido asumida por el

1 Estado peruano en un contrato de concesión. Y  
2 es frente a una decisión del Congreso de la  
3 República. Entonces, yo creo que ese caso  
4 grafica más lo que yo quería explicar cuando me  
5 formularon las preguntas el presidente y el  
6 profesor Tawil.

7 En el caso que usted me menciona, más bien  
8 yo creo que no habría habido una  
9 responsabilidad. Habría habido una primera  
10 sentencia con vicio que fue corregida en última  
11 instancia. Una sentencia de última instancia --  
12 ahí hay, digamos, el Poder Judicial tiene la  
13 última palabra en relación con un contrato que  
14 es nulo o que es válido. Pero en ese supuesto,  
15 cuando declara la nulidad, si esa nulidad -- sí  
16 hay un tema que es importante: que, si esa  
17 nulidad es por una causa imputable a la  
18 administración, por ejemplo, sí existiría una  
19 obligación de indemnizar al concesionario.  
20 Porque si la administración, como consecuencia  
21 de esos vicios, afectó un derecho del  
22 inversionista, entonces el inversionista va a

1 tener derecho a obtener indemnización. Y así lo  
2 establece, por ejemplo, la Ley del  
3 Procedimiento Administrativo General, que  
4 cuando se declara una nulidad puede haber lugar  
5 a indemnización justamente cuando hay  
6 responsabilidad de la administración, y que esa  
7 indemnización debe ser además integral.

8 P: Profesora, al margen de si la decisión es  
9 revisable, ¿habría responsabilidad del Estado  
10 si esa corte de manera arbitraria anula los  
11 permisos ambientales, en mi hipotético?

12 MR NISTAL: Mr. President, I am sorry I have  
13 to intervene here. It is crystal clear that Mr  
14 Molina is asking about the Amparo ruling in a  
15 hypothetical scenario. I haven't made any  
16 question about the Amparo ruling.

17 SEÑOR MOLINA: Señor presidente yo no estoy  
18 hablando de esa sentencia. Si quieres puedo  
19 cambiar el hipotético a que anulen otro  
20 permiso. Simplemente, estaba usando un permiso  
21 que es obviamente necesario para ejecutar el  
22 contrato.

1 PRESIDENT: Objection overruled. Please  
2 continue.

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Lo que no entiendo,  
4 señor Molina, es quién declarararía que esa  
5 sentencia es arbitraria. Tendría que ser el  
6 Poder Judicial.

7 SEÑOR MOLINA: Déjeme, vamos a regresar a  
8 este tema.

9 Primero, quiero ir al tema de -- ¿usted se  
10 acuerda cuando el señor Nistal le hizo  
11 preguntas a usted sobre la fiscalización del  
12 OSINERGMIN a la ejecución de obras bajo el  
13 contrato? ¿Se acuerda de eso?

14 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Sí, lo recuerdo.

15 P: ¿Se acuerda que él estaba sugiriendo que  
16 esa fiscalización es extracontractual y le hizo  
17 varias preguntas sobre ese tema? ¿Se acuerda?

18 R: Así es.

19 P: ¿Podemos ir, Tom, a las bases  
20 consolidadas, que es anexo R- 0001? Y  
21 específicamente quiero ir al numeral 9.

22 Creo que una de las preguntas que usted

1 recibió del señor Nistal es si las bases  
2 consolidadas fueron integradas bajo el Contrato  
3 RER. ¿Verdad?

4 R: Así es.

5 P: Y usted dijo que sí.

6 R: Así es.

7 P: ¿Puede leer este párrafo y me puede dar  
8 su interpretación?

9 R: "Solución de controversias: la  
10 fiscalización y supervisión del cumplimiento de  
11 las obligaciones contractuales será de  
12 responsabilidad de OSINERGMIN y las eventuales  
13 controversias seguirán los procedimientos  
14 establecidos en el contrato".

15 Lo que esta sección de las bases está  
16 señalando, y en línea justamente con la  
17 obligación que tiene OSINERGMIN no solo de  
18 fiscalizar, de supervisar, eventualmente  
19 también de fijar el cargo RER, es que si se  
20 genera una controversia en relación con esa  
21 actividad de OSINERGMIN, en lugar de ir al  
22 proceso contencioso administrativo, que sería

1 la vía natural cuando OSINERGMIN está  
2 cumpliendo una función administrativa de  
3 acuerdo con la ley, uno va a tener que recurrir  
4 a los procedimientos establecidos en el  
5 contrato, es decir, al mecanismo es de solución  
6 de controversias, a la vía arbitral. ¿Por qué?  
7 Porque, en ese caso, el ejercicio que hace  
8 OSINERGMIN es un ejercicio en cumplimiento de  
9 un contrato y, por lo tanto, se somete a la  
10 solución de controversias, a la cláusula de  
11 solución de controversias, al convenio arbitral  
12 contenido en ese contrato.

13 P: Pero, profesora Quiñones, si suponiendo -  
14 yo sé que usted discrepa con esa conclusión de  
15 la demandada- que el concedente es el MINEM y  
16 no el Estado, ¿cómo usted pudiera cuadrar esta  
17 cláusula con ese resultado?

18 R: No podría cuadrarla, como dice. No sería  
19 posible que en un contrato con el MINEM se  
20 establezca que las controversias con OSINERGMIN  
21 se ventilan en la vía arbitral. Y, de hecho, yo  
22 creo que este es un buen ejemplo, porque lo que

1 están haciendo es una precisión en otros  
2 contratos de concesión en diferentes sectores.  
3 También el regulador cumple una labor de  
4 fiscalización, de supervisión. Y cuando hay una  
5 controversia arbitral, si el regulador está  
6 cumpliendo una función bajo el marco del  
7 contrato, que tiene su fuente en el contrato y  
8 no en la ley, las decisiones del regulador se  
9 ventilan en la vía arbitral, porque forman  
10 parte las obligaciones asumidas por el  
11 concedente.

12 Y esta sección está en esa línea, porque el  
13 concedente justamente es el Estado e incluye a  
14 OSINERGMIN, a pesar de la autonomía de  
15 OSINERGMIN y que esté adscrito incluso a  
16 presidencia del Consejo de Ministros.

17 P: En términos de responsabilidad, ¿cuál es  
18 la relación entre OSINERGMIN y el MINEM?

19 R: De responsabilidad. ¿Se refiere usted a  
20 las atribuciones que cada una de estas  
21 entidades tienen de acuerdo a las leyes?

22 P: Me refiero a la imputabilidad del

1 OSINERGMIN a actos u omisiones del OSINERGMIN  
2 al MINEM.

3 R: ¿Me podría explicar un poco más su  
4 pregunta, señor Molina?

5 P: Sí. OSINERGMIN, como estamos mirando en  
6 la pantalla, aquí está contemplando disputas  
7 entre la sociedad concesionaria y el OSINERGMIN  
8 con respecto a la fiscalización y supervisión  
9 del cronograma. Usted me acaba de decir que eso  
10 no es compatible con una interpretación en la  
11 cual el MINEM es el concedente. Yo quiero  
12 entender por qué.

13 R: Porque el MINEM no puede obligar a  
14 OSINERGMIN. OSINERGMIN goza de plena autonomía.  
15 El MINEM no tiene capacidad para involucrar,  
16 por ejemplo, en un convenio arbitral a  
17 OSINERGMIN si OSINERGMIN no es parte del  
18 contrato.

19 Son dos entidades separadas, distintas,  
20 autónomas.

21 P: Vamos a ir -- déjeme hacerle una pregunta  
22 primero, profesora. Cuando las partes -- si uno



1 quiere -- en un contrato administrativo  
2 peruano, si uno quiere entender quiénes son las  
3 partes bajo ese contrato, ¿a dónde va uno?

4 R: Yo creo que, evidentemente, uno empieza  
5 por la parte introductoria del contrato y por  
6 lo que las partes declaran que son las partes  
7 intervinientes. Las partes ahí hacen una  
8 declaración expresa de quiénes son las partes  
9 de ese contrato.

10 P: ¿Podemos poner el Contrato RER en la  
11 pantalla, C-0002, y la parte introductoria, por  
12 favor? Una página más abajo.

13 (Pausa.)

14 SEÑOR MOLINA: Lo que usted está viendo en la  
15 parte de arriba de esa página, ¿a eso se  
16 refiere cuando habla de la parte introductoria?

17 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Así es, cuando  
18 señala: "Conste por el presente documento el  
19 contrato de concesión para el suministro de  
20 energías renovables que celebran el Estado de  
21 la República del Perú, que actúa a través del  
22 Ministerio de Energía y Minas, en adelante el

1 concedente, y la sociedad concesionaria".

2 P: Y usted se acuerda de que el señor Nistal  
3 le hizo varias preguntas sobre las definiciones  
4 de las partes bajo el contrato. ¿Verdad?

5 R: Así es.

6 P: Y usted mencionó que su interpretación no  
7 cambiaría porque el contrato define  
8 "Ministerio" como actuando en representación  
9 del Estado. ¿Verdad?

10 R: Porque el contrato lo define y el propio  
11 Reglamento RER lo define. Entonces, yo no puedo  
12 interpretar un contrato administrativo en  
13 contra de lo que señala la norma que lo  
14 reglamenta.

15 P: ¿Podemos ir al numeral 1.4.31 de este  
16 documento, por favor, del C-0002?

17 ¿A esto se refería usted cuando daba sus  
18 respuestas?

19 R: Sí, a esa definición me refería. Es  
20 correcto.

21 P: Okay. ¿Cómo cuadra usted esta cláusula  
22 con las cláusulas que le enseñó el señor Nistal

1 y la parte introductoria que acabamos de ver?

2 R: Como mencionaba, cuando se señala que  
3 partes son el Ministerio y el concesionario, el  
4 Ministerio tiene que entenderse de acuerdo a  
5 esta definición, que, además, es una definición  
6 recogida en el reglamento. Lo que ha hecho el  
7 contrato es transcribir la definición contenida  
8 en el Reglamento RER y en donde se precisa que  
9 es el Ministerio de Energía y Minas es quien,  
10 en representación del Estado, firma el presente  
11 contrato.

12 P: ¿Podemos ir, Tom, al Reglamento RER para  
13 ver lo que está diciendo la profesora? Es el  
14 anexo MQ-0005: el Reglamento RER. Y,  
15 específicamente, ¿me puede llevar al numeral  
16 1.1.8, por favor?

17 ¿Es esta la parte del reglamento a la cual  
18 usted se refiere?

