

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

FREEPORT-MCMORAN INC.
Demandante

Contra

LA REPÚBLICA DE PERÚ
Demandada

(Caso N° ARB/20/8)

AUDIENCIA SOBRE EL FONDO

Día 1
Lunes 1 de mayo de 2023
Sala C1-450
1225, Connecticut Avenue NW
Washington, D.C.
Estados Unidos de América

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sra. INKA HANEFELD, PRESIDENTA
Sr. GUIDO SANTIAGO TAWIL, Coárbitro
Sr. BERNARDO M. CREMADES, Coárbitro

ASISTENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sra. CHARLOTTE MATTHEWS

SECRETARÍA DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sra. MARISA PLANELLS VALERO

ESTENOTIPISTAS:

Leandro Iezzi, TP-TC
Marta Rinaldi, TP
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 la demandante:

Dietmar W. Prager (Debevoise & Plimpton
LLP)
Laura Sinisterra (Debevoise & Plimpton
LLP)
Nawi Ukabiala (Debevoise & Plimpton LLP)
Julio Rivera Ríos (Debevoise & Plimpton
LLP)
Sebastian Dutz (Debevoise & Plimpton LLP)
Federico Fragachán (Debevoise & Plimpton
LLP)
Michelle Huang (Debevoise & Plimpton LLP)
Lucía Rodrigo (Debevoise & Plimpton LLP)
Astrid Medianero Bottger (Debevoise &
Plimpton LLP)
Mary Grace McEvoy (Debevoise & Plimpton
LLP)
Reggie Cedeno (Debevoise & Plimpton LLP)
Thomas McIntyre (Debevoise & Plimpton LLP)
Orrin Case (Debevoise & Plimpton LLP)

Gregory A. Senn (Debevoise & Plimpton LLP)
Christopher V. Tran (Debevoise & Plimpton
LLP)

Luis Carlos Rodrigo Prado (Rodrigo, Elías
& Medrano)

Francisco Cárdenas Pantoja (Rodrigo, Elías
& Medrano)

Lourdes Castillo Crisostomo (Rodrigo,
Elías & Medrano)

José Govea (Rodrigo, Elías & Medrano)

Alejandro Tafur (Rodrigo, Elías & Medrano)

Dan Kravets (Freeport- McMoRan Inc.)

Scott Statham (Freeport- McMoRan Inc.)

Patricia B. Quiroz Pacheco (Sociedad
Minera Cerro Verde S.A.A.)

Julia Torreblanca (Testigo)

Randy L. Davenport (Testigo)

Marita Chappuis Cardich (Testigo)

Leonel Estrada Gonzales (Testigo)

Carlos Herrera Perret (Testigo)

James M. Otto (Perito)

María del Carmen Vega (Perito)

Alfredo Bullard (Perito)

Milan Pejnovic (Perito)

Luis Hernández Berenguel (Perito)

Patricia Tamashiro (Perito)

Gary Sampliner (Perito)

Pablo T. Spiller (Perito)

Carla Chavich (Perito)

Andrés Barrera (Perito)

Gonzalo Urquiza (Perito)

Dhruv Shetty (Perito)

Abigail Brown (Perito)

En representación de la demandada:

Stanimir A. Alexandrov (Stanimir A.
Alexandrov, PLLC)

Jennifer Haworth McCandless (Sidley Austin
LLP)

Marinn Carlson (Sidley Austin LLP)

María Carolina Durán (Sidley Austin LLP)

Courtney Hikawa (Sidley Austin LLP)

Ana Martínez Valls (Sidley Austin LLP)

Verónica Restrepo (Sidley Austin LLP)

Angela Ting (Sidley Austin LLP)

Nick Wiggins (Sidley Austin LLP)

Natalia Zuleta (Sidley Austin LLP)

Gavin Cunningham (Sidley Austin LLP)

Kevin Dugan (Sidley Austin LLP)

Ara Lee (Sidley Austin LLP)

Sadie Claflin (Sidley Austin LLP)

Noah Goldberg (Sidley Austin LLP)

Ricardo Puccio (Estudio Navarro & Pazos
Abogados S.A.C)

Oswaldo Lozano (Estudio Navarro & Pazos
Abogados S.A.C)

Sharon Fernández Torres (Estudio Navarro &
Pazos Abogados S.A.C)

Andrea Navea Sánchez (Estudio Navarro &
Pazos Abogados S.A.C)

Renzo Esteban Lavado (Estudio Navarro &
Pazos Abogados S.A.C)

Vanessa Del Carmen Rivas Plata Saldarriaga
(Ministerio de Economía y Finanzas)

Mijail Feliciano Cienfuegos Falcon
(Ministerio de Economía y Finanzas)

Edmóstines Montoya Jara (SUNAT)

Felipe Isasi (Testigo)

Cesar Polo (Testigo)

Oswaldo Tovar (Testigo)

Gabriela Bedoya (Testigo)

Haraldo Cruz (Testigo)

Zoraida Olano (Testigo)

Jorge Sarmiento (Testigo)

Steve Ralbovsky (Perito)
 Francisco Eguiguren (Perito)
 Rómulo Morales (Perito)
 Jorge Bravo (Perito)
 Jorge Picon (Perito)
 Isabel Kunsman (Perito)
 Alex Huertas (Perito)

Partes fuera de la disputa:
 Álvaro J. Peralta (Estados Unidos de América)

ÍNDICE

- Asuntos de procedimiento (Pág. 12)
- Alegato de apertura de la demandante (Pág. 19)
- Alegato de apertura de la demandada (Pág. 212)

(A la hora 9:30)

ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Buenos días. ¿Estamos listos para comenzar? ¿Están listos los taquígrafos también? Muy bien.

En nombre del Tribunal, es un placer darles la bienvenida a los participantes a esta audiencia en el proceso arbitral entre Freeport McMoRan, demandantes, y la República del Perú, demandada, en este caso del CIADI ARB/20/08.

Vamos a comenzar con la presentación de aquellos que participan. Son: Inka Hanefeld, soy la árbitro presidente en este proceso, y estoy aquí con mis coárbitros; a mi izquierda tengo al profesor Guido Tawil y a mi derecha tengo a Bernardo Cremades. No hace falta que se los presente, seguramente los conocerán.

Después tenemos también a Marisa Planells Valero, quien es la secretaria del Tribunal. Y también tenemos a Charlotte Matthews, quien es asistente del Tribunal. Y también tenemos a

1 nuestros intérpretes y a nuestros taquígrafos y
2 también al personal de apoyo informático que
3 están detrás de estas paredes en esta sala.

4 Vamos a establecer, entonces, el tema de la
5 presencia de las partes. Hay una lista
6 actualizada de participantes; entonces,
7 solicito a las demandantes que presenten a sus
8 abogados y también a sus representantes, y lo
9 mismo para la demandada.

10 Señor, tiene usted la palabra, señor Prager.

11 SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés): Es
12 un placer, señora presidenta, muchas gracias.
13 Es un placer pasar las próximas dos semanas con
14 ustedes.

15 Tenemos aquí a Dan Kravets, de Freeport
16 McMoRan, quien es vicepresidente de Desarrollo
17 Corporativo y Exploración, y también tenemos al
18 equipo de Debevoise & Plimpton y al Estudio
19 Rodrigo, que están aquí presentes.

20 Soy Dietmar Prager, tengo aquí a Laura
21 Sinisterra, a Nawi Ukabiala, Federico
22 Fragachán, Michelle Huang, Sebastian Dutz y el

1 equipo que no se puede ver pero es el más
2 importante, es de asistencia jurídica: es Mary
3 Grace McEvoy y del Estudio Rodrigo está Luis
4 Carlos Rodrigo, Francisco Cárdenas Pantoja,
5 Lourdes Castillo, José Govea y Alejandro Tafur.

6 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
7 inglés): Muchas gracias.

8 Le doy la palabra a la demandada.

9 SEÑORA HAWORTH MCCANDLESS (Interpretado del
10 inglés): Muchas gracias, señora presidenta.

11 En nombre de la República del Perú tenemos
12 aquí a los abogados. Soy Jennifer Haworth
13 McCandless. Nuestros dos representantes de las
14 partes, Vanessa Rivas Plata y Miguel Cienfuegos
15 están en camino. Se les canceló el vuelo,
16 lamentablemente, así que llegarán más tarde.

17 A mi izquierda tenemos aquí a los abogados
18 de Sidley Austin, María Carolina Durán,
19 Alexandrov, Marinn Carlson, Courtney Hikawa,
20 Gavin Cunningham, Verónica Restrepo, Natalia
21 Zuleta; y de Estudio Navarro tenemos a Ricardo
22 Puccio y Ara Lee también. Ese es el equipo de

1 la demandada en cuanto a su asesoría letrada.

2 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
3 inglés): Bien. También recibimos como parte no
4 contendiente el escrito de Estados Unidos.
5 Ellos presentarán mañana en forma oral su
6 documento y el señor Peralta está aquí presente
7 y también los otros que participan en forma
8 remota. Les damos a ello también la bienvenida.

9 Respecto de nuestra audiencia, tenemos este
10 mecanismo híbrido, así que entiendo que todos
11 estarán participando aquí en persona, salvo el
12 señor Isasi y también el señor Flury. El CIADI
13 ha presentado los detalles de conectividad para
14 que nos aseguremos de que todo funciona bien.

15 Respecto del programa de esta audiencia,
16 hablamos también en nuestra reunión
17 organizativa del 20 de marzo de las cuestiones
18 del programa. Se nos dijo que las condiciones
19 de salud del señor Flury no le permitían
20 participar en esta audiencia. Después de eso,
21 tenemos un par de comunicaciones que se
22 intercambiaron entre las partes. Y también el

1 Tribunal ha tomado nota de los comentarios
2 efectuados por las partes y el Tribunal tomará
3 su decisión respecto de esta declaración
4 testimonial ulteriormente durante el proceso
5 arbitral.

6 No sé si las partes tienen algún comentario
7 adicional, pero este tema ya le ha sido
8 informado suficientemente al Tribunal.

9 Entonces, tenemos aquí nuestra agenda de la
10 audiencia con sus modificaciones. Ustedes nos
11 han brindado el 27 de abril una agenda
12 modificada y conjunta que será nuestra
13 directriz para los próximos días de la
14 audiencia con las modificaciones que puedan ser
15 necesarias durante el transcurso de la
16 audiencia.

17 Los detalles de la audiencia se han
18 establecido después de escuchar a ambas partes,
19 así que no hace falta ver las particularidades.

20 Observación final: las partes han presentado
21 una voluminosa lista de documentos y también
22 muchísimos anexos, y también informes

periciales y escritos. Tenemos recientemente también muchas solicitudes de producción documental. Entendemos que ahora todo figura en el expediente.

También hemos recibido la carpeta principal de la audiencia, que tenemos aquí en copia impresa y también en copia electrónica. Les agradecemos.

Les aseguramos que hemos leído y estudiado con mucho detalle las presentaciones y documentos presentados por las partes. También tendremos preguntas para los peritos y para los testigos, y también para los abogados. Todas nuestras observaciones son sin perjuicio alguno, así que en el caso de que utilicemos alguna terminología específica eso no significa que nosotros estamos avalando los argumentos de ninguna de las partes. Vamos a ver cómo va avanzando el caso en las próximas dos semanas.

No sé si las partes tienen algún tema que le quieran plantear al Tribunal.

¿La demandante? ¿La demandada?

SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés): La demandante no tiene nada que plantear.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): ¿La demandada?

SEÑORA HAWORTH MCCANDLESS (Interpretado del inglés): La demandada tampoco, señora presidenta.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): No sé si los árbitros tienen algo para comentar.

El señor Tawil dijo que la presentación de apertura no ha llegado todavía. ¿Serían tan amables de entregárnosla? La precisamos por correo electrónico por favor.

SEÑORA SINISTERRA (Interpretado del inglés): Hemos puesto nuestra presentación en Box. No se puede enviar por e-mail, pero entonces alguien quizás la puede ayudar para que usted la baje a su iPad.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Si no hay más comentarios, hemos recibido la presentación de apertura de la

demandante y podemos pasar ahora con el alegato de apertura de la demandante.

ALEGATO DE APERTURA DE LA DEMANDANTE

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Adelante, por favor.

SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés): Buenos días, señora presidenta, miembros del Tribunal. En nombre de Freeport McMoRan, es un placer presentar nuestra apertura.

Antes de comenzar, quería mencionar que me olvidé de indicar un colega muy importante, Julio, quien está aquí y no quería que se me indicara que era culpable por no haberlo presentado.

En cuanto a la estabilidad de mina de Cerro Verde, eso el gobierno lo ha estado mirando durante mucho tiempo. En 1990, Perú estableció una situación de crisis financiera y de seguridad también que afectó al sector minero. La clave de esta reforma eran amplias garantías de estabilidad que el gobierno prometió a las inversiones que se hicieron en concesiones y en

las unidades mineras. La estabilidad atrajo inversiones extranjeras que revieron la economía e hicieron que Perú fuera una jurisdicción minera líder.

Una de las inversiones más importante era Cerro Verde, una inversión de 850 millones de dólares en una planta de -- concentradora dentro de la unidad de minería del Cerro Verde, que es un activo minero de clase mundial. El gobierno construyó -- comenzó a tratar de construir el concentrador desde los setenta, porque prolongaría la mina durante décadas e incrementaría la producción de la mina.

Cuando el gobierno privatizó Cerro Verde, una condición clave era la inversión de la concentradora. A cambio, el gobierno prometió estabilidad.

La inversión de 850 millones de dólares en el concentrador prolongó la vida de la unidad de Cerro Verde por décadas; triplicó su producción y también los pagos impositivos de Cerro Verde a Perú y a la provincia de Arequipa

1 y también creó cientos de empleos nuevos.

2 En el momento en que Cerro Verde se
3 comprometió a la construcción del concentrador,
4 la economía de Perú estaba mucho mejor y los
5 precios del cobre estaban subiendo. En aquel
6 momento, había una ola política que iba en
7 contra de los contratos de estabilidad.

8 Después de años de las inversiones de Cerro
9 Verde, el gobierno renegó su promesa de
10 estabilidad y acotó regalías más sanciones e
11 intereses enormes.

12 Esta no es una historia en la inversión
13 minera. El gobierno hace un compromiso y
14 después necesita muchas inversiones
15 extranjeras. Ya lo hemos visto antes. Los
16 hechos son los mismos, pero el tema es -- los
17 hechos son diferentes, pero el tema es el
18 mismo. Y el gobierno renegó su promesa.

19 Ante presiones políticas, el Ministerio de
20 Energía y Minas al gobierno detrás de puertas
21 cerradas hizo una nueva interpretación del
22 alcance de las garantías de estabilidad que

1 procuraban excluir a Cerro Verde y su nuevo
2 concentrador. Esa nueva interpretación iba en
3 contra de los textos de la Ley General de
4 Minería y su reglamento y la práctica del
5 ministerio no tenía sentido comercial.

6 En aquel momento, el gobierno no compartió
7 esta interpretación nueva con Cerro Verde. En
8 vez de eso, extrajo 365 millones de dólares en
9 aportes voluntarios que Cerro Verde acordó
10 hacer creyendo que la estabilidad se aplicaría
11 al concentrador. Una vez que el concentrador se
12 construyó y comenzó a operar, el gobierno
13 utilizó esta interpretación nueva para acotar
14 600 millones de dólares de regalías e impuestos
15 a Cerro Verde.

16 Entonces, hubo una revisión administrativa
17 de la administración tributaria peruana y eso
18 realmente fue un total engaño. La SUNAT decidió
19 que todas las impugnaciones de Cerro Verde de
20 las acotaciones de SUNAT se basaban en un
21 informe no oficial y secreto que la SUNAT
22 emitió en 2006 sin escuchar a Cerro Verde.

1 El Tribunal Fiscal aseguró que cada una de
2 las impugnaciones de Cerro Verde fueran
3 rechazadas y, además, el gobierno acotó en
4 forma arbitraria más de 616 millones de dólares
5 en sanciones e intereses, según la legislación
6 peruana. El gobierno no solamente cobró las
7 regalías e impuestos que Cerro Verde no tenía
8 que pagar porque estaba protegida por una
9 estabilidad, sino que recabó tres veces esa
10 suma. Las acotaciones del gobierno llegaron a
11 1.200 millones de dólares.