19 R: Sí. Y hágame un favor, señor Molina:  
20 ¿podría también iluminar justo adelante, la  
21 parte que fue modificada, el 1.18? Un poquito  
22 más arriba, que dice: "Numeral modificado por

1 el artículo 1° del decreto supremo 024/2013", o  
2 sea, dos líneas más arriba. Desde ahí, donde  
3 dice 1.18, para que pueda -- entonces,  
4 originalmente el texto del reglamento decía:  
5 "Es el Ministerio de Energía y Minas". Y el  
6 decreto supremo 024/2013, que es el que  
7 introdujo modificaciones en el Reglamento RER  
8 incluyendo las definiciones de fecha de POC y  
9 fecha de término, modificó esta referencia por:  
10 "Es el Ministerio de Energía y Minas que, en  
11 representación del Estado, firma el contrato".  
12 A esa definición, efectivamente, me refería.

13 P: ¿Y usted se acuerda que en una de sus  
14 respuestas a las preguntas del señor Nistal  
15 usted habló del Contrato RER, de la cuarta  
16 subasta del régimen RER?

17 R: Así es. Sí, lo recuerdo, porque ahí  
18 además incorpora la definición de "concedente".

19 P: ¿Podemos ir a ese documento, Tom? Es  
20 anexo MQ-0086, por favor.

21 MR NISTAL: Mr President, the lawyer of the  
22 Claimants is taking the Claimants' expert to

1 specific provisions. Instead of asking what's  
 2 the opinion of the expert, it's literally  
 3 telling the expert what are the answers. The  
 4 lawyer of the Claimants just did it in relation  
 5 to the RER Regulation. Instead of asking what  
 6 is the article where what the expert said is,  
 7 they literally took the expert to that article.  
 8 I'm just pointing this out because I hope that  
 9 will not be the dynamic of the entire redirect,  
 10 because that's definitely too leading.

11 PRESIDENT: Mr Molina, please don't be  
 12 unreasonably leading.

13 SEÑOR MOLINA: Sr. Presidente no voy a ser  
 14 leading. En respuesta a la objeción del Sr.  
 15 Nistal simplemente quería confirmar que la  
 16 profesora Quiñones se estaba refiriendo a ese  
 17 artículo, porque ya lo mencionó varias veces en  
 18 sus respuestas, y solamente quería que el  
 19 récord sea claro de a qué artículo se refería  
 20 en ese documento.

21 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: En efecto, yo me  
 22 había referido a los contratos de concesión de

1 la cuarta subasta, en los que se incorporaba la  
 2 definición del "concedente". Lo dije al  
 3 responder al señor Nistal.

4 P: ¿Usted sabe dónde en ese documento se  
 5 puede encontrar esa definición?

6 R: Sí, en el contrato, en las definiciones:  
 7 el término "concedente".

8 P: ¿Podemos ir a la página 55 de este  
 9 documento, por favor, Tom?

10 MR NISTAL: Mr President, the expert has  
 11 just said that the definition is in the  
 12 contract. The expert has not pointed to a  
 13 specific provision of this document and, in  
 14 fact, I never used this document during my  
 15 cross-examination, so, again, the lawyer of the  
 16 Claimants is providing the answers to the  
 17 expert, and I think it's inappropriate.

18 PRESIDENT: Mr Nistal, there was ample  
 19 discussion about the definitions in the RER  
 20 Contract, and the RER Contract tracks the basis  
 21 of this document in front of us, so the  
 22 objection is denied.

1 Mr Molina, please proceed.

2 MR NISTAL: Mr President, can I just point  
 3 out that this is not the basis of the contract?  
 4 This is a different document. This is the  
 5 fourth bidding rules version. It's not the  
 6 bidding rules of the contract that is the  
 7 subject of our case, so I never referred to  
 8 this document.

9 Of course, I will not insist; I just wanted  
 10 to make clear that these are not the bidding  
 11 rules of the contract that we are discussing in  
 12 this case.

13 PRESIDENT: I hear this, but we are in a  
 14 similar situation.

15 Mr Molina, please proceed.

16 SEÑOR MOLINA: Perdón, ¿podemos ir a la  
 17 definición del contrato? Creo que es el numeral  
 18 1.5.11. No, 1.5 -- Sí, bueno. Perdón, ¿puedes  
 19 minimizar eso y ampliar el 1.5.11? Perdón.

20 Profesora Quiñones, ¿cuál es su  
 21 interpretación de este párrafo?

22 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Bueno, como señalé,

1 es la contrapartida de la definición contenida  
 2 del Ministerio tanto en el contrato de la  
 3 tercera subasta como de la cuarta subasta, que  
 4 son contratos en los cuales se han regulado por  
 5 la misma legislación. No había ninguna  
 6 modificación ni en la ley ni en el Reglamento  
 7 RER en estas dos subastas.

8 Y la única diferencia es que este contrato  
 9 incorpora la definición de concedente como el  
 10 Estado de la República del Perú, representado  
 11 por el Ministerio de Energía y Minas. Y si se  
 12 va en este contrato a la definición de  
 13 Ministerio, lo que va a decir es -- va a  
 14 contener la misma definición que el contrato de  
 15 la tercera subasta: que el Ministerio es quien  
 16 firma el contrato en representación del Estado  
 17 peruano.

18 Entonces, nuevamente, lo que se reitera es  
 19 que el concedente es el Estado de la República  
 20 del Perú, que es lo que justamente señalé en  
 21 mis respuestas a las preguntas que me formuló  
 22 el señor Nistal.

1 P: Tom, por favor, ¿puedes bajar al numeral  
2 1.5.32?

3 ¿Cuál es su interpretación de este numeral,  
4 otra vez, profesora?

5 R: Bueno, como ya he señalado, este numeral,  
6 Ministerio, que en representación del Estado  
7 firma el presente contrato y que reproduce,  
8 además, la definición del reglamento RER, es  
9 idéntica a la del contrato de la tercera  
10 subasta suscrito por CHM. Lo que este contrato  
11 ha hecho ha sido agregar la definición de  
12 concedente, que era algo que se entendía  
13 también de la parte introductoria del contrato,  
14 ¿no?, de la declaración de las partes sobre  
15 quiénes eran las partes intervinientes.

16 P: Muy bien. Ahorita vamos al Contrato RER  
17 de la tercera subasta. Anexo C-0002, otra vez,  
18 por favor.

19 Tom, ¿nos puedes llevar al numeral 4.3, por  
20 favor?

21 Profesora Quiñones, usted se acuerda que  
22 usted dio -- le hicieron preguntas a usted

1 sobre esta cláusula en su contrainterrogación.

2 R: Así es.

3 P: Profesora, si el Estado es responsable  
4 por otorgar permisos, en su opinión, ¿cuál es  
5 el propósito de esta cláusula?

6 R: Si el Estado es responsable de otorgar  
7 los permisos -- ah, si el Estado es el obligado  
8 al otorgamiento de los permisos en términos  
9 generales, es decir, teniendo en cuenta que el  
10 contrato obliga al Estado y que, por lo tanto,  
11 es una carga del Estado otorgar los permisos de  
12 acuerdo a ley de manera oportuna, qué sentido  
13 podría tener esta cláusula 4.3 cuando  
14 establece, en su segundo párrafo, que de ser  
15 requerido por la sociedad concesionaria, el  
16 Ministerio hará sus mejores esfuerzos para que  
17 aquella acceda a instalaciones de terceros y  
18 coadyuvará en la obtención de permisos,  
19 licencias, autorizaciones, concesiones,  
20 servidumbres, derechos de uso y similares en  
21 caso que no fueran otorgados por la autoridad  
22 gubernamental competente en el tiempo debido, a

1 pesar de haberse cumplido los requisitos y  
2 trámites exigidos por las leyes aplicables.

3 Acá lo que esta cláusula está estableciendo,  
4 como señalaba además en mi primer informe, es  
5 que lo que está proporcionando en este contrato  
6 el concedente es la posibilidad de que el  
7 Ministerio actúe como un coordinador respecto  
8 de las otras entidades y los otros niveles de  
9 gobierno; cosa que además es usual. Es decir,  
10 el Estado evidentemente tiene una serie de  
11 reparticiones, una serie de entidades, y quien  
12 es el interlocutor de la sociedad concesionaria  
13 es el Ministerio. Y, de hecho, la ley de  
14 organización y funciones del Ministerio de  
15 Energía y Minas le atribuye la competencia de  
16 ser un coordinador con las otras entidades en  
17 relación con los proyectos dentro de su sector.

18 Entonces, lo que este contrato está  
19 estableciendo es ese rol coordinador que va a  
20 tener el Ministerio para coadyuvar y facilitar  
21 que las otras autoridades gubernamentales  
22 cumplan con otorgar los permisos en el plazo

1 debido a la concesionaria.

2 P: ¿Podemos ir al numeral 1.4.12 de este  
3 documento, por favor, Tom? No, perdón: 1.4.2.  
4 Mi error. ¿Y podemos -- por favor, Tom, tú  
5 puedes hacerle highlight a la última oración de  
6 esta cláusula?

7 Profesora, ¿usted puede leerse esa oración y  
8 darnos su interpretación?

9 R: "Cualquier mención a una autoridad  
10 gubernamental específica deberá entenderse  
11 efectuada a esta o a quien la suceda o a quien  
12 esta designe para realizar los actos a que se  
13 refiere el contrato o las leyes aplicables".

14 Bueno, me parece que lo que está señalando  
15 esta oración es que cuando se refiere a una  
16 determinada autoridad gubernamental, por  
17 ejemplo, OSINERGMIN, deberá entenderse  
18 efectuada a quien la suceda o a quien se  
19 designe para realizar los actos a que se  
20 refiere el contrato o las leyes aplicables.  
21 Entonces, si, por ejemplo, hubiese una ley que  
22 desapareciese OSINERGMIN o la fusionase con

otro organismo regulador, debe entenderse que la autoridad gubernamental obligada a realizar los actos a los que se refiere el contrato será aquella que suceda a la autoridad mencionada en el contrato. Esa es mi interpretación.

P: Okay. Ahora sí quiero ir al numeral 1.4.12. Ahora sí, Tom.

Profesora Quiñones, usted puede leer -- no tiene que leer en voz alta, pero después de que tenga la oportunidad de leer esta cláusula, ¿nos puede dar su interpretación del texto que habla del régimen tarifario de las centrales de generación con RER?

R: Cómo no, señor Molina. Como señalé además en mi presentación, esta definición del contrato, que está en el contrato y que está además en el Reglamento RER, lo que está haciendo es describir el objeto del contrato que celebran el concedente y el concesionario. Y señala que ese objeto comprende los compromisos y condiciones relativos a la construcción, operación, suministro de energía

y régimen tarifario de las centrales RER. Es decir, el objeto de ese contrato es desarrollar los derechos y obligaciones que corresponden a las partes en relación con estas actividades. ¿No?

P: ¿Quién es responsable por asegurar que el concedente -- perdón, que el concesionario reciba la tarifa de adjudicación?

R: Sí. Justo mencionaba -- justamente, si vemos el objeto del contrato, si hablamos de construcción, quien es el responsable de supervisar el cumplimiento -- el obligado a la construcción es el concesionario; el responsable de supervisarla es OSINERGMIN.