12 En este arbitraje, el gobierno ahora procura
13 tratar de hacer una ingeniería inversa de sus
14 garantías de estabilidad tratando de alegar que
15 las garantías de estabilidad nunca se aplicaron
16 a las unidades de minería y concesiones, sino
17 que simplemente estaban limitadas a proyectos
18 de inversiones específicos. Esto va totalmente
19 en contra de la Ley General de Minería y el
20 reglamento y ni siquiera mencionan el término
21 "proyecto de inversión" y más de una década de
22 práctica gubernamental congruente que se aplica

1 a la estabilidad y a las concesiones y unidades
2 mineras.

3 Entonces, el argumento de Perú es que ni
4 ustedes ni nosotros podemos ver los registros
5 contemporáneos de cómo Perú aplicó las
6 garantías de estabilidad.

7 Recordarán que Perú solicitó también
8 documentos contemporáneos clave y, para
9 hacerlo, Perú produjo cierta categoría de
10 documentos, como la historia de redacción de la
11 Ley de Minería y el reglamento, y también
12 demoró la producción de los documentos clave
13 después de los escritos, y produjo el jueves
14 pasado algunos de esos documentos.

15 Después de estas batallas procesales,
16 tenemos ahora una cantidad importante de
17 documentos que muestran en términos no
18 inciertos que el gobierno ha aplicado
19 congruentemente las garantías de estabilidad a
20 las concesiones y las unidades mineras y no a
21 un proyecto de inversión específico, como alega
22 Perú en este arbitraje.

1 El ejemplo más notable lo constituyen las
2 numerosas acotaciones de la SUNAT y las
3 resoluciones que muestran cómo SUNAT aplicó la
4 estabilidad respecto de Milpo, Yanacocha y
5 Tintaya. Perú demoró la producción de estos
6 documentos hasta el último momento. Perú no
7 luchó con uñas y dientes para no poner este
8 documento en el expediente y producirlo a
9 último momento porque era algo que ayudaba a
10 sus argumentos. Esto lo voy a abordar después
11 en el alegato.

12 Pero en cuanto a lo que se refiere a los
13 documentos de la SUNAT, para Milpo de que
14 Freeport presentó en el expediente, en Milpo se
15 aplicó un acuerdo de estabilidad.

16 También esto se hizo respecto de nuevas
17 inversiones después de que las inversiones
18 iniciales calificaban a estas presentas para
19 concluir acuerdos de estabilidad.

20 Una cosa que preocupa aún más es que estos
21 documentos muestran que Perú aplicó las
22 garantías de estabilidad a las unidades mineras

1 y de las concesiones después de que había
2 individualizado a Cerro Verde en respuesta a la
3 presión política y había desarrollado una nueva
4 teoría para excluir la inversión del
5 concentrador del contrato de estabilidad de
6 Cerro Verde. El gobierno aplicó garantías de
7 estabilidad a todas las unidades minera de
8 Milpo, incluso el año pasado.

9 No solamente las pruebas documentales son
10 notables; también las pruebas testimoniales. No
11 es un caso en donde uno dijo una cosa y el otro
12 dijo otra; en donde el gobierno presenta
13 testigos y el inversor presenta testigos y se
14 contradicen entre sí. No, aquí hay funcionarios
15 gubernamentales clave que testifican en nombre
16 de las demandantes.

17 En un par de días escucharán a Marita
18 Chappuis, que participó en la redacción de la
19 Ley de Minería en el 91 y después, de 2002 a
20 2004, fue la directora General de Minas, es
21 decir, el puesto en el MINEM que es responsable
22 de los contratos de estabilidad.

1 También tenemos a Hans Flury, quien fue
2 exministro de Energía y Minas, Milagros Silva,
3 quien fue la secretaria General de Minería Perú,
4 es decir, la entidad gubernamental que era
5 propiedad de Cerro Verde antes de la
6 privatización; también Carlos Herrera, quien en
7 nombre de Perú negoció el acuerdo de promoción
8 comercial entre Estados Unidos y Perú; y
9 también tenemos a Leonel Estrada, quien fue
10 asesor del Tribunal Fiscal.

11 Tenemos ahora cinco partes para esta
12 presentación.

13 Primero, voy a explicar por qué las
14 garantías de estabilidad se aplicaban a todas
15 las concesiones y unidades mineras y también a
16 la concentradora de Cerro Verde.

17 Segundo, Laura Sinisterra, mi socia, va a
18 describir cómo el gobierno adoptó una
19 interpretación novedosa y restrictiva del
20 contrato de estabilidad. No se lo comunicó a
21 Cerro Verde, violó el debido proceso de Cerro
22 Verde en los procedimientos ante la SUNAT y

1 ante el Tribunal Fiscal y también se rehusó a
2 inaplicar sanciones e intereses exorbitantes.

3 La señora Sinisterra también explicará por
4 qué Perú incumplió el nivel mínimo de trato del
5 artículo 10.5 del acuerdo y por qué ustedes no
6 deben dar ningún tipo de deferencia a la
7 decisión de la Corte Suprema del caso de
8 regalías de 2008.

9 En cuarto lugar, voy a hablar de las
10 objeciones jurisdiccionales de Perú, también
11 voy a hablar de las objeciones en cuanto a la
12 prescripción; y Nawi Ukabiala va a hablar de
13 las otras cuatro objeciones.

14 También el señor Ukabiala, en quinto lugar,
15 va a hablar de los 942 millones de dólares que
16 Cerro Verde -- sufrió pérdida que Cerro Verde
17 sufrió debido a los incumplimientos del
18 contrato de estabilidad y del Acuerdo de
19 Protección Comercial.

20 Vamos a hablar ahora de las inversiones
21 dentro de la unidad de Cerro Verde, incluido el
22 concentrador.

Vamos a comenzar con la reforma de la Ley de Minería de 1991. Ustedes recordarán que en los años ochenta, a principios de los noventa Perú sufrió una situación de seguridad financiera y económica muy difícil: una hiperinflación que llegaba a 7.000 por ciento, una baja importante en las exportaciones y también se agotaban las reservas extranjeras. Y para empeorar las cosas, Perú también tenía una crisis de seguridad muy grave debido a Sendero Luminoso y sus ataques violentos y Túpac Amaru, los grupos terroristas que estaban dirigiéndose específicamente a los trabajadores y a las infraestructuras mineras debido a su importancia para las economías.

No sorprende que estas condiciones sumamente difíciles tuvieran un efecto grave en el sector minero que había establecido contratos en los ochenta.

Estas circunstancias llevaron a que en el 21 el gobierno reformara la Ley de Minería para traer urgentemente inversiones extranjeras para

la industria minera. La reforma de minería se sancionó con el LD 708 y dice este decreto ley que la promoción de las inversiones en minería son de interés nacional.

Y para promover, entonces, las inversiones en el sector minero, Perú tenía que persuadir a las mineras para invertir en el país en vez de en otras jurisdicciones con las que Perú competía en aquel momento. Verán que estas jurisdicciones están en el mapa que figura en pantalla; por ejemplo: Chile y Argentina, otros países de la región.

En los noventa la situación de seguridad y financiera de Perú era significativamente peor que la de la mayoría de otras jurisdicciones mineras en competencia, por ejemplo, Chile, que era la competidora principal de Perú. Entonces, Perú tenía que ofrecer un régimen minero que fuera más favorable o al mismo nivel de favorabilidad que otras jurisdicciones.

El señor Polo, testigo de Perú que era parte del equipo de redacción de la reforma minera,

reconoció esto en su testimonial. Fue a Chile, estudió el régimen minero chileno y dijo que era importante esto para nosotros porque era importante que el régimen jurídico peruano no fuera menos favorable que el chileno, aún más si consideramos las circunstancias en las que se encontraba Perú.

Entonces, las garantías de estabilidad eran una forma de atraer las inversiones mineras.

En todas las jurisdicciones que eran competencia, salvo en México, se ofrecían garantías de estabilidad. Como dice el profesor Otto, virtualmente todas las jurisdicciones que entraban en competencia con Perú aplicaron garantías de estabilidad a todas las operaciones mineras, o sea, los nombres varían según la jurisdicción. Se puede hablar de otros proyectos mineros o unidades de producción. En Perú, se habla de unidades administrativas económicas o unidades de producción. Es decir, todos estos conceptos significan lo mismo: básicamente una serie de concesiones,

instalaciones y equipo para ejecutar actividades mineras.

Los componentes específicos de una unidad minera dependen de los tipos de minerales que se extraen; también la ubicación de la mina, etcétera. Pero, en general, van a incluir equipamientos de perforación y exploración, infraestructura minera como plantas de energía, caminos, tratamiento de aguas, concentradoras y también instalaciones administrativas.

Perú quería atraer la inversión minera en el sector minero y no podía ofrecer menos que las garantías de estabilidad a las unidades mineras, y no lo hizo. No ofreció nada menos. Antes de la reforma, Perú aplicó garantías de estabilidad a las unidades mineras y siguió haciéndolo después de la reforma.

Si la garantía de estabilidad se aplicara solamente a los proyectos de inversión, como dice Perú ahora, eso hubiese sido fatal a la intención de Perú de atraer la tan necesaria inversión extranjera, dado el entorno

1 competitivo.

2 Una segunda característica de la reforma del
3 91 era que el gobierno trataba de simplificar
4 el régimen de estabilidad existente. Quería
5 justamente realizar una simplificación
6 administrativa. El gobierno trató de eliminar
7 toda la burocracia y las discreciones
8 gubernamentales.

9 Es importante que no habría ninguna
10 negociación con el gobierno respecto de los
11 términos, contenido y alcance de los contratos
12 de estabilidad; no habría discreción de los
13 funcionarios públicos en cuanto a la
14 negociación e implementación de los contratos
15 de estabilidad. Y el motivo de esto era que
16 Perú quería eliminar las demoras y quería
17 también eliminar el riesgo de corrupción, según
18 las experiencias anteriores que había tenido.

19 Algunas de las características claves para
20 lograr esta simplificación administrativa eran
21 que los contratos de estabilidad tenían diez o
22 quince años; tenían términos fijos que las

1 garantías de estabilidad se ampliaban a
2 concesiones claramente definidas y unidades de
3 minería, es decir que el gobierno no tenía
4 discreción para determinar las inversiones
5 particulares o las actividades que estaban
6 cubiertas por una garantía de estabilidad o no.
7 Y también hacer que estos contratos de
8 estabilidad fueran contratos de adhesión, es
9 decir que incorporaban las garantías de
10 estabilidad contenidas en la Ley General de
11 Minería. Todos los inversores tendrían
12 exactamente los mismos contratos de estabilidad
13 porque sus condiciones no estarían sujetas a
14 ningún tipo de negociación.

15 La reforma minera se sancionó en 1991
16 mediante el decreto legislativo 708. La reforma
17 no reemplazó sino que agregó elementos. Esto se
18 conoció como el decreto legislativo 109. Y, en
19 1992, el gobierno combinó el 109 con el 708
20 mediante un texto único unificado. María del
21 Carmen Vega, una de las testigos, hablará de
22 este tema.

1 Y este texto unificado ha sido referido como
2 la Ley de Minería, que ha sido también
3 modificada varias veces. Ustedes ven aquí las
4 diferentes modificaciones. Es un poco
5 complicado ver cuál es el texto original y cuál
6 es el texto que estaba en vigencia durante los
7 períodos correspondientes. Así que las partes
8 han acordado una versión pertinente que existía
9 al 6 de mayo de 1996, es decir, la fecha en
10 donde el régimen de estabilidad para Cerro
11 Verde quedó congelado. Se trata de la CA 448,
12 ese texto consolidado. Ustedes pueden dirigirse
13 a esa versión de la Ley de Minería.

14 Es importante entender que en virtud de la
15 Ley de Minería las unidades básicas, según las
16 cuales se realizaban todas las actividades
17 mineras, son concesiones. Esto quedó claro en
18 el artículo VII del título preliminar de la Ley
19 de Minería y el artículo 7°, números no romanos
20 de dicha ley.

21 El artículo 7°, no romano, dice que la
22 exploración y explotación y beneficio y otras

1 actividades efectuadas -- se efectúan a través
2 del sistema de concesión. Una concesión minera
3 le da a una minera el derecho de explotar y
4 explorar los minerales. Se aplica a una cierta
5 área geográfica y tiene una forma geométrica.
6 No hay limitaciones respecto del tipo de
7 mineral que puede extraer la minera de la
8 concesión. Típicamente, las mineras tienen
9 diferentes concesiones de minería, pero Cerro
10 Verde ha estado extrayendo sus minerales de la
11 concesión Cerro Verde, y es una sola: la número
12 1, número 2 y número 3.

13 Una vez que se hace la extracción, la minera
14 típicamente procesa el mineral para hacerlo,
15 precisa una concesión separada, una concesión
16 de beneficio. Esta concesión de beneficio le da
17 a las mineras el derecho de construir y operar
18 plantas de procesamiento de mineral extraído de
19 las concesiones mineras.

20 Una concesión de beneficio tiene dos
21 elementos: tiene una zona geográfica que
22 incluye la superficie de la planta y también

1 tiene una capacidad de producción diaria, es
 2 decir, una cierta cantidad de toneladas
 3 métricas por día. La Ley de Minería no
 4 establece límites respecto del tipo de
 5 procesamiento que se puede efectuar mediante
 6 una planta de concesión de beneficio. Puede ser
 7 el proceso de lixiviación, por concentración, u
 8 otros métodos o tecnologías. La concesión de
 9 beneficio puede solaparse geográficamente con
 10 la concesión de minería, pero no necesariamente
 11 tiene que ser el caso.

12 Si una empresa minera tiene más de una
 13 planta de procesamiento en la unidad minera,
 14 puede operar ambas plantas dentro del marco de
 15 la misma concesión de beneficio.

16 Como vemos aquí, aquí tenemos un
 17 concentrador y una planta de lixiviación que se
 18 operan dentro de la misma concesión de
 19 beneficio o puede tener una concesión de
 20 beneficio separada para cada una de las plantas
 21 de procesamiento.

22 En Cerro Verde, se optó por la opción 1: la

1 planta de lixiviación y el concentrador estaban
 2 dentro de la misma concesión de beneficio. Es
 3 decir, hubo una sola concesión de beneficio --
 4 existía.

5 Otro concepto relacionado -yo ya aludí a él-
 6 tiene que ver con lo que la Ley de Minería
 7 llama la unidad administrativa económica o
 8 económica administrativa. Es la unidad
 9 económica administrativa, como decía.

10 Básicamente, las estabilidades se extendían
 11 a esas unidades que vamos a llamar EAU. Y,
 12 básicamente -- perdón, UEA. Básicamente, una
 13 UEA es una serie de concesiones mineras,
 14 plantas de procesamiento y activos que
 15 constituyen una única unidad de producción
 16 porque básicamente tienen esta integración
 17 minera integrada. Entonces, la unidad minera es
 18 el mismo concepto que un proyecto minero y
 19 estas UEAs o unidades de producción -- se
 20 pueden utilizar estos términos en forma
 21 intercambiable.

22 Ahora, una empresa minera puede tener una

1 tal unidad minera o varias. En el caso de Cerro
 2 Verde, tiene una sola unidad minera, como el
 3 Ministerio de Energía y Minas ha reconocido una
 4 y otra vez.

5 La unidad minera de Cerro Verde consta de su
 6 concesión minera que mencioné: Cerro Verde
 7 números 1, 2 y 3. Incluye su concesión de
 8 beneficio y eso incluye las fosas de minería,
 9 la planta de lixiviación, la concentradora y la
 10 otra infraestructura minera como, por ejemplo,
 11 las canchas de lixiviación, la oficina de la
 12 mina donde se conectan los relaves, líneas de
 13 electricidad, entre otras.

14 Ahora, otras empresas mineras tienen más de
 15 una unidad minera ya que tienen varias
 16 operaciones mineras distintas. A veces se
 17 encuentran en diferentes sitios geográficos y
 18 en algunos casos funcionan uno al lado del
 19 otro, que es el caso, por ejemplo, de Yanacocha
 20 y Tintaya.

21 Ya que hemos analizado estos conceptos
 22 importantes, veamos las garantías de

1 estabilidad. Ahora la ley minera distingue
 2 entre los requisitos para acceder a las
 3 garantías de estabilidad, por un lado, y, por
 4 otro lado, el alcance de las garantías de
 5 estabilidad.