Y si vamos al régimen tarifario, una vez que ha entrado en operación la central, quien va a ser el responsable de garantizar el cálculo de la prima y su incorporación en las tarifas eléctricas va a ser OSINERGMIN. El Ministerio de Energía y Minas no tiene ninguna competencia.

Si el Ministerio de Energía y Minas fuese la

contraparte del concesionario, de CHM en este caso, no podría obligarse al régimen tarifario aplicable a las centrales RER ni a cumplir con la obligación de incorporar esto en las tarifas, porque el MINEM no tiene esas atribuciones. ¿No?

P: Entonces, en su opinión como experta, ¿qué pasaría, otra vez suponiendo como un hipotético, que el concedente es el MINEM y no el Estado? ¿Qué pasaría si hay una disputa relacionada a este régimen tarifario que está mencionado en esta cláusula y en otras partes del contrato?

R: Si se entiende que el Ministerio de Energía y Minas es el concedente, si hubiera una disputa sobre la fijación de las tarifas RER, bueno, en primer lugar, se entendería que es nula la cláusula arbitral y el sometimiento de OSINERGMIN de sus controversias al procedimiento de solución del contrato, porque OSINERGMIN no se habría obligado; solo se ha obligado el Ministerio de Energía y Minas.

Entonces, en esa línea, OSINERGMIN, si fijase incorrectamente las tarifas o pretendiese desconocer el derecho a la tarifa de adjudicación del concesionario, lo que tendría que hacer el concesionario, como el Ministerio de Energía y Minas no es competente para fijar las tarifas ni para pagar la tarifa de adjudicación, habría que iniciar una reclamación administrativa, ¿no?, reconsiderar con el consejo directivo de OSINERGMIN e irse pues a un proceso contencioso administrativo y pasarse diez años en el Poder Judicial discutiendo con OSINERGMIN si calculó o no calculó las tarifas. ¿No? Porque OSINERGMIN no sería parte del contrato y, por lo tanto, tampoco la controversia se sometería a la vía arbitral.

Y el Ministerio de Energía y Minas, bajo esa interpretación, diría: "No, yo solo puedo coadyuvar 4.3 y puedo coadyuvar además en relación con los permisos." No sé cómo coadyuvaría con OSINERGMIN porque no tiene

ninguna competencia respecto a OSINERGMIN. Y creo que ese hipotético demuestra justamente que el objeto central del contrato, por lo menos para el inversionista y de acuerdo además a lo que establece, o sea, es el fomento principal de la Ley RER, que es garantizarle una tarifa de adjudicación que promueva la generación RER, el objeto principal del contrato le resultaría inexigible a quien es la contraparte en ese hipotético, que sería el Ministerio de Energía y Minas.

P: Profesora Quiñones, ha habido mucha discusión en este arbitraje, bueno, justamente hoy con usted sobre quién es el concedente bajo el contrato. Mi pregunta es: ¿usted sabe cómo las partes interpretaron ese asunto durante el tiempo en que el contrato estaba vigente?

R: Sí, por supuesto, y lo desarrollo en mi informe. Las partes interpretaron, y lo dice la resolución ministerial del año 2015, que la contraparte el estado es, perdón...

(Pausa.)

SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: La forma como en un primer momento el concedente interpretó quién era la contraparte está en la resolución ministerial del año 2015 que aprobó la adenda 1. Y en esa resolución ministerial del año 2015 lo que dice expresamente el concedente es que el concedente es el Estado peruano y que, por lo tanto, cualquier demora o retraso imputable a la administración es -- no está en la esfera del concesionario sino del concedente y eso justifica la extensión de la primera puesta en operación comercial.

Sin embargo, en la segunda adenda, en el año -- la resolución ministerial de diciembre del año 2016, la posición del Estado peruano es un poco distinta. En el informe que sustenta la extensión del contrato de concesión de la puesta en operación comercial hasta marzo del 2020, lo que señala el concedente es que el concedente es el Ministerio de Energía y Minas y que, por lo tanto, los retrasos imputables al Ministerio de Energía y Minas dan lugar a la

extensión de la puesta en operación comercial, incluso más allá del 31 de diciembre de 2018.

Entonces, el Estado ha tenido dos interpretaciones. ¿No? Una con la adenda 1 y otra con la adenda 2. Hay precedentes anteriores. Más bien yo cito uno en mi informe, que es el caso de la empresa hidroeléctrica Selva, de la central Huatziroki. Y ahí más bien lo que el Estado había interpretado, en consonancia con la resolución ministerial del año 2015, es que el concedente es el Estado de la República del Perú; que el Estado es uno e indivisible y que, por lo tanto, cualquier retraso en cualquier nivel de gobierno es imputable al Estado y da lugar a la extensión de la puesta en operación comercial.

SEÑOR MOLINA: Profesora Quiñones, vamos a suponer otra vez hipotéticamente, sé que usted discrepa con esta conclusión, pero vamos a suponer hipotéticamente que el MINEM es el concedente y no el Estado. ¿Cómo cambiaría tu opinión que el concedente incumplió con el

contrato cuando denegó la tercera solicitud de modificación de Mamacocha?

SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: No la cambiaría para nada, porque el Ministerio de Energía y Minas, en ese hipotético, concedente, firmó las adendas 1,2, 3, 4, 5 y 6; y cuando emite el propio Ministerio de Energía y Minas la denegatoria, lo que hace es repudiar todas las adendas que había firmado y señalar que no estaba bien. Entonces, además desde un punto de vista administrativo -no lo mencioné antes en mi presentación por falta de tiempo-, es un acto administrativo manifiestamente nulo, porque una dirección general está pretendiendo anular resoluciones ministeriales y está pretendiendo desconocer contratos firmados.

Entonces, para mí claramente esta denegatoria del MINEM como contraparte es un incumplimiento contractual manifiesto, sea que el concedente sea el Ministerio de Energía y Minas, sea que el concedente sea el Estado de la República del Perú.

1 P: ¿Y por qué la administración no puede  
2 repudiar esas resoluciones ministeriales y esas  
3 adendas?

4 R: No, sí puede hacerlo, pero existe  
5 evidentemente un procedimiento legal. Si la  
6 administración considera que...

7 MR NISTAL: Sorry Mr. President but the last  
8 question of Claimants' lawyers has nothing to  
9 do with who is the party in the contract. He  
10 just asked why the Third Extension Request  
11 could not be denied. I didn't make any  
12 question about that and it's not related to the  
13 identity of the parties.

14 SEÑOR MOLINA: Solamente estoy clarificando.  
15 Ella dio una respuesta que en ese caso no se  
16 pudo repudiar y mi pregunta es solamente para  
17 estar claros en el récord, es por qué.

18 PRESIDENT: Overruled. Please proceed.

19 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Gracias, señor  
20 presidente.

21 La administración, en este caso el  
22 Ministerio de Energía y Minas, tiene no

1 solamente la posibilidad sino el deber de  
2 anular un acto administrativo previo si  
3 considera que se encuentra viciado de nulidad,  
4 es decir que no cumple con los requisitos de  
5 validez del acto administrativo establecidos en  
6 la Ley del Procedimiento Administrativo  
7 General. Eso es justamente la autotutela de  
8 parte de la administración.

9 Hay un plazo en el caso de la resolución  
10 ministerial, antes era un año tenía la  
11 administración, ahora son dos años, para  
12 declarar la nulidad de sus propias  
13 resoluciones. Pero esa nulidad tiene que ser  
14 hecha por el superior jerárquico, nunca por el  
15 inferior, como fue en este caso; y, además,  
16 previa audiencia al administrado que se vería  
17 afectado otorgándole un derecho de defensa no  
18 menor de cinco días para que ejerza su defensa.

19 Si ha pasado ese período de un año, en el  
20 caso de la resolución ministerial que dio lugar  
21 a la adenda 1 y de dos años en el caso de la  
22 resolución ministerial que dio lugar a la

1 adenda 2, igual la administración puede ir al  
2 Poder Judicial e iniciar una acción de  
3 lesividad destinada a obtener la nulidad del  
4 acto administrativo que se considera viciado de  
5 nulidad. Son tres años adicionales para iniciar  
6 esa acción.

7 En ningún momento el Ministerio de Energía y  
8 Minas inició acción alguna destinada a anular  
9 esos actos administrativos. Son actos  
10 administrativos plenamente firmes, exigibles y  
11 válidos y no pueden ser desconocidos.

12 SEÑOR MOLINA: Profesora Quiñones, ¿usted se  
13 acuerda que el señor Nistal le hizo varias  
14 preguntas sobre los laudos arbitrales emitidos  
15 en cuatro arbitrajes frente a la Cámara de  
16 Comercio de Lima?

17 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Lo recuerdo.

18 P: ¿Usted se acuerda que hubo una discusión  
19 entre usted y el señor Nistal sobre qué --  
20 cuáles fueron las conclusiones de esos laudos  
21 sobre este tema de la identidad del concedente  
22 bajo el Contrato RER? ¿Se acuerda?

1 R: Lo recuerdo.

2 P: Vamos a poner en la pantalla, Tom, por  
3 favor, el Laudo emitido en el arbitraje de  
4 Santa Lorenza, que es anexo CLC-101, por favor.

5 ¿Usted se acuerda que respondió a varias  
6 preguntas sobre ese Laudo?

7 R: Sí, incluso solicité mirar la parte del  
8 Laudo en la que hacían expresa mención que el  
9 razonamiento del Tribunal no era aplicable al  
10 caso que la imposibilidad de alcanzar la puesta  
11 en operación comercial fuese por causa  
12 imputable a la administración, al concedente, y  
13 ahí fue cuando el señor Nistal me dijo que me  
14 espere a que el abogado de la demandante me  
15 muestre ese texto.

16 P: Bueno, yo también te pido que te esperes  
17 porque primero vamos a ver el tema de las  
18 partes para el contrato. Vamos al párrafo 102  
19 de este documento, por favor.

20 Profesora Quiñones, después de que tuvo  
21 tiempo de leer el párrafo, por favor, ¿me puede  
22 dar su interpretación?

1 R: Lo que leo en este párrafo es que el  
2 Tribunal afirma que: "Nos encontramos ante un  
3 contrato celebrado con el Estado dentro de un  
4 marco normativo específico".

5 P: ¿Podemos, Tom, ir ahora al Laudo en el  
6 arbitraje de Electro Zaña, que es anexo CLC-  
7 102, por favor? ¿Podemos ir al párrafo número  
8 2, por favor?

9 Profesora Quiñones, ¿puede leer esta  
10 cláusula y darnos su interpretación?

11 R: "La parte demandada es el Estado peruano.  
12 En este arbitraje el Estado peruano es  
13 representado por el Ministerio de Energía y  
14 Minas (en adelante, el MINEM), quien actúa a  
15 través de su procurador". Creo que no requiere  
16 mayor interpretación.

17 P: Y también podemos ir ahora al Laudo --  
18 otro Laudo que el señor Nistal le mencionó en  
19 su contrainterrogatorio, que es el Laudo de  
20 Conhidro, que es el anexo CLC-103, por favor.

21 PRESIDENT: Mr Molina, you have to ask a  
22 question on this. It should not be simply

1 showing to the witness documents to us. That  
2 you can do for argument.

3 If you have a question on paragraph 2, ask  
4 that, but do not simply read it so it can be  
5 shown to us.

6 SEÑOR MOLINA: perdón señor presidente,  
7 podemos ver el transcript, pero mi pregunta fue  
8 cuál era la interpretación de la experta.

9 PRESIDENT: Your question was what do you  
10 understand by this paragraph. The only thing I  
11 heard in answer was well, it reads what it  
12 reads but there's nothing from the witness with  
13 an answer what she understands by it. And then  
14 you moved on to the next document. So that's  
15 what the transcript will tell you.

16 SEÑOR MOLINA: Okay. Mi pregunta es,  
17 entonces, profesora: ¿hay --usted puede  
18 identificar alguna distinción entre el contrato  
19 en este -- el contrato en este caso y el  
20 contrato del caso en el cual tenemos aquí,  
21 específicamente sobre el tema de quién es el  
22 concedente?

1 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: En esta -- en el  
2 párrafo que usted me muestra lo que se está  
3 señalando es que la parte demandada es el  
4 Estado peruano y que quien lo representa es el  
5 Ministerio de Energía y Minas, y eso es  
6 coincidente justamente con lo que el propio  
7 contrato de concesión declara y con mi  
8 interpretación: que el concedente es el Estado  
9 peruano y que el Ministerio de Energía y Minas  
10 actúa exclusivamente como representante del  
11 concedente.

12 P: Vamos a cambiar de tema. Profesora  
13 Quiñones, ¿usted se acuerda que el señor Nistal  
14 le hizo varias preguntas sobre la -- el  
15 reglamento y el contrato en el sentido de la  
16 ampliación de la fecha máxima POC?

17 R: Sí, lo recuerdo.

18 P: ¿Qué es lo que dijeron las partes durante  
19 el período en el cual el contrato estaba  
20 vigente, sobre este tema?

21 R: ¿Sobre la ampliación de la fecha máxima  
22 POC? Ese fue un tema expresamente abordado

1 cuando CHM presenta su segunda solicitud de  
2 extensión y que es respondida mediante la  
3 resolución ministerial de diciembre de 2016. Y  
4 en esa resolución ministerial y en el informe  
5 que le sirve de sustento lo que se señala -- se  
6 hace un análisis de la cláusula 8.4, de cómo  
7 debe interpretarse ese -- esa frase a que esos  
8 dos años por cualquier motivo, ¿no? -- que  
9 si, este, digamos, que ese plazo se -- que el  
10 plazo máximo es de dos años y que si, por  
11 cualquier motivo no se alcanza la POC, el  
12 contrato queda resuelto de pleno derecho. Y lo  
13 que interpreta el -- justamente el concedente  
14 es que justamente ese "por cualquier motivo"  
15 excluye la -- los supuestos en los cuales el --  
16 las demoras son imputables a la administración.

17 Y eso, además, va en línea con ya una  
18 interpretación posterior, que en abril de 2018  
19 solicita el Ministerio de Energía y Minas al  
20 Estudio Echeconpar para ver cuál es la  
21 interpretación correcta de lo que establece el  
22 -- la -- el Reglamento RER y de cómo -- y si es

1 posible extender la fecha real de puesta en  
2 operación comercial. Y en ese informe  
3 justamente el Estudio Echecopar concluye que la  
4 única interpretación constitucional posible es  
5 que la puesta en operación comercial, la fecha  
6 real de POC, cuando se señala "por cualquier  
7 motivo no puede extenderse más allá de dos  
8 años", ese "por cualquier motivo" es por  
9 cualquier motivo que sea imputable al  
10 concesionario y nunca por demoras imputables al  
11 concedente.

12 Y también concluye, dicho sea de paso, en  
13 ese informe, que la contraparte de la  
14 concesionaria es el Estado peruano y no el  
15 Ministerio de Energía y Minas.

16 P: Usted en sus respuestas a las preguntas  
17 del señor Nistal habló varias veces de un pacto  
18 expreso de responsabilidad. ¿Puede elaborar a  
19 qué se refería?

20 R: Sí, me explico. De acuerdo al Código  
21 Civil peruano, y -- cuando las partes -- el  
22 estándar de responsabilidad es el estándar de

1 culpa subjetiva, es decir, tiene que haber una  
2 negligencia, tiene que haber dolo, tiene que  
3 haber culpa para responder. Sin embargo, el  
4 Código Civil permite que las partes puedan  
5 pactar expresamente asumir el riesgo por fuerza  
6 mayor, que las partes o la ley, dice. Y bueno,  
7 por el otro lado, lo que sí establece el Código  
8 es esta obligación de buena fe. Lo establece el  
9 Código Civil, pero digo: la Constitución lo  
10 establece, en general, para la actuación del  
11 Estado.

12 Entonces, mi interpretación es que, para que  
13 el concesionario asuma el riesgo de fuerza  
14 mayor en relación con la obtención de los  
15 permisos, o cualquier otro riesgo, tiene que  
16 pactarse expresamente. Y mi opinión es que, en  
17 el caso de la fecha de término del contrato hay  
18 un pacto expreso por el cual el concesionario  
19 asumió el riesgo de fuerza mayor.

20 Pero mi interpretación es que, en lo que  
21 respecta a los hechos imputables a la  
22 contraparte, las culpas, las demoras

1 atribuibles al incumplimiento del concedente,  
2 ahí ni siquiera podría haber un pacto en  
3 contrario, o sea, una asignación de riesgos en  
4 función de la cual el concesionario asume los  
5 riesgos derivados del incumplimiento de su  
6 contraparte, con lo cual la contraparte puede  
7 incumplir libremente el contrato y no ser  
8 responsable. Me parece, y ahí coincido: creo  
9 que lo decía el profesor Benavides ayer, eso no  
10 es un contrato. Porque en un contrato hay --  
11 justamente un contrato es ley para las partes,  
12 y las partes además son responsables por el  
13 cumplimiento de sus obligaciones.

14 Entonces, por eso es que creo que no pueda  
15 haber un pacto semejante. Y además un pacto  
16 semejante en el cual -- solo el Estado -- eso  
17 está en la esfera y el control que el Estado  
18 pueda otorgar los permisos que son necesarios  
19 para construir y ejecutar el proyecto. Si el  
20 Estado decide no dar esos permisos,  
21 contraviniendo la ley, ¿cómo podría el  
22 concesionario asumir ese riesgo? Ahí hay una

1 actuación de mala fe, un incumplimiento de una  
2 carga. Y uno no podría pactar en contra porque,  
3 además, el Código Civil prohíbe esa clase de  
4 pactos, ¿no?

5 P: Yo entiendo, profesora Quiñones, y como  
6 lo dijo hoy en sus respuestas, que usted sí es  
7 de la opinión que las fechas POC -- máxima POC  
8 y la fecha de término era posible que las  
9 partes pudieran ampliar esas fechas cuando hay  
10 causas imputables al Estado. Mi pregunta es:  
11 hipotéticamente, si no era posible prorrogar  
12 esas fechas, ¿cuál sería -- cómo cambiaría su  
13 opinión que el Perú es responsable al CHM bajo  
14 el contrato?

15 R: No la cambiaría, porque al celebrar, el  
16 Estado, el contrato de concesión RER, otorgó a  
17 CHM un derecho: un derecho a poder gozar de la  
18 tarifa de adjudicación durante un plazo de 20  
19 años. Ese derecho se lo otorgó mediante el  
20 contrato. Si el Estado -- si por incumplimiento  
21 del Estado ese contrato termina  
22 anticipadamente, sea porque se considera, por



1 ejemplo, yo no estoy de acuerdo con esa  
 2 interpretación, pero sea que se considere, por  
 3 ejemplo, que la cláusula 8.4 es una condición  
 4 resolutoria y que, por lo tanto, opera en  
 5 cualquier supuesto, o sea que se reduce el  
 6 período de goce porque se considera que la  
 7 fecha de término no puede extenderse, en  
 8 cualquiera de esos casos, si es que ese  
 9 contrato termina anticipadamente o el período  
 10 de goce de la tarifa de adjudicación se ve  
 11 reducido por hechos imputables al concedente,  
 12 entonces el concedente tiene que responder por  
 13 el daño causado como consecuencia de su culpa,  
 14 de su incumplimiento, como en cualquier otro  
 15 contrato. O sea, el Estado siempre responde por  
 16 su incumplimiento.

17 Lo único que yo señalaba es que una manera  
 18 de responder por el incumplimiento es la  
 19 extensión del plazo, pero si el contrato se  
 20 termina por culpa del Estado, entonces el  
 21 Estado tiene que responder asumiendo los daños:  
 22 el daño emergente, el lucro cesante, ¿no?; una

1 reparación integral. De hecho, la propia Ley  
 2 del Procedimiento Administrativo reconoce  
 3 también esa responsabilidad de la  
 4 administración, de indemnizar de manera  
 5 integral al administrado cuando se vea afectado  
 6 por hechos imputables a la administración. Lo  
 7 establece el Código Civil en cuanto a la  
 8 responsabilidad contractual y es un criterio,  
 9 digamos, indiscutible.

10 Entonces, en resumen, respondiendo su  
 11 pregunta, si se interpretase que la fecha POC  
 12 no se podía extender o que la fecha de término  
 13 no se podía extender por demoras e  
 14 incumplimientos e interferencias del  
 15 concedente, entonces igual el Estado estaría  
 16 obligado a indemnizar al concesionario, porque  
 17 perdió su derecho, vio afectado su derecho  
 18 patrimonial, vio -- y, por lo tanto, tiene que  
 19 indemnizarlo. De lo contrario, existiría una  
 20 confiscación, y eso sería contrario a la  
 21 Constitución.

22 Y acá yo quiero señalar también que el

1 Tribunal Constitucional ha declarado que por  
 2 derechos de propiedad, property rights, no  
 3 solamente -- los derechos de propiedad no  
 4 solamente son los derechos reales, sino que son  
 5 todos los derechos susceptibles de valuación  
 6 económica y que merecen la misma protección  
 7 recogida en el artículo 70 de la Constitución  
 8 del Perú.