6 Los requisitos que se ve a mano izquierda
 7 para calificar por un acuerdo de estabilidad de
 8 15 años, como por ejemplo el de Cerro Verde, se
 9 establece en los artículos 82 y 83 de la Ley de
 10 Minería. Ahora, si uno lee estos dos artículos
 11 en conjunto para calificar por un acuerdo de
 12 estabilidad de 15 años hay dos requisitos:
 13 primero, el proyecto minero debe tener una
 14 capacidad inicial o aumentada de al menos 5.000
 15 toneladas métricas por día; y segundo, el
 16 inversor debe presentar un programa de
 17 inversión de al menos 20.000.000 para arrancar
 18 las operaciones o 50.000.000 de dólares si ya
 19 está en operación la empresa.

20 Ahora, para mostrar que se ha satisfecho
 21 este requisito de inversión, los titulares
 22 mineros deben presentar un estudio de

1 factibilidad con un programa de inversión cuya
 2 función es mostrar que el titular minero
 3 califica, o sea, satisface los requisitos para
 4 acceder a la estabilidad. O sea, estos son los
 5 -- la clave para acceder a las garantías de
 6 estabilidad. Ahora, es importante tomar en
 7 cuenta que no definen su alcance.

8 Ahora, ¿qué dice la Ley de Minería sobre el
 9 alcance de las garantías? El artículo 82 dice
 10 que los titulares que satisfacen el requisito
 11 de 5.000 toneladas métricas por día (concederá)
 12 la estabilidad tributaria que se garantizará
 13 por medio de un acuerdo de estabilidad con un
 14 plazo de 15 años. Y luego, el artículo explica
 15 para qué propósitos del acuerdo, es decir, el
 16 acuerdo de estabilidad es la unidad económica
 17 administrativa, o sea, se aplica a la unidad
 18 minera, a la UEA.

19 La segunda definición del alcance de las
 20 garantías de estabilidad se encuentra en el
 21 cuarto párrafo del artículo 82. El artículo 82
 22 se agregó con el DL-708, dispone que las

1 garantías de estabilidad se aplicaran
 2 exclusivamente a las actividades de la empresa
 3 minera a favor de la que se hace la inversión.
 4 Esta disposición es lo más amplio posible. El
 5 artículo 83 dice que la estabilidad se aplica a
 6 las actividades de la minera, no limita las
 7 actividades mineras.

8 Ahora, ¿cuáles son esas actividades de la
 9 ley? Se definen en la sección VI del preámbulo,
 10 e incluye la exploración, la explotación y el
 11 beneficio. Y el artículo 7 dice, recordarán,
 12 que esas actividades se llevan a cabo por medio
 13 del sistema de concesiones. Ahora, el único
 14 límite que el artículo 83 introduce es que
 15 estas actividades deben ser exclusivamente
 16 aquellas de la empresa minera a cuyo favor se -
 17 - o en favor de la cual se realiza la
 18 inversión. Entonces, si un inversor tiene
 19 varias empresas mineras, solo la que recibe la
 20 inversión va a calificar por las garantías de
 21 estabilidad, o sea, solo se aplican a la unidad
 22 a favor de la que se hace la inversión.

1 Esto fue un agregado importante en el año 91
 2 ya que Perú tenía varias empresas mineras
 3 estatales, por ejemplo, Centromín, y querían --
 4 los redactores querían evitar una estabilidad
 5 que se aplicara a todo el conglomerado que
 6 tenía varias empresas mineras y si hacían una
 7 inversión en una sola mina no querían que se
 8 aplicara a las demás. O sea, por eso la
 9 calificación del artículo 83 exclusivamente
 10 para la empresa minera a favor de la que se
 11 hace la inversión.

12 Ahora, analicemos los artículos 82, 83 y, de
 13 hecho, lo que no dice la Ley de Minería. No
 14 dice en ninguna parte "proyecto de inversión".
 15 La Ley de Minería no dice en ninguna parte que
 16 el programa de inversión establecido en el
 17 estudio de factibilidad define el alcance de
 18 las garantías de estabilidad. Y la Ley de
 19 Minería no dice que las garantías de
 20 estabilidad se limitan a algún subconjunto de
 21 actividades mineras. Ahora, todos estos
 22 conceptos confusos se utilizaron por primera

1 vez 15 años después de adoptada la Ley de
 2 Minería.

3 En la nueva posición del Perú sobre la base
 4 de estos términos se creó por primera vez en
 5 2006 por un abogado que fue el director de
 6 asuntos jurídicos del MINEM. Yo estoy hablando
 7 del señor Isasi en su memorándum del 2006. Y el
 8 señor Isasi creó esta teoría para encontrar un
 9 fundamento jurídico ficto para excluir a la
 10 concentradora de Cerro Verde del alcance de los
 11 acuerdos de estabilidad de Cerro Verde, y lo
 12 hizo respondiendo a la fuerte presión política
 13 sobre su jefe, el ministro de minería,
 14 Glodomiro Sánchez Mejía.

15 De manera que, lo que hizo en esencial el
 16 señor Isasi es que tomó los requisitos para
 17 acceder a un acuerdo de estabilidad y fingió
 18 que estos requisitos de acceso también definen
 19 el alcance. En otras palabras, supuso que la
 20 clave para acceder a las garantías de
 21 estabilidad era también la casa a la que daba
 22 el acceso. Pero, como he mostrado, en ninguna

1 parte de la ley dice que las garantías de
2 estabilidad se limitan al programa de inversión
3 establecido en el estudio de factibilidad, al
4 contrario, aplica estas garantías en forma
5 amplia a todas las actividades mineras que se
6 llevan a cabo dentro de la concesión o unidad
7 minera.

8 Ahora, ya que la teoría novedosa del Perú no
9 tiene ningún apoyo textual en la Ley de
10 Minería, Perú tuvo que rehacer las
11 disposiciones de la Ley de Minería que lidian
12 con el acuerdo de estabilidad de 15 años. Lo
13 tuvieron que revisar y no lo hicieron sino
14 hasta 2014, de manera que esas modificaciones
15 no se aplican a este caso, pero nos ayudan a
16 entender lo que pasa.

17 He aquí el texto original del artículo 83, y
18 esto es lo que agregó el gobierno en el 2014
19 para implementar la interpretación novedosa y
20 restrictiva que habían adoptado en el 2006. El
21 gobierno tuvo que agregar las palabras:
22 "Mencionado en el programa de inversión

1 contenido en el estudio de factibilidad que
2 forma parte del acuerdo de estabilidad". Ahora
3 este texto no se encuentra en ninguna parte en
4 la Ley de Minería que se aplica a este caso, y
5 ya que no está ahí y ya que el artículo 83 no
6 mencionó que era necesario incluirlo en una
7 modificación -- tuvo que incluirlo en una
8 modificación del 2014, pero habría sido
9 innecesario si la Ley de Minería ya hubiera
10 dispuesto eso.

11 Ahora, lo que es increíble es que Perú tuvo
12 que reconocer que su interpretación restrictiva
13 no funcionaba porque era de una carga demasiado
14 pesada distinguir entre los diferentes
15 proyectos de inversión. O sea, tuvieron que
16 agregar un texto que permitiera a las empresas
17 ampliar las garantías a otras inversiones
18 dentro de la misma unidad de minería. Ahora,
19 esta modificación de 2014 es primera vez que la
20 Ley de Minería incluye el término "proyecto de
21 inversión" en el 2014. No se aplica a este
22 caso.

1 Finalmente, les quisiera recordar que le
2 solicitamos a Perú a que presentara toda la
3 historia de la redacción del título IX de la
4 Ley de Minería y su reglamento, Perú aceptó
5 hacerlo, pero luego no recibimos ni un solo
6 documento. Ahora, esto no es cualquier ley, era
7 una legislación muy importante.

8 El señor Polo explicó en la audiencia de SMM
9 que un equipo de abogados mineros reconocidos,
10 así como la Sociedad de Minería y otros
11 representantes del sector privado ayudaron al
12 MINEM en la elaboración de esta legislación.
13 Entonces, seguramente Perú tiene la historia
14 legislativa, de manera que el Tribunal debe
15 hacer inferencias negativas por la no
16 aportación de un solo documento de parte del
17 Perú. Ahora, los artículos 82 y 83 de la Ley de
18 Minería son muy claros, pero el texto de los
19 reglamentos es aún más claro, y esos son el
20 anexo CA 432.

21 (Ahora), el reglamento minero que implementa
22 y se exhibe sobre las disposiciones del título

1 9 de la Ley de Minería que es donde se hace --
2 que trata las garantías de estabilidad. Los
3 reglamentos son vinculantes y SUNAT y el
4 Tribunal Tributario se han basado en ellos
5 muchas veces. Es también importante que el
6 reglamento de minería se emitió, fue por el
7 MINEM, en el año 93, dos años después de la
8 reforma minera del 91, y también es una prueba
9 contemporánea que muestra cómo el MINEM
10 entendía el alcance de las garantías de
11 estabilidad en ese momento.

12 Hay tres disposiciones claves en el
13 reglamento, que son los artículos 1, 2 y 22.
14 Empecemos con el artículo 1. Dice que: "Se
15 otorga esta garantía de estabilidad a los
16 titulares de actividades mineras para la
17 realización de sus actividades". Es lo que el
18 artículo 83 de la Ley de Minería dice.

19 Ahora, el artículo 2 dice: "Ahora que las
20 disposiciones incluidas en el título 9 de la
21 Ley de Minería se aplicaran de derecho a todos
22 los titulares mineros". Y luego define qué son

1 estos, dice: "Las personas naturales o
2 jurídicas que llevan a cabo actividades mineras
3 en una concesión o en unas concesiones
4 agrupadas en una unidad económica
5 administrativa". El texto no podría ser más
6 claro. Las garantías de estabilidad se aplican
7 a las concesiones y a las unidades económica
8 administrativas.

9 Y el último párrafo del 82 -- del artículo 2
10 dice que cuando un titular que celebró un
11 acuerdo de estabilidad tiene varias concesiones
12 o unidades económica administrativas, entonces
13 el acuerdo solo tomará efecto para aquellas
14 concesiones o unidades respaldadas por el
15 acuerdo de estabilidad. O sea, este párrafo no
16 podría ser más claro. La estabilidad se aplica
17 a las unidades económica administrativas, pero
18 solo a esas que están abarcadas por el acuerdo
19 de estabilidad, si es que tiene más de una.

20 Luego, pasemos al artículo 22, que también
21 está muy claro en el sentido de que las
22 garantías de estabilidad se aplican a las

1 concesiones o a las unidades mineras. El primer
2 párrafo dice que: "Las garantías de estabilidad
3 van a beneficiar al titular minero
4 exclusivamente para las inversiones que
5 realicen las concesiones o en las unidades
6 económica administrativas". Y el segundo
7 párrafo dice algo parecido al artículo 2: "Para
8 determinar los resultados de sus operaciones un
9 titular minero que tiene otras concesiones o
10 unidades económica administrativas debe
11 mantener cuentas independientes y reflejarlas
12 en estados de garantía distintos". O sea, se
13 aplica a la unidad económica administrativa,
14 tiene otro, debe mantener cuentas distintas,
15 pero la diferencia es entre unidades económica
16 administrativas y no entre proyectos de
17 inversión.

18 Esto se aplica obviamente a las empresas
19 mineras que tienen dos o más unidades mineras.
20 En el caso de Cerro Verde, hubo una sola unidad
21 minera.

22 Perú trata de alegar que el primer párrafo

1 del artículo 22 dice que las garantías de
2 estabilidad se aplican exclusivamente a la
3 inversión establecida en el estudio de
4 factibilidad que realiza o que lleva a cabo una
5 empresa minera en una determinada concesión o
6 UEA. Se puede ver que -- y más el artículo 22
7 hace referencia a las inversiones en el plural,
8 no inversión en el singular, y no hace ninguna
9 mención de proyecto de inversión, o sea, no
10 distingue entre proyectos de inversión, sino
11 entre UEA.

12 Entonces, lejos de limitar las garantías de
13 estabilidad a un proyecto de inversión, el
14 artículo 22 las aplica a todas las inversiones
15 en una determinada concesión o unidad minera.

16 Entonces, para resumir, tanto la Ley de
17 Minería y su reglamento establecen claramente
18 que las garantías de estabilidad se aplican a
19 las concesiones y a las unidades mineras.

20 Hay buenos motivos por los cuales es así.
21 Una mina no es una operación estática, una mina
22 sufre una evolución constante. Y, como se

1 muestra aquí, una empresa minera siempre tiene
2 que realizar un sinnúmero de otras inversiones
3 en una operación minera después de presentar el
4 estudio de factibilidad que le califica por la
5 estabilización. Entonces, si se limitara la
6 estabilidad a solamente a una inversión inicial
7 establecida en un estudio de factibilidad en
8 todas las unidades mineras habría inversiones
9 posteriores que no estén abarcados. Entonces,
10 uno termina con dos o más regímenes fiscales en
11 una operación integrada, o sea, las inversiones
12 estarían muy interconectadas desde un punto de
13 vista operativo y sería difícil, si no
14 imposible, separarlos y ver cuál actividad está
15 sujeta a cuál régimen de estabilidad.

16 Les voy a citar un par de ejemplos.
17 Imagínense que hay una mina, que se ve en
18 pantalla, donde el camión está estabilizado. El
19 inversor realiza una inversión entre otros
20 camiones y el camión goza de estabilidad, pero
21 el mineral que transporta de la mina no goza de
22 estabilidad, o sea, una inversión distinta.

1 Ahora, bajo la teoría novedosa del Perú goza de
 2 estabilización el mineral porque lo transporta
 3 el camión estabilizado, no se estabiliza porque
 4 se extrajo de una mina no estabilizada. Esa es
 5 la pregunta.

6 Otro ejemplo, imagínense una mina donde la
 7 mina y el camión gozan de estabilidad, pero no
 8 la cancha de lixiviación. Ahora, bajo la teoría
 9 novedosa del Perú, el cobre terminado goza de
 10 estabilidad porque se extrae y se transporta
 11 por una mina estabilizada y un camión
 12 estabilizado o no porque se ha beneficiado en
 13 una planta que no goza de estabilidad.

14 Otro ejemplo, imagínense una concentradora
 15 estabilizada. La empresa minera, bueno, lo que
 16 -- tiene producción de 10.000 toneladas
 17 métricas al día y, luego, la empresa hace unas
 18 mejoras y la concentradora aumenta su capacidad
 19 a 12.000 toneladas métricas por día. Entonces,
 20 bajo la teoría del Perú, ¿las 2.000 toneladas
 21 métricas adicionales se estabilizan o no?
 22 Porque lo que se estabilizó fue la

1 concentradora para 10.000 toneladas métricas.

2 Podría citar muchísimos más ejemplos, pero a
 3 lo que voy es que la administración va a tener
 4 que ejercer mucha discrecionalidad para
 5 determinar dónde poner la línea: qué es lo que
 6 se estabiliza y qué es lo que no se estabiliza,
 7 pero la discrecionalidad es justamente lo que
 8 intentó abolir la reforma minera del año 91.
 9 Intentó realizar una simplificación
 10 administrativa, una previsibilidad. Por eso no
 11 limitó las garantías de estabilidad a las
 12 inversiones específicas, sí a la totalidad de
 13 la unidad minera, que es una operación
 14 integral. De manera que el gobierno no tuvo que
 15 -- tendría que responder a estas preguntas.
 16 Ahora, el gobierno podría limitar esa
 17 discreción si tuviera reglas detalladas acerca
 18 de cómo se ha de asignar las reglas -- los
 19 costos y los gastos, es decir, reglas de
 20 contabilidad, pero Perú no las tenía en
 21 relación con la división de costos compartidos
 22 en una unidad minera hasta 2019. ¿Por qué no

1 había antes estas reglas? Porque cuando se
 2 adoptaba la Ley de Minería y el reglamento
 3 minero no hacía falta porque era claro que las
 4 garantías de estabilidad se aplicaban a las
 5 unidades mineras.

6 Ahora, veamos de qué manera la Ley Minera o
 7 de Minería y el reglamento fue aplicado por el
 8 gobierno. En el expediente está muy claro que
 9 el gobierno aplicó las garantías de estabilidad
 10 en forma constante a las concesiones completas
 11 o unidades mineras completas. No hay ni un solo
 12 documento creado por el gobierno antes del
 13 revés del gobierno que muestre que las
 14 garantías de estabilidad solo se aplicaban a
 15 los proyectos de inversión.