9 P: Profesora, un último hipotético. Vamos a  
 10 suponer que -- yo sé que usted ya mencionó que  
 11 no es el caso aquí, pero vamos a suponer que la  
 12 parte demandada estuviese buscando la anulación  
 13 de las adendas 1 y 2 y el Tribunal llega a la  
 14 decisión que sí son nulas. ¿Cómo ese detalle  
 15 cambiaría tu opinión que el Perú le debe daños  
 16 al CHM bajo el contrato?

17 R: No cambiaría mi opinión, en el sentido --  
 18 justamente, sería un ejemplo en el cual por  
 19 hechos -- por responsabilidad de la  
 20 administración se emitieron actos  
 21 administrativos que generaron una confianza  
 22 legítima en el concesionario y, por lo tanto,

1 una posterior declaración de nulidad da lugar a  
 2 la indemnización. Como señalaba, así lo  
 3 reconoce también la Ley del Procedimiento  
 4 Administrativo.

5 Si la interpretación -- si la administración  
 6 pública, en este caso el concedente, incurre en  
 7 vicios, en errores que vician de nulidad, por  
 8 ejemplo, el acto administrativo y que dan lugar  
 9 a la nulidad de las adendas, entonces esa  
 10 nulidad ha generado un daño en el administrado  
 11 y que es de responsabilidad del Estado y que el  
 12 Estado está obligado a indemnizar.

13 P: Vamos a regresar a los laudos arbitrales  
 14 y esta vez, tomando el consejo del señor  
 15 presidente, voy a hacerte preguntas específicas  
 16 sobre -- y específicamente me acuerdo que el  
 17 señor Nistal le dijo varias veces en la  
 18 conainterrogación que los laudos -- que los  
 19 laudos arbitrales estaban -- llegaban a  
 20 conclusiones que eran contrarias a las suyas y  
 21 también que supuestamente respaldaban la  
 22 posición que plantea el Perú aquí. Entonces, mi

1 pregunta para todos esos laudos va a ser si  
2 usted está de acuerdo con esa caracterización  
3 del señor Nistal.

4 Vamos a empezar con el Laudo de Santa  
5 Lorenza, que otra vez es CLC-101.

6 R: ¿Puedo decir algo de Santa Lorenza o  
7 espero a que me haga la pregunta?

8 P: Vamos a esperar que ponga el documento  
9 para - y, otra vez, mi pregunta va a ser  
10 simplemente si usted está de acuerdo con la  
11 caracterización del señor Nistal después de ver  
12 estos párrafos.

13 Vamos a empezar con los párrafos 173 a 175,  
14 por favor.

15 Después de que tenga la oportunidad de  
16 leerlo, quiero que responda a mi pregunta otra  
17 vez, que es simplemente si usted está de  
18 acuerdo con la caracterización, de que estos  
19 laudos apoyan o respaldan la posición planteada  
20 por la parte demandada...

21 PRESIDENT: All right. Mr Molina, one  
22 moment. The English interpretation is far

1 away. Could you please speak into the  
2 microphone? One moment.

3 SEÑOR MOLINA: gracias señor presidente.

4 PRESIDENT: the question is not addressed to  
5 you Mr. Molina, it is addressed to the  
6 interpreter. Mr. Molina please repeat your  
7 question.

8 SEÑOR MOLINA: Mi pregunta, otra vez,  
9 profesora Quiñones, es si usted, después de  
10 haber leído esos párrafos, es de la opinión que  
11 estos laudos, específicamente el Laudo que  
12 tengo en la pantalla, respalda la posición  
13 planteada por la parte demandada en este caso.

14 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Justamente yo me  
15 referí a esta sección del Laudo de Santa  
16 Lorenza cuando el señor Nistal me preguntó por  
17 ese Laudo y le mencioné que mi recuerdo era que  
18 en ese Laudo más bien se hacía expresa mención  
19 que la interpretación que se hacía era para los  
20 supuestos de fuerza mayor y que más bien, en el  
21 caso de imposibilidad de acreditar la POC por  
22 causas imputables al Estado, lo que resultaba

1 de aplicación, como dice acá, el sentido  
2 funcional de la conducta desplegada por el  
3 MINEM es inequívoco para el caso en que la  
4 aplicación del 8.4 se deba a un motivo  
5 imputable al acreedor, esto es a la  
6 administración pública contratante.

7 Es decir, lo que Santa Lorenza reconoce es  
8 que el precedente de Laguna Azul, que es el de  
9 CHM, y la interpretación del "por cualquier  
10 motivo" y la posibilidad de extender la POC es  
11 precedente por demoras imputables a la  
12 administración. Y sobre lo está opinando Santa  
13 Lorenza es para los supuestos de fuerza mayor,  
14 y yo estoy de acuerdo con la interpretación que  
15 hacen en el Laudo de Santa Lorenza el Tribunal,  
16 en relación con los supuestos de causas  
17 imputables a la administración que permiten la  
18 ampliación de la fecha real POC, ¿no?

19 P: Okay. ¿Ahora podemos ir al párrafo 240 de  
20 este Laudo, por favor?

21 Otra vez, profesora Quiñones, la misma  
22 pregunta: en su opinión, ¿este párrafo respalda

1 la posición planteada por la parte demandada en  
2 este caso?

3 R: Así es. Acá lo que está señalando --  
4 claro. Lo que está señalando este párrafo es  
5 que no se advierte un pacto expreso, como lo  
6 exige el artículo 1317 del Código Civil, que  
7 extienda la responsabilidad por la inejecución  
8 de la obligación de la sociedad concesionaria  
9 por causas no imputables. Entonces, está  
10 reconociendo que el estándar de responsabilidad  
11 es el de la responsabilidad subjetiva.

12 P: Ahora vamos a otro Laudo que le enseñó el  
13 señor Nistal: el Laudo de Electro Zaña, CLC-  
14 102, por favor. Y específicamente vamos al  
15 párrafo 333, por favor.

16 Profesora Quiñones, yo tengo la misma  
17 pregunta. Después de que tenga la oportunidad  
18 de leer este párrafo, otra vez: el, señor  
19 Nistal, le dijo o le hizo saber que su punto de  
20 vista es que este Laudo apoyaba la parte -- las  
21 conclusiones de la parte demandada. Mi pregunta  
22 es: después de que tuvo la chance de leer este

1 párrafo, si usted discrepa con esa conclusión o  
2 si está de acuerdo con el señor Nistal.

3 R: Yo, en relación con esta interpretación  
4 que hace el Tribunal, coincido en que el Estado  
5 es responsable debido a su comportamiento  
6 negligente. Discrepo en la interpretación que  
7 hace el Tribunal de que los dos años entre la  
8 fecha referencial y la fecha real sean un  
9 período para darle holgura al Estado para que  
10 incumpla. Esos dos años de diferencia más bien,  
11 si uno analiza el reglamento, la exposición de  
12 motivos, etcétera, están destinados para que el  
13 concesionario pueda llevar a cabo la  
14 construcción de la central, para darle holgura  
15 al concesionario para construir su proyecto y  
16 ponerlo en operación comercial; no para que el  
17 Estado pueda tener un colchón de dos años para  
18 incumplir. Esa es la parte en la que yo estoy  
19 en desacuerdo con esta decisión del Tribunal.  
20 Pero sí coincido en que el Estado debe  
21 responder, como señala el Tribunal, cuando  
22 actúa con culpa frente al concesionario, ¿no?

1 P: Okay. Vamos al Laudo Conhidro, que es  
2 CLC-103, por favor. Por favor, vamos al párrafo  
3 389.

4 Después de que tenga la oportunidad de leer  
5 este párrafo, tengo la misma pregunta que le  
6 hice con los otros laudos, y esa es si usted  
7 coincide que es -- lo que está viendo en la  
8 pantalla coincide con la posición planteada por  
9 la parte demandada en este caso.

10 R: Coincido en el extremo en el que el  
11 Tribunal declara que no existe un pacto expreso  
12 que extienda la responsabilidad de la sociedad  
13 concesionaria a causas no imputables como  
14 establece el -- y que el régimen de  
15 responsabilidad por daños y perjuicios es el  
16 consagrado en el artículo 1317 del Código  
17 Civil, que es el de la responsabilidad por  
18 culpa, ¿no? Y que no hay un pacto para asumir  
19 la fuerza mayor.

20 El único pacto, reitero, que existe en el  
21 contrato, es vinculado a la no extensión de la  
22 fecha de término, en el cual sí hay un pacto

1 vinculado a causas no imputables, que es la  
2 fuerza mayor. El incumplimiento del Estado es  
3 una causa imputable para la contraparte.

4 P: Y falta uno más, que es el Laudo EGE  
5 Colca, que se encuentra en el anexo CM-0086,  
6 por favor. Y si es muy amable, Tom, ¿nos puede  
7 llevar al párrafo 96 -- perdón, página 96?  
8 Perdón, página 96. El numeral 6. ¿Lo puede  
9 ampliar, por favor?

10 Profesora Quiñones, tengo la misma pregunta  
11 que tuve con los otros laudos. Después de que  
12 tenga la oportunidad de leer ese párrafo, ¿me  
13 puede decir, en su opinión, si lo que ve en la  
14 pantalla respalda las posiciones planteadas por  
15 la República del Perú en este caso?

16 R: Bueno, en este párrafo lo que están  
17 señalando es que existen responsabilidades, no  
18 solo de cargo del concedente, sino que también  
19 hay responsabilidades y riesgos asumidos por la  
20 entidad para asegurar el equilibrio económico.  
21 Estoy de acuerdo con esa declaración, ¿no?

22 P: Okay. Y mi última pregunta, profesora

1 Quiñones, es si usted considera que son  
2 vinculantes los laudos aquí -- que hemos  
3 revisado de la Cámara de Comercio de Lima, a  
4 este caso.

5 R: No. Considero que no son vinculantes.  
6 Bueno, definitivamente no son vinculantes. Los  
7 laudos no son vinculantes, pero además en este  
8 caso estamos en un supuesto distinto. Mi  
9 entendimiento es que en esos cuatro laudos que  
10 usted me ha mostrado, lo que hubo fue retrasos  
11 en el otorgamiento de permisos que dieron lugar  
12 a que las -- en algún caso por fuerza mayor,  
13 como Santa Lorenza -- y en EGE Colca, me  
14 parece, y en otros por hechos imputable al  
15 Estado. Pero eran permisos y lo que estaban  
16 pidiendo las concesionarias era -- o la  
17 extensión de plazo o discusiones sobre si  
18 operaba la resolución al 31 diciembre del 2018.

19 Creo que el caso de CHM y Latam Hydro es un  
20 caso distinto. ¿Por qué? Porque en el caso de  
21 CHM hubo adendas firmadas, extendiendo la  
22 puesta en operación comercial y, más bien, lo

1 que constituye un incumplimiento del Estado es,  
 2 desde mi punto de vista, la negativa del Estado  
 3 de honrar las obligaciones asumidas en esas  
 4 seis adendas que firmó. Respetar la puesta en  
 5 operación comercial, los plazos pactados, el  
 6 cronograma pactado en la adenda 2; respetar el  
 7 período de suspensión acordado en las adendas  
 8 3, 4, 5 y 6; y, además, también hubo  
 9 interferencias específicas contra los permisos  
 10 de parte del Gobierno Regional de Arequipa.