16 Veamos qué hacía MINEM. Bueno, aplicaba las
 17 garantías de estabilidad en forma congruente a
 18 la totalidad de las concesiones o unidades. Por
 19 ejemplo, he aquí la resolución de 2001 del
 20 consejo minero respecto de Parcoy. El consejo
 21 forma parte del MINEM y es la única instancia
 22 administrativa en cuestiones de minería y su

1 responsabilidad es elaborar una jurisprudencia
 2 administrativa estándar respecto de cuestiones
 3 mineras, o sea, lo que tiene que decir es
 4 importante. Y dijo que fue la unidad minera de
 5 Parcoy que tenía el derecho a la estabilidad.

6 Tintaya es otro ejemplo de la aplicación
 7 constante del MINEM a los acuerdos de
 8 estabilidad a concesiones o unidades completas.
 9 La Dirección General de Minas y el consejo
 10 minero, la Dirección General de Minas forma
 11 parte del MINEM, es la entidad responsable de
 12 los acuerdos de estabilidad y el consejo minero
 13 es adonde se puede recurrir las decisiones de
 14 la dirección, y determinó que Tintaya no pudo
 15 haber estabilizado incluir concesiones
 16 estabilizadas previas a un nuevo convenio de
 17 estabilidad porque eran materia de un acuerdo
 18 de estabilidad y habían estado beneficiando de
 19 las garantías de estabilidad.

20 Luego, en el 2006, el consejo minero emitió
 21 una resolución que confirmó que el convenio de
 22 estabilidad de Southern Copper se aplicaba a

1 todas las demás concesiones mineras que
 2 formaban parte de la misma UEA. Habrán visto
 3 que en los últimos escritos del Perú y en su
 4 carta acerca del señor Flury, Perú ha intentado
 5 alegar que el acuerdo de estabilidad de
 6 Southern Copper solo se aplica a un proyecto de
 7 inversión. Ahora, la UEA de Southern es muy
 8 complejo y Perú trata de aprovechar de esta
 9 situación para crear la confusión aquí, pero
 10 sus documentos no respaldan su posición.

11 Ahora, en el 2006, años después de los
 12 documentos que Perú utiliza, en el 2006 el
 13 Consejo Minero es la entidad responsable de la
 14 estandarización de la jurisprudencia
 15 administrativa respecto de cuestiones mineras
 16 le dijo muy claro -- dijo muy claro -- en forma
 17 muy clara que: "El acuerdo de estabilidad de
 18 Southern se aplicaba a las unidades mineras y
 19 no a los proyectos de inversión".

20 Y luego está el informe de MINEM de abril de
 21 2005 por el testigo, el señor Isasi, el que
 22 creó la nueva teoría un año después. Ahora, en

1 ese informe Isasi escribió repetidas veces que
 2 las garantías de estabilidad se aplicaban a las
 3 concesiones o unidades enteras. Isasi escribió
 4 que no es el titular minero que gozará de la
 5 exención del pago de regalías globalmente como
 6 empresa sino las concesiones mineras de las que
 7 es titular. Ahora, es el mismo señor Isasi que
 8 un año después creó la teoría novedosa del
 9 Perú, y en el interrogatorio directo en el
 10 arbitraje SMM el señor Isasi afirmó lo dicho y
 11 dijo que era el meollo del memorando de abril
 12 2005.

13 Ahora, no obstante, lo que dice en forma muy
 14 clara el informe, Perú ha alegado que el
 15 informe del señor Isasi dice algo diferente a
 16 lo que dice, ustedes mismos lo pueden leer,
 17 pero deben saber que no es lo que piensa Perú.

18 Para empezar, Perú estaba luchando fuerte
 19 por no compartir el informe con Cerro Verde.
 20 Como hemos visto de los otros documentos, es un
 21 indicio muy fuerte en el sentido de que no es
 22 muy útil para el Perú. Cerro Verde obtuvo el

1 memorándum del 2005 de Isasi como resultado de
 2 la regulación en virtud de las leyes de
 3 transparencia del Perú que le dan a todos los
 4 peruanos el derecho a acceder a los documentos
 5 del gobierno. En ese procedimiento de
 6 transparencia MINEM se negó a entregar el
 7 documento. Entonces, el Tribunal de
 8 Transparencia dictaminó que MINEM tiene que
 9 entregar el memo de 2005 de Isasi. Y en su
 10 razonamiento el Tribunal de Transparencia
 11 reveló el Consejo de los abogados del Perú en
 12 este arbitraje, que la revelación del memo de
 13 Isasi de abril de 2005, y cito: "Podría tener
 14 un impacto negativo en los procedimientos de
 15 arbitraje". Fin de cita.

16 Y la comisión especial del Perú que
 17 representa al gobierno en este procedimiento le
 18 advirtieron al Tribunal de Transparencia que la
 19 regulación del memo de Isasi, y cito: "Pondrían
 20 en riesgo la defensa jurídica del Perú y
 21 llevarían a la responsabilidad internacional
 22 por incumplimiento de los tratados

1 internacionales o de inversiones". Eso es lo
 2 que en realidad piensa el Perú, y tienen toda
 3 la razón.

4 Entonces, para resumir, todos los documentos
 5 del MINEM confirman que las garantías de
 6 estabilidad se aplican a las unidades mineras.

7 Ahora paso a los documentos de la SUNAT y
 8 del Tribunal Tributario. Y esto -- aquí vamos a
 9 abordar información protegida que es sujeta a
 10 las protecciones de confidencialidad.

11 ¿Hay que esperar?

12 SECRETARIA PLANELLS VALERO (Interpretado del
 13 inglés): Le pido a una persona que salga, por
 14 favor.

15 Podemos continuar.

16 SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés):
 17 ¿Puedo continuar? Muy bien.

18 Hay dos elementos notables sobre los nuevos
 19 documentos. Primero, es que la SUNAT y el
 20 Tribunal Tributario aplicaban las garantías de
 21 estabilidad a las concesiones y unidades
 22 mineras y no a los proyectos de inversión

1 individuales, y lo hacen en forma muy clara e
2 inequívoca.

3 Segundo, la mayoría de estos documentos se
4 produjeron después de que el gobierno hizo su
5 (inaudible) respecto de Cerro Verde. Como pueden
6 ver aquí, varios fueron emitidos después de
7 junio de 2006 cuando el señor Isasi elaboró su
8 memorando en el que desarrolló su teoría
9 novedosa en el sentido que las garantías se
10 limitan al proyecto de inversión establecido en
11 un estudio de factibilidad y que SUNAT
12 presuntamente escribió en su informe interno de
13 2006. Y en el caso de Milpo, SUNAT y el
14 Tribunal emitieron resoluciones que aplicaban
15 las garantías de estabilidad a las unidades
16 mineras muchos años después del 2009, o sea,
17 hasta septiembre de 2022.

18 O sea, durante más de una década SUNAT y el
19 Tribunal Tributario aplicaban las garantías de
20 estabilidad de Cerro Verde solo a un proyecto
21 de inversión específica y no a la unidad
22 minera, y a la vez aplicaba las garantías de

1 estabilidad a las unidades mineras de Milpo
2 incluyendo las nuevas inversiones. Estos
3 documentos muestran que se señaló, se le dio un
4 trato diferente y más negativo a Cerro Verde
5 que a otras empresas mineras.

6 Ahora voy a hablar de las tres empresas
7 mineras individualmente. Voy a empezar con
8 Milpo.

9 Milpo es una empresa minera que produce
10 zinc, cobre y concentrados de plomo. En el
11 momento pertinente Milpo tenía tres unidades en
12 el Perú: uno era el proyecto minero El Porvenir
13 ubicado en la región central del Perú; otro, el
14 (inaudible) de exploración Chapi, en el sur; y
15 el proyecto minero de Cerro Lindo que está
16 ubicado en Ica, una tercera región. He aquí las
17 tres unidades económico administrativas.

18 En el 2002 Milpo celebró un acuerdo de
19 estabilidad para El Porvenir y otro para la
20 unidad de Cerro Lindo. Entonces, los documentos
21 de SUNAT confirman que SUNAT aplicó el acuerdo
22 de estabilidad de El Porvenir a la unidad

1 minera de El Porvenir en su totalidad.

2 Y aquí tenemos un cuadro que es de la
3 resolución de junio de 2009, resolución de
4 impuesto sobre la renta del año fiscal 2003. Y
5 lo que pueden ver en este cuadro es que SUNAT
6 distinguía entre la unidad de El Porvenir que
7 gozaba de estabilidad como se señala en la nota
8 al pie y las otras unidades que en el año
9 fiscal 2003 no estaban estabilizado ya que el
10 régimen de estabilidad de Cerro Lindo no había
11 entrado en vigor. Y como pueden ver de la nota
12 al pie, SUNAT aplicó la tasa de impuesto sobre
13 la renta estabilizado del 20 por ciento a la
14 unidad minera estabilizada y la no
15 estabilizada, tasa sobre -- de impuesto sobre
16 la renta del 27 por ciento a las otras
17 unidades. O sea, hay -- si -- se muestra que
18 hay que distinguir entre las unidades que gozan
19 y que no gozan del régimen de estabilidad.

20 Ahora, después de celebrar sus acuerdos de
21 estabilidad para El Porvenir y Cerro Lindo en
22 el 2002, Milpo, por supuesto, hizo varias

1 inversiones adicionales como hacen todas las
2 empresas mineras, y SUNAT trató estas nuevas
3 inversiones como estabilizadas ya que formaban
4 parte de las unidades mineras estabilizadas.
5 Aquí pueden ver la resolución sobre impuesto
6 sobre la renta de 2014 para el año fiscal 2010
7 que muestra algunas de las inversiones de
8 Milpo. En el 2010, Milpo tenía dos unidades
9 estabilizadas: El Porvenir y Cerro Lindo, cuyos
10 regímenes ya habían entrado en vigor. Y pueden
11 ver en este cuadro que es de la resolución de
12 SUNAT una lista de activos. Esto para fines de
13 la depreciación, algunas eran impresiones
14 importantes realizadas después de completadas
15 los programas de inversión respectivos. No
16 podían haber formado parte de los programas
17 iniciales. Por ejemplo, en El Porvenir hay una
18 instalación para relaves de más de 2.600.000
19 soles y, luego, una inversión por 15,7 millones
20 de soles en Cerro Lindo en una ampliación de la
21 planta que aumentó la producción por 10.000
22 toneladas métricas por día.

Ahora, bajo la teoría del Perú, no tienen derecho a la estabilidad porque no forman parte del proyecto de inversión que se estableció en el programa de inversión original ni en el estudio de estabilidad. Sin embargo, SUNAT les da un trato de estabilizados. Como se aclara en la nota al pie, las tasas de depreciación de 3 y 5 por ciento reflejaban las disposiciones de los acuerdos de estabilidad. Para SUNAT las nuevas inversiones eran parte de la misma unidad minera estabilizada y, por lo tanto, tenían estabilidad, pero SUNAT tomó otro abordaje a Cerro Verde y determinó en forma arbitraria que la concentradora era nueva inversión no abarcada por la estabilidad. Hay al menos cinco resoluciones adicionales que muestran que SUNAT aplicaba las garantías de estabilidad a las unidades y no a otras en resoluciones de 2005 a 2019. SUNAT aplicaba en forma coherente cada uno de los dos acuerdos de estabilidad de Milpo a las unidades mineras completas, incluyendo las nuevas inversiones.

Milpo no -- pero no es todo, también hay dos resoluciones del Tribunal Tributario en la que el Tribunal aplicó los acuerdos de estabilidad de El Porvenir y Cerro Lindo y no a los proyectos de -- y no a los proyectos de inversión (inaudible). Ahora, en esa resolución el Tribunal Fiscal concluyó que los acuerdos de Milpo se aplicaban a cada uno de estos acuerdos (inaudible)...

Con respecto a esta unidad de Cerro Lindo, la unidad económica administrativa, el Estado peruano garantizaba la estabilidad fiscal y que esa unidad estaba sujeta a ese régimen que estaba vigente después de la aprobación del estudio de viabilidad y dice que lo mismo tenía que ver con El Porvenir y la unidad administrativa económica. Entonces, aquí -- se dice aquí, el Tribunal Fiscal claramente reconoció que las garantías de la estabilidad se aplicaban a las unidades mineras, pero dice que estaban limitadas al proyecto de inversión específico y eso es el motivo por el cual el

Tribunal Fiscal, por supuesto, en sus resoluciones sobre Cerro Verde, adoptó la posición novedosa del gobierno de que las garantías de estabilidad solamente se aplican a los proyectos de inversión específicos, es decir, la planta de lixiviación y no a la unidad minera de Cerro Verde que concluye el concentrador.

Ahora bien, pasemos a Yanacocha, que es la cuarta más grande en lo que hace a complejos mineros auríferos en el mundo y está controlada por Newmont. Yanacocha tiene varias minas y operaciones que cubren varias concesiones en la región de Cajamarca de Perú, cada una de estas forma una unidad minera diferente. Ustedes encontraran aquí Chaupiloma, Carachugo, La Quinoa y Maqui Maqui. Y Yanacocha Firmó el acuerdo de estabilidad para cada una de estas unidades mineras. Perú sostiene que hay un par de concesiones mineras que se extienden en dos de estas unidades y (Perú) trata de crear así cierta confusión -- confusión, pero los dos

acuerdos de estabilidad delimitan la zona geográfica de la concesión minera que se superpone que pertenece a cada una de estas unidades y no hay ni una single - única, perdón, yarda de concesión minera que pertenezca a estas dos.

Y al igual que con Milpo, la resolución de SUNAT confirma que SUNAT aplicó un régimen estabilizado diferente a cada una de las [REDACTED] de Yanacocha [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] según se establece en el artículo 22 de las regulaciones.

Como pueden ver en la diapositiva hay cinco resoluciones de SUNAT que confirman esto en términos inequívocos y claros. Permítanme darles un ejemplo. Esta es la resolución de SUNAT de diciembre de 2008 sobre los años fiscales 2002 y 2003. Como pueden ver, la resolución dice que: "El cálculo de los prepagos fiscales sobre la renta deben realizarse de manera separada para cada

1 concesión o unidad administrativa económica
 2 para el cual se ha celebrado un acuerdo de
 3 estabilidad fiscal". Y como en Milpo la
 4 resolución contiene un cuadro. Este cuadro
 5 enumera a la izquierda las EAU, las unidades
 6 mineras, y, luego, llega a 2 y 3. Es decir, los
 7 acuerdos de estabilidad que cubren estas
 8 unidades, el nombre de referencia del acuerdo
 9 de estabilidad, el término y la fecha de la
 10 firma. Es decir, en lo que hace a [REDACTED], el
 11 régimen estabilizado todavía no estaba en
 12 vigor. Y en la columna 4 ven aquí el estudio de
 13 viabilidad que es la fecha de aprobación porque
 14 esa es la fecha en que el régimen de
 15 estabilización para cada unidad. Y en la
 16 derecha SUNAT identifica el régimen
 17 estabilizado aplicable para cada unidad.

18 Entonces, una vez más, regímenes
 19 estabilizados diferentes para cada unidad
 20 minera. SUNAT en ningún lugar aplica diferentes
 21 regímenes estabilizados a los proyectos de
 22 inversión.

1 Yanacocha, por supuesto, al igual que
 2 cualquier inversión minera realizó inversiones
 3 nuevas en las unidades mineras después de
 4 firmar el acuerdo de estabilidad y [REDACTED]
 5 [REDACTED]. Por ejemplo, [REDACTED]
 6 [REDACTED], Yanacocha compró en 2001 [REDACTED]
 7 [REDACTED] en activos fijos no contemplados en el
 8 estudio de viabilidad subyacente. Y en lo que
 9 hace a las inversiones adicionales de Cerro
 10 Verde ante el concentrador SUNAT el régimen
 11 estabilizado de Yanacocha a toda la unidad
 12 minera con lo -- [REDACTED]
 13 [REDACTED].