11 Entonces, creo que es un caso totalmente  
 12 distinto. Es un caso de un incumplimiento  
 13 contractual en el cual lo que ha hecho el  
 14 Estado es repudiar las adendas que había  
 15 firmado porque consideró, en un determinado  
 16 momento, que no se encontraba vinculado a ellas  
 17 sin necesidad de que se declare su nulidad, y  
 18 ni siquiera sin haber demandado su nulidad en  
 19 esta controversia, ¿no?

20 Entonces, por esa razón considero que los  
 21 cuatro laudos que usted me ha mostrado no  
 22 resultan aplicables y no son relevantes para

1 este caso.

2 P: Señor presidente, no tengo más preguntas.  
 3 Gracias.

4 PRESIDENT: Thank you, Mr Molina. I look to  
 5 my colleagues. Are there any questions you may  
 6 have? Professor Vinuesa?

7 PROFESSOR VINUESA: No, I don't have any  
 8 questions.

9 PRESIDENT: Professor Tawil?

10 PROFESSOR TAWIL: No, I have no further  
 11 questions.

12 PRESIDENT: Mr Nistal, I know you have not  
 13 applied for it but I will give you the chance  
 14 to have a recross and then re-redirect by Mr  
 15 Molina because you had some objections about  
 16 the scope of the redirect, so if you wish to  
 17 use that right, I grant it now to you.

18 MR NISTAL: In that case can I have ten  
 19 minutes in order to decide -- to choose the  
 20 questions? Because I wasn't prepared to to  
 21 make questions about these issues.

22 PRESIDENT: Five minutes, Mr Nistal.

1 MR NISTAL: Five minutes. Thank you.

2 PRESIDENT: All right. Five minutes recess.  
 3 (Pausa para el café.)

4 PRESIDENT: Professor Nistal, have you had  
 5 sufficient time to formulate your questions?

6 MR NISTAL: Not as much as I'd like to but  
 7 I'm ready to make a few questions.

8 PRESIDENT: That's absolutely okay. That  
 9 was the point. But you should remain in your  
 10 own language within the scope of the redirect  
 11 in this case. Please proceed. And then, Mr  
 12 Molina, be prepared, you may also have a re-  
 13 redirect questions, if any, but that is limited  
 14 by what Mr Nistal is going to ask the witness.

15 MR MOLINA: Understood, thank you, Mr  
 16 President.

17 PRESIDENT: So the rules of the game are  
 18 clear to everybody. Let's start. Mr Nistal,  
 19 please.

20 SEÑOR NISTAL: Doctora Quiñones, durante el  
 21 redirect de las demandantes usted ha expresado  
 22 que está de acuerdo con algunos de los párrafos

1 que le han enseñado.

2 En el párrafo 11, numeral 9 de su segundo  
 3 informe, usted argumenta que: "Es ilegal e  
 4 inconstitucional interpretar la cláusula 8.4  
 5 del contrato de concesión RER", que esa  
 6 cláusula es una condición resolutoria y no una  
 7 cláusula resolutoria por incumplimiento.  
 8 ¿Correcto?

9 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: ¿Me permite, por  
 10 favor, ir al párrafo? Página 11.9.

11 P: Sí. Y solo para que el Tribunal sea  
 12 paciente, lo que estoy intentando establecer es  
 13 la relevancia de uno de los laudos que tanto  
 14 las demandantes como la experta de las  
 15 demandantes han dicho que es irrelevante, y lo  
 16 han hecho durante las últimas preguntas.  
 17 Entonces, les pido que sean pacientes: llegaré  
 18 al punto y no tardaré demasiado.

19 R: Sí, tengo el párrafo, señor Nistal, y  
 20 efectivamente eso es lo que digo.

21 P: Repito simplemente para que estemos todos  
 22 en la misma página. Usted dijo: "Es ilegal e

1 inconstitucional interpretar que la cláusula  
2 8.4 del contrato de concesión RER es una  
3 condición resolutoria y no una cláusula  
4 resolutoria por incumplimiento".

5 R: Siga, por favor.

6 P: Y en los párrafos 73 a 80 de su primer  
7 informe usted argumentó que la expresión  
8 "cualquier motivo" en la cláusula 8.4 no  
9 significa realmente cualquier motivo, sino que  
10 debe interpretarse como cualquier motivo que no  
11 sea imputable al concesionario. Por ejemplo,  
12 según usted, las palabras "cualquier motivo" no  
13 incluyen motivos de fuerza mayor. ¿Está de  
14 acuerdo en que eso lo argumentó usted en los  
15 párrafos 73 a 80 en su primer informe?

16 R: No incluyen fuerza mayor en el caso de la  
17 fecha real, más sí de la fecha de término, que  
18 eso es lo que digo en mi informe, ¿no es  
19 cierto? Estamos refiriéndonos a la fecha real  
20 POC.

21 P: Correcto.

22 R: No, solo para hacer la precisión.

1 P: Correcto, estamos hablando de la cláusula  
2 8.4 del contrato, que se refiere a la fecha  
3 real POC. Y hemos establecido ya que usted dice  
4 que sería ilegal considerarla una condición  
5 resolutoria y, además, usted dice que las  
6 palabras "cualquier motivo" no incluirían  
7 fuerza mayor.

8 R: Digo que es ilegal e inconstitucional  
9 porque, como he señalado, tiene que  
10 interpretarse la norma reglamentaria en el  
11 marco de la finalidad pública perseguida por la  
12 Ley RER y no puede interpretarse de una forma  
13 que desnaturalice o transgreda esa ley. Y esa  
14 es mi opinión.

15 P: Y usted, durante las preguntas que le ha  
16 hecho el abogado de las demandantes e incluso  
17 anteriormente mencionó que en su opinión el  
18 caso Santa Lorenza no es relevante para este  
19 caso. ¿Correcto?

20 R: Mencioné que no es relevante porque  
21 desarrolla un supuesto de fuerza mayor y,  
22 además, lo que hace es expresamente señalar el

1 mismo Tribunal, que lo que el Tribunal decide  
2 se aplica a los casos de fuerza mayor porque,  
3 en los casos imputables al Estado, lo que debe  
4 aplicarse es el precedente de Laguna Azul.

5 P: Correcto. Eso es lo que -- buen, entiendo  
6 lo que usted dice. No estoy aprobando lo que  
7 dice, sino que tomo nota.

8 Voy a referirme ahora al caso Santa Lorenza,  
9 que para el récord es el anexo RL-98. ¿Está de  
10 acuerdo en que el Tribunal en el caso Santa  
11 Lorenza concluyó que la cláusula 8.4 del  
12 Contrato RER era una condición resolutoria?  
13 ¿Correcto?

14 R: Así concluyó el Tribunal, efectivamente.

15 P: Y esa conclusión del Tribunal contradice  
16 frontalmente la afirmación que usted hace en el  
17 párrafo 11.9 de su informe, según la cual -  
18 cito-: "Es ilegal e inconstitucional  
19 interpretar la cláusula 8.4 del contrato de  
20 concesión RER como una condición resolutoria".  
21 ¿Correcto?

22 R: Así es. Y si uno revisa el Laudo de Santa

1 Lorenza, en ninguna parte el Tribunal analizó  
2 la Ley RER ni la finalidad pública de la Ley  
3 RER, que está era perseguida por el  
4 reglamento. En ningún momento hizo una  
5 interpretación del reglamento acorde con la  
6 ley. Interpretó lo establecido en el reglamento  
7 en el vacío y, por lo tanto, en mi opinión  
8 llegó a una conclusión que yo considero que es  
9 inconstitucional por ser contraria a la Ley  
10 RER.

11 P: Y en el Laudo emitido en el caso Santa  
12 Lorenza, el Tribunal también contradice los  
13 argumentos que usted formuló en su primer  
14 informe, según la cual es la expresión "por  
15 cualquier motivo" contenida en la cláusula 8.4  
16 del contrato de concesión RER no incluye los  
17 casos de fuerza mayor. Por decirlo de una  
18 manera más simple, contrariamente a lo que  
19 usted considera, el Tribunal dijo: "Por  
20 cualquier motivo" incluye cualquier motivo,  
21 inclusive fuerza mayor".

22 R: Mas no hechos imputables al concedente.

1 También lo dijo. Entonces, digamos que ahí  
2 estoy parcialmente de acuerdo con el Tribunal.  
3 Estoy de acuerdo con el Tribunal en que excluye  
4 los hechos imputables al concedente que, dicho  
5 sea de paso, es lo que se relaciona con este  
6 caso. Estoy en desacuerdo cuando excluye a los  
7 supuestos de fuerza mayor: ahí discrepo.

8 P: Por favor, pongamos en pantalla los  
9 párrafos 119 y 120 del Laudo en el caso Santa  
10 Lorenza.

11 Doctora Quiñones, usted ha puesto en duda la  
12 base de las conclusiones del Tribunal en Santa  
13 Lorenza. Entonces, le voy a hacer ahora una  
14 pregunta sobre eso. Como podrá ver, el Tribunal  
15 en el caso Santa Lorenza concluyó que la  
16 cláusula 8.4 es una condición resolutoria, y lo  
17 hizo sobre la base de una interpretación  
18 literal del texto de las cláusulas 1.4.23 y 8.4  
19 del Contrato RER. ¿Correcto?

20 R: Solamente quiero hacer una precisión: yo  
21 no pongo en duda. Yo puedo tener discrepancias  
22 como abogada en la interpretación que yo hago

1 de las cláusulas. Entonces, simplemente para  
2 hacer la precisión, yo creo que es válido poder  
3 discrepar de la interpretación que pueda hacer  
4 un tribunal arbitral en este caso. Y  
5 efectivamente menciono esas cláusulas, no  
6 menciona a la 10.2, donde se habla de que el  
7 Estado declarará la resolución del contrato y  
8 que también tendría que interpretarse  
9 literalmente.

10 P: ¿Debo entender por lo que dice que  
11 considera que es una interpretación razonable  
12 la del Tribunal en Santa Lorenza?

13 R: No, más bien digo que es una  
14 interpretación incompleta, porque no está  
15 tomando en cuenta el 10.2. O sea, lo que estoy  
16 diciendo es: "No pongo en duda; yo tengo una  
17 interpretación diferente, y mi interpretación  
18 es que estas cláusulas deben interpretarse no  
19 solo con el 10.2, sino sobre todo con la  
20 finalidad del Contrato RER". Este es un  
21 contrato administrativo y yo creo que el  
22 elemento de que se trata de un contrato

1 administrativo no es analizado en este Laudo y  
2 bajo ese principio no solamente de continuidad,  
3 sino de la finalidad pública perseguida  
4 interpretar, que acá se pactó una condición  
5 resolutoria es contrario a ese marco legal.