18 Ahora bien, ahora viene Tintaya. Tintaya es
 19 una mina de cobre en la provincia del Cusco en
 20 el sur del Perú. Al momento era propiedad de
 21 BHP. Tintaya operaba un concentrador en su
 22 unidad de Tintaya y en 1995 firmó un acuerdo de

1 estabilidad a 15 años para su unidad minera de
 2 Tintaya, pero luego deseaba construir una
 3 planta de lixiviación, y esta planta de
 4 lixiviación procesaría así mineral de óxido que
 5 había almacenado Tintaya. A diferencia de Cerro
 6 Verde, Tintaya obtuvo una concesión de
 7 beneficio separada para su planta de
 8 lixiviación que formaba su unidad separada los
 9 óxidos y decidió tener una unidad separada para
 10 esta planta que se llamaba la unidad de óxidos.

11 En 2003 se firmó un acuerdo de estabilidad a
 12 15 años para las nuevas unidades mineras de
 13 óxidos. Esto incluye solamente la concesión de
 14 beneficio de lixiviación.

15 Ahora bien, Perú sostiene que SUNAT aplicó
 16 todo este acuerdo solo al proyecto de inversión
 17 que reunía las condiciones para estos acuerdos
 18 de estabilidad, pero esto una vez más está
 19 contradicho en el expediente. Ustedes
 20 recordarán que ya mencioné las resoluciones del
 21 Consejo de Minería que dejan muy en claro que
 22 todo el acuerdo de estabilidad se aplica a cada

1 una de las unidades mineras respectivas de
 2 Tintaya.

3 Y las resoluciones de SUNAT confirman
 4 inequívocamente que SUNAT aplicó cada uno de
 5 estos acuerdos de estabilidad a toda una unidad
 6 minera. Hay cuatro resoluciones de SUNAT que
 7 constan en el expediente que así lo confirman.
 8 Por ejemplo, en 2006, SUNAT diferenció entre
 9 las [REDACTED] estabilizados, ambos de los cuales estaban
 10 sujetos a acuerdos de estabilidad diferentes
 11 [REDACTED]. Y SUNAT explicó que el cálculo
 12 de los impuestos debe hacerse por separado para
 13 cada unidad minera administrativa económica
 14 para los cuales el titular de las operaciones
 15 mineras celebró un acuerdo de estabilidad
 16 fiscal separado.

17 Más adelante, SUNAT comenzó a implantar la
 18 posición novedosa del gobierno también a
 19 Tintaya y afirmó que el beneficio solamente

llegaría a las inversiones realizadas que estaban siendo previstas en el plan de viabilidad. Y en el arbitraje de SMM, Perú mostró que la resolución de Tintaya de mayo de 2009 era una prueba -- una supuesta de la práctica constante del gobierno, pero no lo es. Solamente muestra que en ese momento SUNAT había comenzado también a aplicar esta postura novedosa a Tintaya.

Para resumir, si bien en el memorial de contestación Perú sostuvo que Tintaya, Yanacocha y Milpo ofrecían a SUNAT garantías de estabilidad a los proyectos de inversión y no a las unidades mineras, las resoluciones no expurgadas de SUNAT confirman exactamente lo opuesto. SUNAT aplicó todos los acuerdos de estabilidad a las unidades mineras.

Ahora, acabo de completar la sección que aborda la información confidencial y podemos invitar una vez más al representante de Estados Unidos.

SECRETARIA PLANELLS VALERO (Interpretado del

inglés): Muy bien. Puede continuar.

SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés): Lo que realmente es asombroso es que tres años después de que SUNAT expidiese su primera acotación de regalía en contra de Cerro Verde, SUNAT preparó la opinión que abordaba el alcance de las garantías de estabilidad minera. El informe, una y otra vez y de manera inequívoca, confirmó que las garantías de estabilidad se aplicaban a todas las concesiones o unidades mineras, como pueden ver aquí a partir de las citas en pantalla.

Ahora bien, en la audiencia de SMM, Perú intentó restar pertinencia al informe de SUNAT de 2012 diciendo que SUNAT estaba respondiendo preguntas específicas sobre si se podía o no así compensar las pérdidas fiscales entre unidades en contra de los beneficios de cada una, pero esa pregunta específica tenía que ver con el análisis del alcance de las garantías de estabilidad. Y SUNAT una y otra vez concluyó en la opinión que las garantías de estabilidad se

aplicaban a las unidades mineras y a las concesiones. Es decir, lo mismo que se había resuelto en relación con Cerro Verde que se aplicaba a los proyectos de inversión.

A la luz de estos expedientes abrumadores que muestran que Perú una y otra vez garantiza la estabilidad para las unidades mineras, en realidad no hay documento que respalde la postura de Perú. Perú no produjo ni uno solo de estos documentos y a pesar de esta falta de pruebas, Perú trata de confundir.

Y en su apertura dice que hay alguna -- tienen que prestar atención a un par de cosas. En primer lugar, la fecha de los documentos. Perú se ha remitido a documentos que tienen que ver con el acuerdo de estabilidad de Cerro Verde que datan de finales de 2005 y 2006, mucho después de que Cerro Verde hubiese invertido en el concentrador y comenzó la construcción. Pero estos documentos no respaldan el reclamo de Perú que aplicó de manera constante las garantías de estabilidad a

proyectos de inversión específicos. En cambio estos documentos demuestran que Perú en 2005 tuvo la intención de excluir al concentrador de Cerro Verde de las garantías de estabilidad como resultado de la presión política.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta el proyecto de minería o el proyecto, este término. Perú se remitió a diferentes documentos que utilizan los términos "proyectos mineros", pero luego dice: bueno, el proyecto establecido en el estudio de viabilidad. Esto no está bien. Como ya lo expliqué, "proyecto minero" se refiere aquí a lo establecido en el estudio de viabilidad y como hemos visto hemos ya -- esto se aplica una y otra vez a estos proyectos mineros para hacer referencia a las unidades mineras.

Aquí, por ejemplo, en el informe anual de MINEM se dice que -- se habla del proyecto minero principal. Y cuando analizamos el proyecto minero de Cerro Verde, el proyecto es la unidad minera, es decir, igual que en las

1 otras instancias. No dice el proyecto del
2 concentrador u otro proyecto de inversión. Y en
3 los otros proyectos de inversión minera también
4 se habla del nombre de las unidades.

5 En tercer lugar, tienen que buscar la frase
6 "inversión como tema del acuerdo". Esta frase
7 surge en un pequeño número de documentos. Perú
8 sostiene que muestra el alcance del acuerdo de
9 estabilidad que se limita al proyecto de
10 inversión que reúne las condiciones. Esto es
11 erróneo, porque la frase se origina en el
12 artículo 24 del reglamento y hace referencia a
13 la inversión protegida, y dice que las
14 inversiones son el asunto del acuerdo porque el
15 contrato modelo para un acuerdo de estabilidad
16 a 15 años contiene varias disposiciones, entre
17 ellas las cláusulas 4, 5 y 6 que analizan la
18 inversión protegida.

19 Entonces, se dedica una parte muy importante
20 a la inversión que reúne las condiciones o la
21 protegida. Y el motivo es que estas cláusulas
22 de estabilidad por lo general son celebradas

1 cuando se aprueba la inversión protegida, pero
2 solamente entran en vigor cuando esta inversión
3 protegida ha sido finalizada.

4 Entonces, estos acuerdos de estabilidad, en
5 realidad, contienen una disposición para
6 garantizar que la inversión protegida sea
7 realizada de acuerdo con los parámetros
8 establecidos en el estudio de viabilidad, de
9 manera que la estabilidad o las garantías de
10 estabilidad entren en vigor.

11 Finalmente, las presentaciones que tienen
12 que ver con la ley de regalías. A Perú le gusta
13 remitirse a documentos, estas son
14 presentaciones sobre las obligaciones, tiene
15 que ver con en este caso con los informes 10 K
16 de 2006 y también el informe de Phelps Dodge y
17 aquí dice que no sabían si, en realidad, la
18 nueva ley de regalías estaría en funcionamiento
19 en Cerro Verde. Pero esto tiene que ver con el
20 alcance sino con la incertidumbre que existía
21 en Perú para imponer regalías a todas las
22 empresas mineras, incluso aquellas que tenían

1 acuerdos de estabilidad en vigor y que estaban
2 en vigor hasta 2016.

3 Ahora voy a pasar a mi siguiente punto y es
4 la congruencia con las regulaciones de
5 estabilidad en relación con el reglamento que
6 se aplicaba al concentrador y también a las
7 unidades mineras.

8 Claramente, el acuerdo de estabilidad entre
9 ellos el de Cerro Verde deben implantar las
10 disposiciones de la Ley de Minería y el
11 reglamento de minería. El artículo 86 en
12 particular establece claramente que los
13 acuerdos de estabilidad son contratos de
14 observación que tienen que incorporar todas las
15 garantías establecidas en el título IX de la
16 Ley de Minería, ni más ni menos.

17 El artículo 86 exigía que MINEM crease una
18 forma de acuerdo de estabilidad que incorporase
19 todas estas garantías y las empresas mineras
20 así que reunían las condiciones para la
21 estabilidad, entonces, firmaron ese contrato y
22 todas las empresas mineras tenían las mismas

1 condiciones, no podían negociar condiciones
2 diferentes con el gobierno, tenían que aceptar
3 esto.

4 Y como ya lo expliqué, esta es la
5 característica principal de la reforma de la
6 Ley de Minería de 1991. Es decir, la
7 simplificación administrativa, contar con
8 acuerdos de estabilidad como contratos
9 predeterminados. Eliminaba la discreción del
10 gobierno y así el riesgo de corrupción.

11 No sorprende que los expertos de Perú y los
12 testigos sostuvieran que este contrato era
13 simplemente una manera de eliminar la
14 negociación y las discreciones.

15 Este es el contrato preparado que vemos en
16 778. Como ustedes pueden ver solamente incluye
17 unos pocos lugares donde el inversionista puede
18 insertar el nombre de la unidad minera. Y dado
19 que estos acuerdos de estabilidad son estos
20 contratos fijos, la estabilidad y el contenido
21 no se puede negociar. Entonces, el
22 inversionista no puede pedir más o menos de lo

1 que está dispuesto en la Ley de Minería y en la
2 regulación no puede escoger las garantías que
3 le gustaría tener y tampoco puede cambiar el
4 plazo; tampoco puede decir: queremos más o
5 menos de lo que está en la -- en el alcance de
6 lo que está en la Ley de Minería. Pero así Perú
7 estuvo de acuerdo con que esto implantaba las
8 garantías de estabilidad y que las compañías no
9 podían negociarlo.

10 Una vez más, tenemos aquí lo que acabo de
11 mencionar. Se aceptó esto el señor Polo y
12 también el profesor Eguiguren aceptó que la Ley
13 de Minería establece que el alcance es equis,
14 entonces, las partes no podían negociar que el
15 alcance de los beneficios de estabilidad eran
16 algo diferente.

17 Ahora bien, en la audiencia de SMM, Perú
18 presentó una nueva teoría que la Ley de Minería
19 y el reglamento establecían los límites
20 externos de las garantías de estabilidad, pero
21 en especial estos acuerdos de estabilidad
22 limitaban esas garantías al proyecto de

1 inversión específico descrito en el estudio de
2 viabilidad e identificado en el acuerdo. Este
3 es el intento del Perú por evitar el hecho de
4 que la Ley de Minería y el reglamento
5 claramente establecen las garantías de
6 estabilidad aplicadas a las concesiones o las
7 unidades mineras. Pero esa teoría es
8 totalmente contraria a lo que los propios
9 testigos y expertos de Perú declararon: que el
10 alcance de la garantía de estabilidad -- del
11 acuerdo de estabilidad debe ser idéntico al
12 alcance de la garantía de estabilidad en la Ley
13 de Minería y el reglamento.

14 ¿Qué es lo que significa para esta
15 interpretación? Dado que el acuerdo de
16 estabilidad es un contrato fijo que implanta la
17 Ley de Minería y el reglamento, toda
18 interpretación de este acuerdo de estabilidad
19 debe garantizar que sea congruente y que ponga
20 en vigor lo que se dispone en la Ley de Minería
21 y en el reglamento, no puede ser algo
22 diferente. El profesor Morales, el experto del

1 Perú, acepta que la interpretación más cercana
2 a lo que se dispone en la Ley de Minería debe
3 ser la preferida en lugar de una que se aparta
4 de dicha ley. Dado que el reglamento y la Ley
5 de Minería establecen que las garantías de
6 estabilidad que se aplican a las concesiones en
7 unidades mineras, el acuerdo de estabilidad no
8 puede ser interpretado como algo que significa
9 que tiene un alcance diferente.

10 Analicemos ahora bien el acuerdo de
11 estabilidad. Al igual que en cualquier otro
12 acuerdo de estabilidad, la cláusula 3 define el
13 alcance de las garantías. En el contrato -- en
14 el acuerdo de estabilidad de Cerro Verde
15 explica, entonces, las concesiones y las
16 unidades mineras a las cuales se aplican las
17 garantías de estabilidad, las disposiciones
18 implantan en los artículos 86 y 83 de la Ley de
19 Minería y el artículo 2 y 22 del reglamento que
20 se define el alcance, y así en este caso los
21 derechos mineros. Y no se discute que los
22 derechos mineros en la cláusula número 3 son

1 las concesiones que forman la unidad minera. Y,
2 luego, en el primer párrafo se afirma que el
3 acuerdo se circunscribe a las concesiones
4 relacionadas aquí al anexo 1 con las
5 correspondientes áreas. Esto significa que
6 tiene los límites a las concesiones y se aplica
7 a las concesiones.

8 El anexo número 1, aquí en traducción,
9 enumera las concesiones mineras y la concesión
10 de beneficio o beneficiación junto con la
11 unidad minera de Cerro Verde.

12 Ahora bien, en el segundo párrafo se ve
13 Cerro Verde que incorpora otros derechos
14 mineros, es decir, otras concesiones en el
15 acuerdo. No dispuso un mecanismo para
16 incorporar otras inversiones, otros proyectos
17 de inversión como se aplicarían a estos
18 proyectos.

19 Ahora bien, analicemos la cláusula 1.1 con
20 el título "información básica". Aquí se ofrece
21 una explicación de la solicitud de las
22 garantías de estabilidad y refleja, como ya lo

1 dije, las disposiciones del artículo 82 de la
 2 Ley de Minería. Ahora bien, este contrato fijo
 3 utiliza un espacio en blanco en el cuál un
 4 inversionista completa con un título
 5 referencial para la unidad administrativa
 6 económica que está cubierto con el acuerdo y
 7 este título referencial se muestra para esta
 8 unidad y es el proyecto de lixiviación de Cerro
 9 Verde. Este contrato menciona claramente la
 10 unidad minera administrativa y muestra que este
 11 título tiene que hacer referencia a una unidad
 12 administrativa económica.

13 Perú sostiene que la referencia a la
 14 cláusula 1.1 a este proyecto de lixiviación
 15 definió el alcance del acuerdo de estabilidad.
 16 Claramente esto es erróneo por diferentes
 17 motivos. En primer lugar, como lo acabo de
 18 decir, la Ley de Minería y el reglamento
 19 establecen que no se define el alcance del
 20 acuerdo de estabilidad. Se dice luego que se
 21 establece el alcance y se dispone que el
 22 acuerdo de estabilidad se aplica a las

1 concesiones de las unidades mineras, y en este
 2 caso los acuerdos de estabilidad son contratos
 3 de observación y el gobierno -- o de adhesión y
 4 el gobierno y el inversionista no pueden
 5 acordar algo diferente o un alcance más
 6 estrecho de las garantías de estabilidad que lo
 7 establecido en la Ley de Minería y el
 8 reglamento.

9 Y luego se habla también de que el contrato
 10 de cesión debe reflejar la ley. La cláusula 1.1
 11 debe interpretarse de acuerdo con la ley y
 12 referirse a la unidad administrativa económica,
 13 Cerro Verde como una de ellas.

14 Ahora bien, la empresa minera puede escoger
 15 cualquier nombre. No tiene que ser este aquí
 16 establecido. Si vemos, por ejemplo, otros
 17 acuerdos de estabilidad, queda muy en claro.
 18 Veamos otros.

19 Este es el acuerdo de estabilidad de 1994 de
 20 Cerro Verde mismo. Allí en el título
 21 referencial vemos el proyecto de Cerro Verde.