6 Entonces, la interpretación literal que está  
7 haciendo es incompleta porque no incluye el  
8 10.2 y aparte -como repito- considero que es  
9 contraria a la ley reglamentada por el  
10 Reglamento RER -valga la redundancia- que  
11 tampoco analiza el Tribunal Arbitral.

12 P: Por favor, ¿podemos poner en pantalla el  
13 párrafo 137 del Laudo? En el párrafo que ve en  
14 pantalla, el Tribunal concluyó que: "A través  
15 de la cláusula 8.4 las partes del Contrato RER  
16 pactaron que el cumplimiento de la obligación  
17 de alcanzar la POC real constituía un interés  
18 que debía cumplirse a más tardar el 31 de  
19 diciembre de 2018..." -y especifica- "...al margen  
20 de que se presenten circunstancias que lo  
21 imposibiliten y sean ajenas a las partes, como  
22 son casos fortuitos o fuerza mayor o hechos de

1 terceros". ¿Correcto?

2 R: Así es. No incluye hechos de la  
3 contraparte, incumplimientos del concedente.  
4 Así es.

5 P: Y como ya confirmó anteriormente, y esto  
6 es algo que ha confirmado usted durante el  
7 contrainterrogatorio, si uno asumiese  
8 hipotéticamente que solo el MINEM es parte del  
9 Contrato RER, entidades como el Gobierno  
10 Regional de Arequipa serían un tercero a  
11 efectos del Contrato RER. ¿Correcto?

12 R: Es correcto. En ese hipotético, el  
13 Gobierno Regional de Arequipa sería un tercero.

14 P: Bien. Y, entonces, entraría dentro de lo  
15 que está diciendo este Tribunal en el párrafo  
16 134.

17 R: Claro, entraría. En ese hipotético  
18 entraría porque sería un hecho determinante de  
19 terceros. ¿No?

20 P: Y como usted misma afirma en el párrafo  
21 189 de su segundo informe, el Tribunal en el  
22 caso Electro Zaña concluyó expresamente que el

1 artículo 8.4 del Contrato RER contiene una  
2 condición resolutoria y que dicha condición  
3 resolutoria se activa incluso cuando la  
4 concesionaria no ha cumplido con la fecha  
5 máxima para la POC real por causas imputables  
6 al Estado. ¿Correcto?

7 R: Y ahí entra en contradicción y en  
8 discrepancia con el Laudo de Santa Lorenza.

9 P: Disculpe, ¿está de acuerdo en la frase  
10 que he dicho? Porque veo solo que dice: "Y ahí  
11 entra en contradicción". Pero ¿está de acuerdo  
12 que esa fue la conclusión del Tribunal en  
13 Electro Zaña?

14 R: Estoy de acuerdo, señor Nistal.

15 P: Gracias.

16 Por favor, pongamos ahora el párrafo 371 en  
17 el caso Conhidro, que para el récord es el  
18 anexo CM-0085.

19 Y aquí, señor presidente, miembros del  
20 Tribunal, creo que hay algo de confusión,  
21 porque las partes han presentado el anexo bajo  
22 diferentes numeraciones. Este es el mismo caso

1 Conhidro que se discutió antes, pero me dio la  
2 impresión de que era con otro número de anexo.  
3 Solo quiero destacar esto para que se sepa que  
4 este mismo Laudo se ha presentado sobre varios  
5 diferentes números de anexo.

6 Señora Quiñones, como puede ver, el Tribunal  
7 en el caso Conhidro también concluyó  
8 expresamente que el artículo 8.4 de los  
9 contratos RER analizados en ese caso contenían  
10 una condición resolutoria. Conforme a esa  
11 condición resolutoria, los contratos quedarían  
12 sin efecto si la concesionaria no alcanzaba la  
13 puesta en operación comercial la fecha  
14 acordada. Y para ello no era necesario que  
15 dicho incumplimiento fuese imputable a la  
16 concesionaria. ¿Correcto?

17 R: Eso dice ese párrafo. Correcto.

18 P: ¿Podemos ahora poner en pantalla el Laudo  
19 emitido en EGE Colca, que es el anexo CM-0086?  
20 Y en concreto vamos a ir a la página 57, el  
21 párrafo 22, por favor.

22 Podemos ver en pantalla el Laudo emitido en

1 EGE Colca. Como puede ver, el Tribunal en el  
2 caso EGE Colca también concluyó que el artículo  
3 8.4 del Contrato RER contenía una condición  
4 resolutoria.

5 R: Así es. Así concluyen esos laudos.  
6 Ninguno de ellos hace un análisis de la ley que  
7 reglamenta -- que ha sido reglamentada por el  
8 Reglamento RER ni la finalidad pública, y llega  
9 a esa conclusión. En este caso, simplemente lo  
10 que está mencionando es que, de no cumplirse la  
11 POC, es un condicionante resolutivo. ¿No?

12 P: Podemos ir ahora.

13 R: Por incumplimiento de una prestación  
14 específica.

15 P: Podemos ir ahora, por favor -- poner en  
16 pantalla la página 75 de este mismo Laudo. Como  
17 puede ver, el Tribunal en el caso EGE Colca  
18 también confirmó de manera inequívoca que la  
19 condición resolutoria contenida en la cláusula  
20 8.4 del Contrato RER opera automáticamente e  
21 independientemente de las circunstancias que  
22 imposibiliten el cumplimiento de la POC real.

1 ¿Correcto?

2 R: ¿Qué párrafo está leyendo, señor Nistal?

3 P: Estoy leyendo...

4 R: El 2.

5 P: Bueno, una combinación del 1 y el 2.

6 R: A ver, déjeme mirarlo, por favor.

7 Esto se está refiriendo a caso fortuito o  
8 fuerza mayor, ¿no?, no ha hecho imputable al  
9 Estado.

10 P: Sí, lo estoy comparando con su  
11 declaración de que no podía incluir fuerza  
12 mayor. Esto claramente contradice lo que usted  
13 dice. ¿Correcto?

14 R: Correcto, es una interpretación -- están  
15 interpretando además que es una condición  
16 resolutoria y mi interpretación es que es una  
17 cláusula resolutoria y que no cabe  
18 interpretarla como una condición resolutoria  
19 teniendo en cuenta el contrato de que se trata,  
20 contrato administrativo, y las normas que lo  
21 regulan.

22 P: Lo digo solo porque en total estos cuatro

1 laudos comprenden diez árbitros de derecho  
 2 peruano. Y usted ha utilizado unos términos  
 3 bastante fuertes: "es ilegal e inconstitucional  
 4 interpretar que la cláusula 8.4 del Contrato  
 5 RER es una condición resolutoria". Y acabamos  
 6 de establecer que cuatro laudos, los únicos  
 7 cuatro en el expediente que analizan esto,  
 8 llegan a esa conclusión supuestamente ilegal y  
 9 supuestamente inconstitucional.

10 Entonces, simplemente por reiterar: todos  
 11 estos laudos son contrarios a su opinión de que  
 12 la condición resolutoria -- de que el 8.4 no es  
 13 una condición resolutoria y no incluye motivos  
 14 que no sean imputables al concesionario.

15 ¿Correcto?

16 R: Mi interpretación se basa, repito, en la  
 17 ley, en la finalidad pública perseguida por la  
 18 Ley RER, tema que no es analizado en ninguno de  
 19 estos cuatro laudos. Siendo nueve árbitros de  
 20 derecho, a mí me sorprende que no ha habido un  
 21 análisis de la ley, la finalidad pública  
 22 perseguida e interpretar la norma reglamentaria

1 en el marco de la ley y cuál es la  
 2 interpretación correcta.

3 En ese sentido, más bien mi interpretación  
 4 coincide con lo que fue la interpretación del  
 5 Estado peruano en las adendas 1 y 2 con lo que  
 6 fue la interpretación del Estudio Echecopar, y  
 7 sigo ratificando que una interpretación que  
 8 toma en cuenta esa ley y que toma en cuenta el  
 9 carácter de este contrato administrativo y la  
 10 finalidad pública de fomento no admite una  
 11 interpretación como esa. Es mi interpretación.

12 SEÑOR NISTAL: Thank you Mr President, I have  
 13 no further questions. (En español) Gracias,  
 14 doctora Quiñones.

15 R: Gracias a usted.

16 PRESIDENT: Thank you. Mr Nistal, you have  
 17 been able to ask all the questions you wish to  
 18 ask?

19 MR NISTAL: Yes, Mr President.

20 PRESIDENT: Thank you. Mr Molina, is there  
 21 re-redirect?

22 MR MOLINA: Thank you, Mr President.

1 (En español) Profesora Quiñones, el señor  
 2 Nistal acaba de mostrarte los cuatro laudos y  
 3 llegó a la conclusión de que los cuatro laudos,  
 4 todos, confirmaron que la cláusula 8.4 es una -  
 5 - contiene una condición resolutoria.

6 Mi pregunta para ti es muy parecida a la que  
 7 te he hecho antes hoy: si hipotéticamente -- yo  
 8 sé que usted discrepa con la conclusión emitida  
 9 en esos laudos sobre la condición resolutoria.  
 10 Pero si hipotéticamente este Tribunal llega a  
 11 la conclusión de que la cláusula 8.4 contiene  
 12 una condición resolutoria, si eso llega a  
 13 pasar, ¿cómo cambiaría tu opinión que el Perú  
 14 le debe daños y perjuicios a Mamacocha bajo el  
 15 contrato?

16 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: No cambiaría,  
 17 porque, además, aun siendo una condición  
 18 resolutoria, las partes extendieron el plazo  
 19 para que opere esa condición resolutoria a  
 20 marzo del 2020, y el 31 de diciembre del 2018,  
 21 antes que operase esa condición resolutoria, el  
 22 Estado a través de la denegatoria lo que hizo

1 fue desconocer las seis adendas que había  
 2 firmado.

3 Entonces, que sea una condición resolutoria  
 4 o que sea una cláusula resolutoria en mi  
 5 opinión resuelta absolutamente irrelevante en  
 6 el presente caso, porque aquí no se está  
 7 discutiendo si el contrato terminó como  
 8 consecuencia de una condición resolutoria,  
 9 porque el plazo era marzo del 2020 y el  
 10 contrato terminó en diciembre del 2018, y  
 11 terminó en diciembre del 2018 cuando el Estado  
 12 decidió desconocer lo que había pactado en sus  
 13 cláusulas anteriores, incluyendo la 1, la 2, la  
 14 3, la 4, la 5, la 6.