22 Ahora bien, si Perú tiene razón en el

1 sentido en que el título referencial define el
 2 alcance, entonces tendría que admitir que el
 3 acuerdo de 1994 se habría aplicado a todo el
 4 proyecto de Cerro Verde, como en realidad lo
 5 hizo. Pero esto sería incongruente con su
 6 argumento de que las garantías de estabilidad
 7 solamente se aplicaban a la inversión, porque
 8 el proyecto de inversión en el acuerdo de
 9 estabilidad de 1994 que habilita la
 10 participación tenía una inversión de 2,2
 11 millones en algunas mejoras menores también y
 12 en el equipo como el tractor y la cargadora.

13 Ahora bien, si esto fuese -- ellos dicen que
 14 esto tendría que haber sido similar al proyecto
 15 de Caterpillar y el proyecto de la oruga y de
 16 la cargadora, si esto fuese como ellos dicen.

17 Y aquí vemos una lista de las empresas
 18 mineras con acuerdos de estabilidad que MINEM
 19 le envió a SUNAT en 2005 de acuerdo con el
 20 reglamento de regalía y se adjuntó esto a lo
 21 dicho por el señor Isasi. Es el memorando de
 22 abril de 2005. Aquí muestran los nombres

1 referenciales para designar estas unidades. Y
 2 si ustedes se fijan en número 2 y 3, la minera
 3 Toromocho y Yauricocha utilizaron "Centromín
 4 Perú" como el título referencial. Ahora bien,
 5 Centromín era una, lo vemos aquí, pero era una
 6 empresa estatal que era titular de la minera
 7 Toromocho y Yauricocha y otras empresas mineras,
 8 otros utilizan nombres geográficos, otros
 9 utilizan nombres de inversión de las empresas
 10 mineras. Entonces, tenemos de todo tipo. Esto
 11 sería contrario al artículo 83 que dice que las
 12 garantías se aplican exclusivamente a las
 13 actividades de la compañía minera y también
 14 para las inversiones que haya realizado.

15 En el arbitraje de SMM, la señora Chappuis,
 16 quien era la directora general de minería a
 17 cargo de garantizar el cumplimiento de los
 18 contratos de estabilidad, declaró que no tenían
 19 ningún tipo de importancia y que en lugar sería
 20 una serie de números.

21 Y hay un tercer motivo por el cual la
 22 cláusula 1.1 no puede ser interpretada como

1 limitante de las garantías de estabilidad al
 2 proyecto de lixiviación. Incluso si el
 3 inversionista pudiese negociar el alcance de
 4 los acuerdos de estabilidad, que claramente no
 5 pueden, no tendría sentido para Cerro Verde
 6 aceptar a un alcance más estrecho a las
 7 garantías de estabilidad que las concedidas en
 8 la Ley de Minería y el reglamento.

9 Por ejemplo, cuando hubo la adquisición de
 10 Cerro Verde en 1994, ante una gran crisis, el
 11 gobierno insistió que Cerro Verde construyese
 12 el concentrador que prolongaría la vida de la
 13 mina durante décadas. A cambio el gobierno
 14 prometió la estabilidad de Cerro Verde. Y para
 15 Cyprus la estabilidad legal era un factor
 16 central en la realización de la inversión en
 17 este momento. No tendría ningún sentido si
 18 solamente cuatro años después Cyprus de repente
 19 estuviese de acuerdo en renunciar a sus
 20 derechos según la Ley de Minería y el
 21 reglamento para que la inversión del
 22 concentrador estuviese cubierto por la

1 estabilidad y escoger así la estabilidad --
 2 limitar la estabilidad a las instalaciones de
 3 lixiviación.

4 Para resumir, el acuerdo de estabilidad al
 5 igual que todos los otros acuerdos de
 6 estabilidad en el Perú claramente implanta la
 7 Ley de Minería y el reglamento que consuman
 8 datos que las garantías de estabilidad se
 9 aplican a las concesiones mineras y a las
 10 unidades. Esto es importante.

11 Ahora, el acuerdo de estabilidad aplicado,
 12 según lo que acabo de mencionar, a la concesión
 13 minera de Cerro Verde y su concesión de
 14 beneficiación estaban cubiertas en la cláusula
 15 3 y lo pueden ver aquí en pantalla. Entonces,
 16 todo el mineral que fue extraído de Cerro Verde
 17 se estabilizó porque la concesión minera
 18 formaba parte del acuerdo.

19 La planta de lixiviación era parte de la
 20 concesión de beneficiación. Lo pueden ver aquí.
 21 Esto estaba cubierto por el acuerdo de
 22 estabilidad, estaba dentro del recuadro. El

1 recuadro aquí es la cláusula de estabilización.

2 Entonces, para el concentrador la pregunta
 3 fue si sería parte o no de la concesión de
 4 beneficiación a la cual se había aplicado el
 5 acuerdo de estabilidad o si exigiría una
 6 segunda concesión de beneficiación como han
 7 visto ya, por ejemplo, en otros casos. Y si el
 8 concentrador debía incluirse en esta concesión,
 9 como lo ven aquí, sería parte del acuerdo de
 10 estabilidad, porque la concesión de
 11 beneficiación es parte del acuerdo de
 12 estabilidad, está dentro del recuadro.

13 Entonces, una vez que el concentrador está
 14 incluido en este recuadro, entonces queda
 15 cubierto. Si el concentrador exigiese una
 16 concesión de beneficiación separada, no estaría
 17 cubierto aquí por el acuerdo de estabilidad,
 18 estaría más allá del recuadro.

19 Entonces, para Cerro Verde era lógico que el
 20 concentrador fuese parte de la concesión de
 21 beneficiación actual y así estuviese cubierta
 22 por el acuerdo de estabilidad porque era parte

1 de la misma unidad minera. Había recibido el
 2 mineral de la misma planta que la planta de
 3 lixiviación, compartía algunas instalaciones y
 4 estaría ubicado sobre la concesión minera
 5 actual. Entonces, era una opción lógica que
 6 este concentrador fuese parte de la concesión
 7 de lixiviación.

8 Veamos qué es lo que ocurrió en ese momento.
 9 En el momento en el cual Cerro Verde planeaba
 10 realizar la inversión de 850 millones en el
 11 concentrador a mediados de 2004, la opinión
 12 pública estaba en contra de los acuerdos de
 13 estabilidad. En junio de ese año, el Congreso
 14 aprobó la ley de regalías en contra de la --
 15 contra la oposición del gobierno que incluía la
 16 del Ministerio mismo. Y la oposición política -
 17 - el Congreso promulgó la ley y la oposición
 18 política sostuvo que las regalías debían
 19 aplicarse independientemente de si la empresa
 20 estaba protegida por los acuerdos de
 21 estabilidad.

22 A la luz de este contexto político

1 problemático, Phelps Dodge deseaba confirmar
2 con el gobierno antes de la inversión que el
3 concentrador estaría cubierto por el acuerdo de
4 estabilidad y estaría así protegido por los
5 pagos de regalías. Entonces, Cerro Verde así se
6 reunió varias veces con el director general de
7 Minería y explicó que el concentrador sería
8 parte íntegra de la unidad minera Cerro Verde
9 actual.

10 Una de las opciones que analizó Cerro Verde
11 en un comienzo fue tener una concesión de
12 beneficiación separada para el concentrador y,
13 luego, le solicitó al director general que
14 incorporase en el acuerdo de estabilidad en el
15 segundo párrafo de la cláusula 3 donde podían
16 así incorporar derechos mineros adicionales, lo
17 cual llevaría a una adenda pero esta concesión
18 del concentrador era parte del acuerdo ya.

19 Pero, ahora bien, el director general
20 entendió que el concentrador era parte de la
21 misma unidad minera y dijo: bueno, no necesitan
22 llevar adelante este proceso en dos pasos.

1 Entonces, el director sugirió que había una
2 solución más simple y es la que les mostré
3 anteriormente. Cerro Verde podía simplemente
4 solicitar que el concentrador fuese incluido en
5 la concesión de la planta de beneficiación y
6 simplemente incluirla en este recuadro que ya
7 existía y hacerlo parte de la planta en la
8 concesión actual y estaría cubierto.

9 DGM especialmente la de Cerro Verde que la
10 concentradora estaría cubierta por el contrato
11 de estabilidad una vez que se incluyese en la
12 concesión de beneficio. Esto no fue
13 sorprendente porque era totalmente congruente
14 con la Ley de Minería y el reglamento y también
15 con las prácticas anteriores del DGM y del
16 Consejo de Minería. El DGM estaba tomando la
17 postura congruente de acuerdo con la Ley de
18 Minería, las garantías de estabilidad y las y
19 las concesiones y las unidades mineras. La
20 concesión de beneficio estaba cubierta en el
21 contrato de estabilidad. Y si el concentrador
22 estaba incluido en esa concesión, entonces

1 también estaba incluido en el contrato de
2 estabilidad.

3 Esto era congruente con la práctica
4 anterior. En 2002 Cerro Verde ya se encontraba
5 en esa situación e hizo una inversión de 15
6 millones de dólares en una instalación de
7 lixiviación, que era la cancha número 2. Esta
8 cancha se incluyó en la concesión de beneficio
9 existente. Y porque estaba incluida en esa
10 instalación de lixiviación que se amplió en su
11 espacio geográfico y en su producción se
12 encontraba cubierta por el contrato de
13 estabilidad. Aunque esa inversión no apareció
14 en el estudio de factibilidad de 1996 de la
15 cancha de lixiviación, el gobierno trató esta
16 nueva inversión como estabilizada porque era
17 parte de la concesión de beneficiación que era
18 a su vez parte del contrato de estabilidad.

19 Entonces, en 2004, como sugirió el DGM,
20 Cerro Verde solicitó que la concesión de
21 beneficiación -- de beneficio estuviese
22 estabilizada. El 27 de octubre de 2004, el

1 MINEM aprobó la aprobación de la concesión de
2 beneficiación estabilizada y también se hizo
3 una expansión de la concesión y le dio a Cerro
4 Verde la autoridad de construir una
5 concentradora dentro de esa concesión
6 estabilizada y ampliada. Específicamente, el
7 MINEM expandió la producción diaria de la
8 concesión de beneficio de 39.000 toneladas
9 métricas a 147.000 toneladas métricas para
10 incluir la concentradora. La inclusión de la
11 concentradora en la concesión de beneficio
12 confirmó que estaba cubierta por el contrato de
13 estabilidad.

14 Hay varios documentos contemporáneos de
15 Phelps Dodge en el expediente que confirman que
16 Phelps Dodge entendía que al incluir la
17 concentradora en la concesión de beneficio, la
18 concentradora estaría también cubierta y que la
19 inclusión de la concentradora en la concesión
20 de beneficio era una condición para que Phelps
21 Dodge realizara la inversión de 850 millones de
22 dólares.

Ahora, la concentradora era parte de la concesión de beneficio estabilizada y Phelps Dodge y Cerro Verde tenían la certeza de tomar la decisión de invertir 850 millones de dólares en la concentradora.

En octubre de 2004, el presidente de Perú efectúa una declaración pública asegurando que la concentradora sería objeto de estabilidad. El presidente del Perú se reunió con el presidente de Phelps Dodge para hablar de la inversión de la concentradora. El presidente de Perú celebró la inversión en la concentradora que Perú ya había querido desde los setenta. Era una nueva conquista para una inversión para el Perú y agradeció a Cerro Verde por tener confianza en Perú.

En cuanto a la nueva concentradora, el presidente dijo que iban a cumplir su responsabilidad de mantener la estabilidad económica y jurídica.

Con esto concluimos nuestra presentación. Con el permiso del Tribunal, salvo que haya

preguntas, le voy a dar la palabra a mi socia, Laura Sinisterra.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Muchas gracias. ¿Sería ahora un momento adecuado para realizar un breve receso?

SEÑORA SINISTERRA (Interpretado del inglés): ...

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Sugeriría, entonces, un breve receso. Haremos un breve receso de 15 minutos. Gracias.

(Pausa para el café.)

P2 Dlp2

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Señora Sinisterra, creo que podemos continuar.

SEÑORA SINISTERRA (Interpretado del inglés): Señora presidenta, profesor Tawil, doctor Cremades: soy Laura Sinisterra, es un placer continuar con la presentación de la demandante.

Antes del receso, mi socio el doctor Prager explicó que la Ley de Minería y su reglamento, el contrato de estabilidad, la práctica

congruente al gobierno y los compromisos específicos a SMCV, todo eso dejaba claro que la concentradora tenía derecho a las garantías de estabilidad.

Demostraré ahora que una vez que Perú se recuperó de su crisis financiera profunda, a fines de los ochenta, una vez que atrajo la tan necesaria inversión extranjera y una vez que aseguró la inversión de múltiples millones de dólares para la concentradora que necesitaba, cambió su curso.

Tras una presión política intensa, el cumplir las obligaciones contractuales ya no era parte de la agenda del gobierno. El gobierno, entonces, inventó una interpretación restrictiva y novedosa del contrato de estabilidad para denegar arbitrariamente la cobertura a la concentradora, engañando a SMCV y violando sus derechos procesales.

Perú cambió de curso en cuatro pasos. Primero, el gobierno sucumbió a la intensa presión política, incluida la del Congreso

peruano para imponer regalías a la inversión del concentrador. Para hacerlo, el gobierno inventó una interpretación restrictiva y novedosa al alcance de la garantía de estabilidad.

Segundo, el gobierno no fue transparente respecto de su notable cambio de opinión, giro de 180 respecto de las garantías de estabilidad.

Tercero, cuando SMCV impugnó las acotaciones del gobierno, tanto los funcionarios de la SUNAT como la presidenta del Tribunal Fiscal interfirieron para asegurar que el gobierno prevaleciese violando los debido proceso de SMCV.

Y, finalmente, el gobierno estableció multas e intereses exorbitantes en forma irrazonable y violó la legislación y los principios fundamentales de la justicia.

Empezaré con hechos no disputados.

A inicios de 2000, el gobierno fue objeto de una presión política intensa para aumentar las

1 recaudaciones de impuestos del sector minero y,
2 en particular, de Cerro Verde, una de las minas
3 más grandes de Perú en aquel momento.

4 Francamente, que el gobierno se haya
5 enfrentado a presiones políticas para extraer
6 más impuestos de la industria minera no era
7 algo sorprendente.

8 Diez años después de las reformas de
9 Fujimori, Perú era un nuevo país; había atraído
10 inversión extranjera y la economía había
11 avanzado. Perú tuvo un notable crecimiento que
12 también coincidió con el superciclo mundial de
13 los bienes y el cobre y el molibdeno
14 rápidamente aumentaron en su precio y también
15 las utilidades de las compañías mineras.

16 Los políticos de Perú querían un pedazo más
17 grande de la torta. Por ejemplo, el diputado
18 Javier Diez Canseco, uno de los miembros del
19 Partido Socialista y un nombre familiar que
20 escucharán en los escritos. Él tenía, junto con
21 otros líderes políticos, un programa ya
22 configurado, es decir, traer a las arcas del

1 gobierno más utilidades de las mineras.

2 Diez Canseco propuso una regalía razonable
3 del 3 por ciento para el sector minero,
4 incluyendo a las empresas que estaban dentro de
5 los contratos de estabilidad.

6 En 2004, el Congreso adoptó una versión de
7 la regalía de Diez Canseco con la Ley de
8 Regalías Mineras.

9 Pedro Pablo Kuczynski, el exministro de
10 Economía y Finanzas, el MEF, y Hans Flury, el
11 ministro del MINEM, reconocieron en forma
12 correcta que la Ley de Regalías Mineras no se
13 aplicaría a empresas con contrato de
14 estabilidad minera.

15 El gobierno tuvo una defensa inicial para
16 los acuerdos de estabilidad y esto hizo que se
17 sintieran traicionados Diez Canseco y los demás
18 políticos. Se dijo que estos elementos tenían
19 que ser revisados y renegociados. También dijo
20 que los funcionarios del gobierno estaban
21 durmiendo con el enemigo y que el MEF y el
22 MINEM estaban cediendo ante los lobbies

1 mineros.

2 Diez Canseco aumentó la presión política al
3 gobierno desestimando los contratos de
4 estabilidad y dirigiéndose específicamente a
5 las mineras y específicamente a Cerro Verde.
6 Indeed, lamentablemente fue un objetivo natural
7 para el gobierno.

8 Justo en el medio de este debate político,
9 SMCV realizó una de las inversiones más grandes
10 en la historia peruana mediante la
11 concentradora.

12 La concentradora casi triplicaría la
13 producción de Cerro Verde justo cuando los
14 precios del cobre estaban en sus niveles más
15 altos.

16 Según el contrato de estabilidad, SMCV tenía
17 derecho a los beneficios de reinversión, un
18 pilar clave de la reforma minera de Fujimori
19 que el gobierno había dejado sin efecto en el
20 año 2000. Este beneficio le daba derecho a SMCV
21 a reinvertir hasta 800 millones de dólares de
22 sus utilidades para financiar parcialmente una

1 concentradora sin tener que pagar ningún tipo
2 de impuesto a la renta respecto de esas
3 utilidades. SMCV no tenía que pagar regalías
4 durante la vigencia del contrato de
5 estabilidad. Esto hizo que los políticos se
6 volvieran furiosos. Es así de simple.

7 La demandada no niega que SMCV y el contrato
8 de estabilidad fuera básicamente un elemento de
9 atracción de crítica política.

10 Como dice el señor Davenport y lo dijo en SM
11 Cerro Verde en la audiencia, dijo que no les
12 importaba si teníamos un contrato de
13 estabilidad, no les importaba; querían -- o
14 sea, ganaban un montón de dinero y tienen que
15 darnos algo de ese dinero.

16 Les voy a dar un panorama de todo esto.

17 La campaña comenzó en enero de 2005, un mes
18 después de que el MINEM y el MEF confirmaron
19 que SMCV podía utilizar la reinversión que ya
20 les indiqué. Diez Canseco, el diputado,
21 reaccionó a esto solicitándole al ministro
22 Sánchez Mejía, del MINEM, que brindase con la

1 mayor urgencia información respecto de los
2 incentivos que se le daban a SMCV en la
3 concentradora y el análisis de costo beneficio
4 que respaldaba la aprobación del MINEM.

5 De enero a octubre de 2005, Diez Canseco y
6 otros miembros del Congreso llenaron de cartas
7 a Sánchez Mejía solicitándole información
8 respecto del contrato de estabilidad y
9 expresamente solicitaban que se hiciera algo en
10 contra de SMCV.

11 Diez Canseco amplió esta presión política
12 básicamente llevándola públicamente a la prensa
13 para castigar a las mineras por no pagar
14 regalías y por presuntamente rehusarse a
15 brindar compensación justa por la explotación
16 de recursos naturales. El precio del cobre
17 estaba en sus niveles más altos y estaba
18 generando enormes utilidades para las mineras,
19 incluida Cerro Verde.

20 Inicialmente, el gobierno se mantuvo firme,
21 no cedió y con razón defendió las garantías de
22 estabilidad. Por ejemplo, en abril de 2005, el

1 ministro Kuczynski del MEF dijo públicamente
2 que los contratos de estabilidad de las mineras
3 quedarían exentos del pago de regalías debido a
4 las garantías de estabilidad administrativa.

5 En abril de 2005, el señor Isasi emitió un
6 informe que confirmó que los contratos de
7 estabilidad cubrían las concesiones mineras. Mi
8 socio, el señor Prager, habló de eso. Y en
9 julio de 2005 en una presentación ante el
10 Congreso, el ministro Sánchez Mejía reconoció
11 que mientras se habían generado grandes
12 expectativas por parte de la Ley de Regalías,
13 los contratos de estabilidad le brindan al
14 concesionario la inmutabilidad del régimen
15 jurídico.

16 Como dijo la señora Torreblanca, la presión
17 política aumentó enormemente en contra del
18 MINEM y otros funcionarios del gobierno
19 recibieron esa presión para actuar en contra de
20 las mineras y de SMCV.

21 Diez Canseco, en particular, aumentó la
22 presión en contra de Sánchez Mejía. ¿Por qué?

1 Porque había firmado personalmente y aprobado
2 también el uso por parte de SMCV del beneficio
3 de reinversión de las utilidades. Diez Canseco
4 denunció a Sánchez Mejía por no prestar
5 servicios al Estado a favor de defender lo que
6 él llamó intereses privados ilegítimos, incluso
7 respecto de Cerro Verde, por el beneficio
8 cuestionable de la reinversión de utilidades.
9 Demandó que Sánchez Mejía revocara la
10 autorización de SMCV para reinvertir las
11 utilidades y que ordenara pagos de regalías.

12 Para presionar a Sánchez Mejía a cumplir,
13 Diez Canseco lo amenazó diciendo que el
14 ministro si no tendría que presentar --
15 enfrentarse a acciones o procesos o a quejas
16 constitucionales. Los funcionarios peruanos
17 serían objeto de consecuencias penales y
18 disciplinarias por su presunta falta de
19 cumplimiento con la legislación peruana.

20 Pero esto aún no fue suficiente. Diez
21 Canseco también realizó acciones formales ante
22 el Congreso. El 19 de septiembre de 2005

1 presentó una moción oficial para crear una
2 comisión del Congreso para investigar las
3 presuntas irregularidades que habían sido
4 cometidas por Sánchez Mejía cuando aprobó el
5 plan de reinversiones de utilidades y
6 establecer también responsabilidades jurídicas
7 y administrativas.

8 Como se ve en pantalla, esta moción alegaba
9 que Sánchez Mejía, mediante su aprobación del
10 beneficio de reinversión de utilidades de SMCV,
11 ejecutó un acto irregular y controvertido que
12 generaba una interpretación sesgada que violaba
13 el marco regulatorio y que le costaba al Estado
14 240 millones de dólares.

15 La comisión del Congreso unánimemente acordó
16 crear un grupo de trabajo para investigar a
17 Cerro Verde. Poco después, este grupo de
18 trabajo comenzó la investigación. Durante
19 meses, bajo el viso de irregularidades que
20 simplemente no existían, el grupo de trabajo
21 presentó preguntas a SMCV y a funcionarios
22 públicos con la inminente amenaza de establecer

1 consecuencias legales y administrativas debido
 2 a esas irregularidades. Y después pasó lo que
 3 pasó: Sánchez Mejía finalmente cedió. Cedió
 4 tras meses de presión política de Diez Canseco
 5 y otros diputados, meses de demandas de
 6 información respecto de SMCV, meses después de
 7 haber sido aislado públicamente por
 8 supuestamente enriquecer a las mineras a
 9 expensas del público y al grupo de trabajo del
 10 Congreso y su investigación que amenazaba las
 11 consecuencias legales y administrativas, y
 12 también cedió a la amenaza personal y muy real
 13 de denuncia constitucional que resultaría en
 14 consecuencias penales.

15 El 19 de diciembre, el mismo día que Diez
 16 Canseco hizo su moción para crear el grupo de
 17 trabajo del Congreso, Isasi circuló a varios
 18 funcionarios del MINEM una presentación que era
 19 un proyecto para que Sánchez Mejía le diera al
 20 Congreso una respuesta adecuada a lo planteado
 21 por Diez Canseco.

22 Vamos a ver los puntos claves de esta

1 historia.

2 Todo lo que les dijimos hoy tiene que ver
 3 con que el gobierno tenía una visión congruente
 4 respecto de los contratos de estabilidad que
 5 aplicaba a las concesiones y a las unidades
 6 mineras. Pero en esta presentación, tras ella,
 7 todo cambió. Por primera vez, el señor Isasi
 8 aseguró en su presentación que Cerro Verde
 9 tenía un proyecto de sulfuro primario, es
 10 decir, la concentradora, que no era parte del
 11 régimen de estabilización. Esto directamente
 12 contradecía la confirmación del MINEM un año
 13 antes que la concentradora sería objeto de
 14 garantía de estabilidad si era parte de la
 15 concesión de beneficio estabilizada y el
 16 gobierno hacía una aplicación congruente con
 17 las garantías de estabilidad para todas las
 18 concesiones de las unidades de minería y las de
 19 otras compañías mineras.

20 El MINEM no informó a SMCV de la
 21 presentación o de su nueva postura. Sánchez
 22 Mejía simplemente fue a la prensa y trató de

1 apaciguar a Diez Canseco. Le dijo a la prensa,
 2 sin brindar ninguna justificación, que SMCV iba
 3 a tener que pagar regalías respecto de la
 4 concentradora. Para ese entonces, la
 5 concentradora ya estaba bien avanzada en su
 6 construcción. Y el ministro Sánchez Mejía, por
 7 supuesto, también respondió en forma escrita al
 8 diputado Diez Canseco y otros diputados, como
 9 Alejandro Oré, reasegurándoles que no se
 10 preocupen: SMCV tendrá que pagar las regalías
 11 aplicables respecto de la concentradora.

12 Los nombres de estos dos congresistas son
 13 importantes: Diez Canseco, ya hemos hablado de
 14 él, y Oré. Como mi socio el doctor Prager ha
 15 explicado, Perú ha intentado superar la total
 16 falta de prueba que respalde su postura
 17 novedosa al presentar documentos para inducir a
 18 error o para engañar. Lo hicieron
 19 constantemente en la audiencia de SMM Cerro
 20 Verde, incluyendo al mostrar estas cartas del
 21 ministro Sánchez Mejía a Diez Canseco y Oré a
 22 finales de 2005.

1 Tal vez les van a mostrar, van a volver a
 2 mostrar estas cartas por la tarde, pero estas
 3 cartas no respaldan el caso del Perú; todo lo
 4 contrario. Estos eran los congresistas que
 5 estaban dirigiendo la campaña política en
 6 contra de SMCV y estas cartas son prueba que el
 7 ministro Sánchez Mejía cedió ante sus amenazas
 8 y se cambió de postura.

9 De hecho, como el señor Davenport, entonces
 10 el presidente de SMCV, explicó, los
 11 funcionarios que defendían los contratos de
 12 estabilidad se arriesgaban a poner su carrera o
 13 su forma de ganar la vida en la línea y el
 14 Ministerio y el ministro Sánchez Mejía optaron
 15 por no asumir ese riesgo. Ahora, a pesar de la
 16 prueba contundente que acabo de descubrir, Perú
 17 quizás les va a decir, como le dijo al Tribunal
 18 en SM Cerro Verde, que Sánchez Mejía no cedió
 19 en lo que hace al beneficio de reinversión de
 20 utilidades que Diez Canseco exigió que
 21 revocara. De manera que si él realmente creía
 22 que el contrato de estabilidad cubría la

1 concentradora, ¿por qué no se mantuvo en su
2 postura en vez de ceder?

3 Pero esa pregunta induce a error y es una
4 pregunta equivocada. Como yo mencioné, Sánchez
5 Mejía firmó personalmente y aprobó el beneficio
6 de reinversión de utilidades de SMCV. Se ve su
7 firma en pantalla. Revocando ese beneficio
8 habría llevado a admitir haber actuado mal. De
9 manera que Sánchez Mejía le ofreció a Diez
10 Canseco un precio aún mejor: que MINEM podía
11 hacer caso omiso del contrato de estabilidad
12 alistando todo para que SMCV pagara millones y
13 millones de dólares en regalías e impuestos no
14 estabilizados.

15 Sin embargo, este cambio de 180 no fue
16 suficiente para abatir la presión política. Los
17 políticos querían acción concreta. De manera
18 que en el verano de 2006 los líderes políticos
19 de Arequipa entraron a jugar un papel. Crearon
20 el Comité de Lucha por los Derechos de
21 Arequipa, organizando el disenso local para
22 unirse a la campaña sin tregua de Diez Canseco

1 en contra de SMCV.

2 En junio de 2006, 5.000 residentes de
3 Arequipa fueron a las calles para protestar la
4 pérdida de ingresos tributarios de Cerro Verde
5 y sus líderes locales amenazaron con llevar a
6 cabo un paro regional o una huelga regional si
7 el gobierno no respondía a sus protestas. La
8 prensa que informaba sobre las protestas
9 advirtió que si se ignoraban las demandas de
10 los manifestantes, esto podría llevar a la
11 radicalización.

12 Ese mismo mes, después de un año y medio de
13 presiones políticas y amenazas que solo
14 aumentaban en su severidad y culminaron en el
15 riesgo de disturbios regionales, MINEM elaboró
16 una interpretación jurídica inventada para
17 respaldar la declaración pública de Sánchez
18 Mejía en el sentido de que SMCV iba a tener
19 pagar regalías por la concentradora.

20 El 16 de junio de 2006 Isasi emitió su
21 informe no vinculante que mostró por primera
22 vez los argumentos inventados del gobierno de

1 que el contrato de estabilidad se limitaba al
2 proyecto de inversión delimitado por el estudio
3 de factibilidad. Esta nueva postura de Isasi
4 ignoró la Ley de Minería y sus reglamentos y la
5 práctica constante del gobierno.

6 En sentido contrario, MINEM no fue la única
7 entidad del gobierno que sucumbió ante la
8 presión política.

9 En este arbitraje, Freeport aprendió que
10 SUNAT, la autoridad tributaria, también
11 sucumbió ante las presiones políticas en la
12 misma época. Por primera vez en su dúplica Perú
13 presentó un informe interno de la SUNAT que
14 concluyó que el contrato de estabilidad no se
15 aplicara a la concentradora. Este informe fue
16 elaborado por la señora Bedoya en junio de
17 2006, justo cuando varios funcionarios del
18 gobierno estaban cayendo como dominó ante la
19 presión política que incluía una campaña de
20 litigio muy fuerte por el activista Dante
21 Martínez. Se lanzó esta campaña en contra de la
22 SUNAT. Él sostiene -- o sostuvo que SUNAT había

1 tergiversado los reglamentos al otorgar el
2 beneficio de reinversión de utilidades de SMCV,
3 que SMCV se había enriquecido indebidamente
4 como resultado y que SUNAT debía de imponer
5 regalías en contra de SMCV.

6 Un año después, en noviembre de 2007 y
7 satisfecho con la falta de progreso de SUNAT,
8 Martínez presentó más reclamaciones en contra
9 de la SUNAT.

10 Poco después, en enero de 2008, MINEM envió
11 a la SUNAT el informe de junio de 2006 de Isasi
12 donde elaboró por primera vez la interpretación
13 novedosa. MINEM envió ese informe a la SUNAT y
14 pocos meses después de recibir el informe de
15 Isasi SUNAT inició la primera auditoría de
16 SMCV, la cual culminó en las acotaciones y
17 regalías de 2006 2007 de SUNAT y se basó
18 explícitamente en la interpretación del MINEM y
19 en el informe de Isasi.

20 Hemos cubierto mucho, así que quisiera tomar
21 un paso hacia atrás para poner todo en
22 contexto.

1 La demandada cuestiona que las acotaciones
 2 fueron resultado de presiones políticas, pero
 3 no controvierte y no puede controvertir estos
 4 hechos subyacentes cruciales. Más bien ha
 5 intentado minimizar su importancia al decir
 6 simplemente que todo esto no es más que una
 7 teoría inventada de conspiración, pero no es --
 8 estos hechos no son inventados ni teóricos.
 9 Todos se han documentado muy bien, a menudo en
 10 la correspondencia oficial y en los informes
 11 oficiales.

12 Pueden ver aquí un cronograma de todos estos
 13 acontecimientos y los números correspondientes
 14 de los anexos y aquí se puede ver cómo la
 15 postura de larga data del gobierno respecto del
 16 alcance de los beneficios de estabilidad se
 17 modificó así nomás conforme se fue aumentando
 18 la presión frente al MINEM y la SUNAT respecto
 19 de SMCV.

20 Ahora paso al segundo punto, que el cambio
 21 de 180 grados de Perú, arbitrario frente a la
 22 presión política, fue exacerbado por su total

1 falta de transparencia y esfuerzos calculados
 2 por inducir a SMCV a realizar aportes
 3 voluntarios en el entendido de que SMCV no iba
 4 a estar sujeto a las regalías durante la vida
 5 del acuerdo de estabilidad -- o contrato de
 6 estabilidad.

7 Está claro que el gobierno fue todo menos
 8 que transparente frente a SMCV. De hecho, Perú
 9 no controvierte que SMCV no supo de muchas de
 10 las decisiones políticamente motivadas que
 11 acabo de mencionar hasta mucho después de que
 12 Freeport haya hecho su inversión en SMCV
 13 después de que SMCV había realizado la
 14 inversión de 850 millones en la concentradora,
 15 después de que ésta fue construida y entró en
 16 operaciones, después de que SUNAT emitió las
 17 acotaciones y regalías del 2006 2007 y en
 18 algunos casos después de iniciado este
 19 procedimiento por parte de Freeport.