15 Entonces, creo que mis concordancias o  
 16 discrepancias con estos laudos, y si la  
 17 cláusula 8.4 es una condición resolutoria o una  
 18 cláusula resolutoria no tiene ningún efecto en  
 19 la presente controversia que lo que se está  
 20 discutiendo es un incumplimiento del contrato y  
 21 de los acuerdos adoptados por el concedente en  
 22 las adendas que celebró.



1 P: Y mi última pregunta, profesora Quiñones,  
2 solo para aclarar: en su opinión como experta,  
3 ¿cuál es la relación entre una condición  
4 resolutoria y un pacto expreso de  
5 responsabilidad?

6 R: En una condición resolutoria se señala  
7 que, cuando ocurre un determinado evento, el  
8 contrato termina con independencia de la causa  
9 que lo origina, ¿no?, usualmente. Creo, como  
10 señala en el Laudo de Santa Lorenza, que cuando  
11 el impedimento, digamos, cuando el evento opera  
12 por un hecho imputable a la contraparte, ahí  
13 estamos en un supuesto distinto y siempre va a  
14 haber una obligación por daños. Lo dice Santa  
15 Lorenza y lo dice también, me parece, Electro  
16 Zaña, el que habla del colchón de los dos años.  
17 O sea, si el Estado ese incumplimiento -- es el  
18 responsable, con independencia de que opere o  
19 no la condición resolutoria, el contrato va a  
20 tener que responder por daños y perjuicios  
21 ocasionados por la terminación anticipada del  
22 contrato.

1 Entonces, también desde esa perspectiva, en  
2 el hipotético que el 31 de diciembre -- que no  
3 existiera la adenda 2 y que el contrato -- y  
4 que hubiera operado la condición resolutoria el  
5 31 de diciembre de 2018, si eso ocurre como  
6 consecuencia de hechos imputables a la  
7 administración, igual no libera al Estado  
8 peruano de responder por los daños causados eh  
9 -- a CHM, ¿no? Esa es mi opinión.

10 P: Gracias, profesora Quiñones.

11 Señor presidente, no tengo más preguntas.

12 PRESIDENT: Thank you Mr Molina, have you  
13 also been able to ask all questions you wish to  
14 ask in light of Mr Nistal's questions?

15 SEÑOR MOLINA: sí, muchas gracias Sr.  
16 Presidente.

17 PRESIDENT: Professor Tawil, do you have any  
18 further questions?

19 PROFESSOR TAWIL: No, Mr President. Thanks.

20 PRESIDENT: Professor Vinuesa?

21 PROFESSOR VINUESA: No, no. Thank you.

22 PRESIDENT: I have no questions either.

1 Professor Quiñones, thank you for testifying.  
2 You are now excused as an expert witness.

3 SEÑORA QUIÑONES ALAYZA: Adiós.

4 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

5 PRESIDENT: I look to counsel. I don't  
6 know, Mr Molina, Mr Nistal, you are the  
7 survivors for Claimants and Respondent, as  
8 counsel, as you are the only ones I can see on  
9 the screen. Oh, Mr Reisenfeld reactivates  
10 himself. Mr Grané, you are still there as  
11 well?

12 Anyway, I have a simple question. Mr  
13 Reisenfeld, is there still any procedural  
14 matter, administrative or household,  
15 outstanding?

16 MR REISENFELD: Not to my knowledge, or not  
17 for the Claimants.

18 PRESIDENT: Mr Nistal, for the Respondent?

19 MR NISTAL: Yes, Mr President, we do have  
20 one procedural issue to raise. Hopefully it  
21 won't take too much time.

22 Earlier today Claimants submitted a new

1 demonstrative. Claimants have labelled this  
2 new demonstrative as CD-04.

3 PRESIDENT: You mean the 12 steps to Heaven?

4 MR NISTAL: Exactly. Those ones.

5 PRESIDENT: I make a little joke also, but  
6 simply to remind me what it was, it is this  
7 document?

8 MR NISTAL: That's correct. That's correct.

9 PRESIDENT: I believed it to belong to the  
10 expert presentation. That was my impression.

11 MR NISTAL: Well, if it does, then we would  
12 seek clarification. Essentially we just wanted  
13 to seek some guidance on this admission of new  
14 demonstratives.

15 Peru's interpretation of Procedural Order No  
16 6 is that it allows the parties to use  
17 demonstratives during their opening and closing  
18 statements, and based on common practice we do  
19 not read the procedural rules applicable in  
20 this case as allowing the parties to submit new  
21 demonstratives at any point.

22 Now, if this is part of the demonstratives

1 that were used by Dr Quiñones, that would be a  
2 different thing, but we saw that it was  
3 prepared by Claimant, not by Dr Quiñones, and I  
4 do not believe it was part of Dr Quiñones'  
5 presentation. So all of this to say, if this  
6 is not part of Dr Quiñones' presentation, we  
7 would request that the demonstrative be struck  
8 from the record.

9 PRESIDENT: Mr Reisenfeld?

10 MR REISENFELD: Mr President, members of the  
11 Tribunal, that particular document constituted  
12 part of the packet of materials that the last  
13 witness presented. It was part of her report.  
14 And, yes, I agree it's on our letterhead and  
15 that's really by mistake. I mean it is her  
16 testimony, and it was part of her direct, and  
17 so if there were any questions about it they  
18 should have been raised in a cross-examination  
19 of her because it adopts her opinion and her  
20 views.

21 MR NISTAL: If I may, Mr President, the  
22 document is in English, it's in the letterhead

1 of Claimants' law firm. I mean, to be honest,  
2 I find it quite troubling. I don't remember  
3 having seen it as part of the presentation of  
4 Dr Quiñones. I might be corrected, but I don't  
5 remember having seen it there.

6 MR REISENFELD: For the benefit of the  
7 Tribunal, let me assure the Tribunal that that  
8 is her testimony and that those are her words,  
9 albeit in English.

10 PRESIDENT: Mr Nistal, Mr Reisenfeld, may I  
11 advise you to discuss the document over the  
12 weekend and maybe you can come to a common  
13 solution that, Mr Nistal, you may have a  
14 counter exhibit or slide to be submitted also  
15 in the proceedings, if you have still questions  
16 about it.

17 The usual measure here would be to have a  
18 recall of the expert witness. I wonder whether  
19 you want to revisit that one. I think it can  
20 be easier to resolve it in common  
21 consultations, and then each side has a slide  
22 like this.

1 What I'm basically saying, Mr Nistal, is you  
2 should have the opportunity to comment on the  
3 slide.

4 MR NISTAL: Thank you, Mr President.

5 PRESIDENT: But the modalities I would  
6 suggest are to be worked out between the two of  
7 you.

8 MR REISENFELD: Mr President, just so I  
9 understand, are you suggesting that counsel for  
10 Respondent will talk directly to us and express  
11 any views that they have with respect to that  
12 slide?

13 PRESIDENT: Yes, procedurally I mean. The  
14 solution is made that they also submit a slide  
15 like this and have, one way or the other, the  
16 possibility to comment. The other way is to do  
17 it through their experts on Monday in  
18 conjunction with them. So there are various  
19 modalities to solve this point.

20 But I agree, Mr Nistal and Mr Reisenfeld,  
21 that it came at the end and it became unclear  
22 at the end whether it was part of her testimony

1 or it was because she was out of time in making  
2 her presentation.

3 MR REISENFELD: Mr President, it would be  
4 best, if there are any questions about that  
5 document, which is part of her direct  
6 testimony, then they should be addressed  
7 directly to her, because she's the expert.

8 PRESIDENT: I leave it to the two of you to  
9 solve it out. If you want to have a recall on  
10 Monday, let us know.

11 MR NISTAL: Thank you, Mr President, members  
12 of the Tribunal.

13 PRESIDENT: Anything further, Mr Reisenfeld?

14 MR REISENFELD: No. Just the fact that she  
15 is here now, and she is available to answer any  
16 questions that Mr Nistal may have about that  
17 particular part of her testimony.

18 PRESIDENT: Is she still available?

19 MR REISENFELD: I'm assuming so. We could  
20 confirm that in a short break.

21 DR QUIÑONES: I am available.

22 PRESIDENT: All right. OK. Mr Nistal, your

1 wishes are fulfilled.

2 MR NISTAL: Mr President, I didn't mean --

3 DR QUIÑONES: Yes, I'm here and available.

4 MR NISTAL: there is no way to know whether  
5 it was part of the presentation of Ms Quiñones.

6 DR QUIÑONES: Could you please show it to me  
7 so I can confirm it, please?

8 PRESIDENT: One second, Ms Quiñones. If you  
9 are not prepared and you have not been able to  
10 prepare yourself for the slide, then you first  
11 should study the slide. We now understand that  
12 it is part of the testimony but it has not been  
13 tested. That's the issue.

14 Ms Quiñones, are you available for a  
15 possibly short recall on Monday?

16 DR QUIÑONES: Yes, I am available, Mr  
17 President.

18 PRESIDENT: OK. So let's do it that way.  
19 Mr Nistal, be reassured that Professor Quinones  
20 is available on Monday for recall if you wish  
21 so.

22 MR NISTAL: Thank you very much.

1 PRESIDENT: But you have to make an  
2 application.

3 MR NISTAL: Thank you.

4 PRESIDENT: I suggest first study the 12  
5 steps. Yes?

6 MR REISENFELD: Thank you.

7 PRESIDENT: Any other steps, Mr Reisenfeld?

8 MR REISENFELD: No. That would be fine.  
9 Thank you very much, Mr President.

10 PRESIDENT: Mr Nistal, any further steps?

11 MR NISTAL: No, no procedural issues for us.  
12 No additional ones.

13 PRESIDENT: No other points. Then I wish  
14 you all a very good weekend. Take a good rest,  
15 both teams, because you have another long week  
16 to go.

17 MR NISTAL: Thank you very much.

18 PRESIDENT: Having said that, I wish you all  
19 the best for the weekend and see you all on  
20 Monday. Mind you, the daylight saving time is  
21 on Monday. It changes. Bye for now.

22 (Es la hora 14:53 EST)

1 CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

2  
3  
4 Quien suscribe, Leandro Iezzi, Taquígrafo  
5 Parlamentario, estenógrafo del Tribunal, dejo  
6 constancia por el presente de que las  
7 actuaciones precedentes fueron registradas  
8 estenográficamente por mí y luego transcriptas  
9 mediante transcripción asistida por computadora  
10 bajo mi dirección y supervisión y que la  
11 transcripción precedente es un registro fiel y  
12 exacto de las actuaciones.

13 Asimismo dejo constancia de que no soy  
14 asesor letrado, empleado ni estoy vinculado a  
15 ninguna de las partes involucradas en este  
16 procedimiento, como tampoco tengo intereses  
17 financieros o de otro tipo en el resultado de la  
18 diferencia planteada entre las partes.

19 \_\_\_\_\_  
20 Leandro Iezzi, Taquígrafo Parlamentario  
21 D-R Esteno  
22