20 Para nombrar tres ejemplos. La presentación
 21 del Isasi de septiembre de 2005 que dijo por
 22 primera vez que el contrato de estabilidad solo

1 se aplicaba al proyecto de lixiviación, que no
 2 fue revelado a SMCV ni a Freeport hasta la fase
 3 de aportación de documentos en este arbitraje.

4 Ahora, en el informe de junio de 2006 de
 5 Isasi, donde se inventa la postura del MINEM
 6 para restringir el alcance del contrato de
 7 estabilidad, no fue compartido con SMCV sino
 8 hasta el 2008. Y el informe interno de la
 9 SUNAT, que les mencioné que la señora Bedoya
 10 supuestamente elaboró en junio de 2006, no fue
 11 revelado a SMCV ni a Freeport hasta casi 16
 12 años después cuando la demandada presentó su
 13 dúplica.

14 Como la demandada no puede controvertir
 15 estos hechos, más bien alega que de alguna
 16 manera SMCV sabía o debió haber sabido de la
 17 postura restrictiva del gobierno, pero eso es
 18 falso.

19 Voy a enfocarme en dos eventos cruciales que
 20 la demandada dice respaldan su postura: la
 21 conferencia de la PDAC en Canadá en marzo de
 22 2005 y las conversaciones del diálogo -- de la

1 Mesa del Diálogo entre SMCV y Arequipa --
 2 residentes de Arequipa en junio de 2006.

3 Perú está equivocado cuando alega que estos
 4 acontecimientos individualmente o juntos le dan
 5 alguna notificación respecto -- a SMCV respecto
 6 de la postura del gobierno y sus intenciones de
 7 violar el contrato de estabilidad.

8 En cuanto a la conferencia PDAC, según el
 9 señor Tobar, durante la conferencia en marzo de
 10 2005 él informó a Harry Conger, presidente de
 11 Phelps Dodge, que la concentradora iba a tener
 12 que pagar regalías porque no estaba
 13 estabilizada. Él informó esto en el PDAC, sin
 14 embargo, lo que recuerda Tobar no tiene
 15 respaldo en ningún documento en el expediente y
 16 no se puede conciliar con la presentación de
 17 Conger en PDAC.

18 Para empezar, veamos el título de la
 19 presentación del señor Conger en PDAC. El
 20 título fue: "Perú y Phelps Dodge socios en el
 21 progreso". Además, en su presentación el señor
 22 Conger explicó que Phelps Dodge decidió seguir

1 adelante con la inversión en la concentradora
2 después de infracciones extensivas con el
3 gobierno y después de obtener la certeza del
4 contrato de estabilidad que hacía -- que era
5 necesario.

6 Conger seguramente no iba a hacer esta
7 presentación si lo que recuerda Tobar era
8 cierto y si Phelps Dodge acaba de aprender de
9 la noticia consternante de que no iba a ser
10 abarcada la concentradora, de manera que no es
11 ninguna sorpresa que en la audiencia de SM
12 Cerro Verde Tobar no pudo explicar esta
13 incongruencia -- incoherencia fundamental en su
14 testimonio. De hecho, su única respuesta fue
15 que él no entendía que Conger hablaba de que la
16 nueva planta concentradora no estaba sujeta a
17 regalías en la conferencia de PDAC.

18 Lo que sostiene no es creíble. La
19 presentación de Conger no pudo haber sido más
20 clara. Decía en la presentación: "El contrato
21 de estabilidad brinda certeza para realizar una
22 inversión de 850 millones de dólares".

1 Obviamente, eso era la concentradora y Tobar
2 sabía esto muy bien. De manera que no puede
3 haber ninguna duda respecto de que el gobierno
4 no informó a Phelps Dodge ni a SMCV acerca de
5 la nueva interpretación restrictiva en la
6 conferencia PDAC. Y lo mismo se puede decir de
7 las conversaciones de la Mesa de Diálogo que se
8 llevaron a cabo en junio y julio de 2006.

9 Como expliqué antes, en la primera mitad de
10 2006 los líderes políticos de Arequipa
11 amenazaron con llevar a cabo un paro regional
12 en caso de que el gobierno no abordara sus
13 preocupaciones. Como respuesta, el Congreso
14 creó lo que se llamaba las Conversaciones de
15 Mesa de Diálogo con SMCV, el MEF, el MINEM y
16 políticos de Arequipa para hablar de cómo
17 mitigar las protestas y reducir el impacto en
18 los municipios.

19 Según el señor Tobar, el mismo testigo
20 durante la Mesa de Diálogo de 23 de junio 2006,
21 los funcionarios de MINEM en estas
22 conversaciones realizaron una presentación

1 indicando que el contrato de estabilidad no iba
2 a abarcar la concentradora. Pero Perú una vez
3 más no ha presentado ninguna prueba documental
4 en el sentido de que MINEM hizo esa
5 presentación o dio una copia de esa supuesta
6 presentación a los representantes de SMCV.

7 Los informes de prensa de El Heraldó, la
8 gaceta oficial del Congreso peruano, brindan
9 una versión detallada de las conversaciones. Y
10 no mencionó ninguna presentación del MINEM
11 respecto del alcance de los contratos de
12 estabilidad.

13 Y el testimonio de Tobar es incompatible con
14 posteriores conversaciones en la Mesa de
15 Diálogo donde SMCV aceptó específicamente, como
16 informó El Heraldó, de aportar 125 millones en
17 aportes voluntarios para ayudar a cubrir el
18 déficit presupuestario de Arequipa para
19 compensar por el hecho de que SMCV gozaba de
20 una exención legal del pago de regalías. Y esto
21 se ve en pantalla de El Heraldó.

22 SMCV simplemente no habría aceptado a

1 realizar millones en aportes voluntarios para
2 ayudar a Arequipa con su déficit presupuestario
3 si el gobierno acababa de anunciar en esas
4 conversaciones que SMCV iba a tener que pagar
5 las regalías. La verdad es que el gobierno
6 guardó silencio y no dijo nada acerca de la
7 nueva justificación presentada por el MINEM
8 para imponer las regalías en la concentradora.
9 Y esta conducta sorprendente del gobierno no
10 paró allí.

11 Conforme concluían la Mesa de Diálogo de
12 Arequipa, conversaciones parecidas se iniciaron
13 a nivel nacional. Miembros del Congreso una vez
14 más empujaron por la modificación de la Ley de
15 Regalías para que todas las empresas mineras,
16 incluso las con acuerdo de estabilidad, iban a
17 tener que pagar las regalías. En este contexto,
18 el presidente Alan García creó lo que se
19 llamaba el "programa de Aportes Voluntarios. Y
20 ya que la historia se repite, la presión
21 política subió una vez más en el 2011.

22 Y para responder a esto, Humala creó el

1 gravamen especial a la minería para las
2 empresas estabilizadas y creó el tributo minero
3 especial para las empresas no estabilizadas.
4 Como fue el caso en la Mesa de Diálogo o las
5 meses de diálogo, el gobierno indujo a SMCV a
6 participar en el programa de aporte voluntario
7 y de GEM sobre la premisa común de que no tenía
8 que pagar regalías de la concentradora.

9 De hecho, Castañeda y Santa María, de Apoyo
10 Consultoría, los arquitectos del programa del
11 aporte de voluntario y el programa GEM
12 declararon que los modelos de apoyo proyectaban
13 los ingresos tributarios suponiendo que SMCV
14 era una empresa estabilizada. El gobierno nunca
15 cuestionó estas proyecciones y la demandada
16 decidió no llamar a Castañeda ni a Santa María
17 para el contrainterrogatorio.

18 Además, como los correos de la señora
19 Torreblanca muestran, el gobierno confirmó que
20 las empresas estabilizadas iban a estar sujetas
21 al GEM; y las no estabilizadas, a las regalías
22 y al tributo minero especial. Pero ninguna

1 empresa iba a estar sujeta a los tres, ninguna
2 empresa iba a tener el GEM, el impuesto
3 especial a la minería y las regalías. Sin
4 embargo, el gobierno recibió con alegría los
5 aportes de SMCV sin decir ni una palabra acerca
6 de su plan para que SMCV pagara los aportes
7 voluntarios y el GEM y las regalías y el
8 impuesto especial de minería.

9 En total, SMCV aportó más de 365 millones
10 más que el valor de las regalías mismas en
11 virtud del acuerdo de la Mesa de Diálogo de los
12 aportes contrarios y el GEM, todo sobre la base
13 del entendido de que el gobierno iba a mantener
14 su obligación y respetar su obligación de
15 estabilizar la inversión de la concentradora.

16 Y esto me lleva al tercer punto: las
17 violaciones del debido proceso de parte de la
18 administración tributaria cuando SMCV buscó un
19 desagravio para las acusaciones políticamente
20 motivadas y arbitrarias del gobierno.

21 Ya hemos hablado de las violaciones de
22 debido proceso del Tribunal Fiscal en nuestros

1 escritos. Pero lo que es consternante en la
2 audiencia de SMM Cerro Verde también se reveló
3 que la división reclamos de la SUNAT también
4 violó el derecho peruano y sus propios
5 procedimientos que se diseñan para proteger el
6 debido proceso.

7 El primer recurso de SMCV para impugnar las
8 acotaciones de regalías e impuestos fue la
9 división de reclamos de la SUNAT, en la
10 intendencia de Arequipa. Como decisor de
11 primera instancia en el proceso de revisión
12 administrativa, se supone que la división de
13 SUNAT tenía que actuar en forma independiente e
14 imparcial, pero no fue así.

15 En la audiencia, una vez más, la señora
16 Bedoya admitió que el procedimiento de SMCV
17 ante la división de reclamos de la SUNAT fue
18 una farsa y que SMCV en esencia no tenía ningún
19 recurso ante la SUNAT.

20 Específicamente, la señora Bedoya admitió
21 que el informe interno de junio de 2006 que
22 afirmaba que SMCV tenía que pagar regalías,

1 bueno, ella dijo que ese informe estableció en
2 forma definitiva la situación impositiva de la
3 concentradora.

4 Como ya mencioné, SUNAT emitió -- el informe
5 de la SUNAT que se emitió en junio de 2006 se
6 elaboró en medio de disturbios -- posibles
7 disturbios regionales cuando la presión
8 política llegó a un punto máximo en Arequipa. Y
9 como Bedoya también concedió en la audiencia
10 anterior, este informe que concluyó que SMCV
11 iba a tener que pagar regalías no formó parte
12 de ningún procedimiento administrativo, a pesar
13 de que el señor Cruz, otro testigo del Perú, a
14 pesar de que el señor Cruz ha reconocido que
15 los procedimientos administrativos son
16 necesarios para respetar los derechos del
17 contribuyente y a pesar de que la señora Bedoya
18 misma reconoció en forma similar que estos
19 procedimientos administrativos protegen al
20 contribuyente de ser inerte.

21 Bedoya también concedió que el informe
22 interno de junio de 2006 fue emitido sin

1 considerar de ninguna manera documentos
2 cruciales que eran necesarios para en realidad
3 ver cómo son las operaciones de SMCV. Y se
4 emitió sin jamás haber consultado con SMCV
5 antes de que SMCV terminara de construir la
6 concentradora, antes de que la concentradora
7 iniciara sus operaciones y antes de que SMCV
8 tuviera alguna obligación de pagar regalías o
9 impuestos no estabilizados respecto de la
10 concentradora.

11 Además, aun cuando la división de reclamos
12 de la SUNAT tenía la exigencia jurídica de
13 considerar en forma independiente cada una de
14 las impugnaciones de SMCV, Bedoya admitió que
15 la posición de la SUNAT ya se había decidido en
16 junio de 2016 y que cada una de las
17 impugnaciones de la SMCV se iba a resolver de
18 la misma manera por este informe extraoficial y
19 políticamente motivado, informe interno del que
20 solo tuvimos información dieciséis años después
21 con la dúplica del Perú. De manera que SMCV,
22 está claro, no tenía ningún proceso

1 administrativo ante la SUNAT. SUNAT violó
2 gravemente los derechos al debido proceso de
3 SMCV.

4 Y aún peor, SUNAT no solo le privó a SMCV de
5 su derecho a una consideración independiente de
6 sus impugnaciones, sino que además le privó a
7 la SMCV de su derecho a una consideración
8 imparcial.

9 La señora Bedoya también declaró que ella y
10 el señor César Guillén, otro auditor de la
11 SUNAT en Arequipa, desarrollaron el informe
12 interno de junio de 2006, extraoficial y
13 políticamente motivado. Sin embargo, Bedoya y
14 Guillén también no solo elaboraron este informe
15 secreto políticamente motivado; además, ellos
16 personalmente realizaron una auditoría de SMCV
17 y luego decidieron las impugnaciones de SMCV
18 ante los casos de regalías de 2006 y 2007 y el
19 caso de 2008.

20 Bedoya y Guillén está claro tenían
21 conflictos de intereses y de acuerdo con la Ley
22 de Procedimientos Administrativos del Perú

1 deberían de haberse recusado, pero no hicieron
2 esto. Más bien, rechazaron en forma equivocada
3 las impugnaciones de SMCV en línea con su
4 propio informe extraoficial y políticamente
5 motivado, una vez más, violando los derechos al
6 debido proceso de SMCV.

7 SMCV impugnó los rechazos ilícitos de la
8 SUNAT ante el Tribunal Fiscal, que es parte del
9 Poder Ejecutivo como parte del MEF.

10 Como decisor de última instancia en el
11 proceso administrativo, el Tribunal Fiscal
12 tenía que corregir todo, pero los esfuerzos de
13 SMCV fueron inútiles. También el Tribunal
14 Fiscal violó los derechos al debido proceso de
15 SMCV una vez más.

16 Las primeras impugnaciones que presentó el
17 SMCV ante el Tribunal Fiscal eran frente a las
18 acotaciones y regalías de la SUNAT de 2007 y
19 2008.

20 En el caso de 2008, a pesar del derecho
21 peruano, la presidenta Olano instruyó a su
22 ayudante personal Villanueva a redactar la

1 resolución y, según Perú, esta interferencia
2 fue, y yo cito, "normal". Pero no hay nada
3 normal respecto de que la presidenta del
4 Tribunal Fiscal y su ayudante personal
5 deliberen un caso en vez de los miembros mismos
6 de ese Tribunal. La presidenta y sus ayudantes
7 personales no tienen ninguna función
8 deliberativa para resolver las impugnaciones de
9 los contribuyentes y no pueden bajo ninguna
10 circunstancia interferir en la resolución de
11 esas impugnaciones sobre el fondo.

12 Y aún si fuera de alguna manera normal, que
13 Perú no ha mostrado que es así, un Estado no
14 puede excusar sus violaciones de debido proceso
15 al decir que en forma rutinaria hace caso omiso
16 de sus propias leyes. Sin embargo, es
17 justamente lo que el alegato del Perú implica.
18 El derecho peruano reconoce que solamente los
19 vocales y los secretarios jurídicos de las
20 cámaras pueden participar en la resolución de
21 los casos. Después de todo, son los únicos
22 miembros del Tribunal Fiscal que asisten a la

1 audiencia oral, que conocen los alegatos del
2 contribuyente y que formulan preguntas al
3 contribuyente.

4 También están sujetos a mayor escrutinio en
5 la contratación y se le protege ante la
6 terminación para garantizar su independencia y
7 su imparcialidad. Por ejemplo, los secretarios
8 jurídicos se nombran por medio de una
9 competencia o de un concurso público y solo se
10 puede determinar por causa. Villanueva, que fue
11 un ayudante personal, no pudo haber sido
12 contratado sin el consentimiento de Olano y
13 podría ser terminado solamente a la discreción
14 de Olano.

15 Perú sostiene que Olano tenía la autoridad
16 de hacer caso omiso de estas protecciones y de
17 nombrar a su asistente personal para apoyar al
18 vocal de la Cámara N° 1 que manejaba el caso de
19 regalías hasta el 2008 por una escasez de
20 personal; pero no es así.

21 Perú no identificó ninguna ley, ningún
22 reglamento que le permita a la presidenta Olano

1 designar a su asistente personal para redactar
2 una resolución del Tribunal Fiscal, y hay
3 buenos motivos para ello. Perú no puede
4 suspender de manera temporaria el debido
5 proceso a una falta de personal.

6 Pero la designación de su asistente personal
7 para redactar la resolución en el caso de
8 regalía de 2008 no fue suficiente. Como la
9 presidenta Olano reconoció en su segunda
10 declaración testifical, había mucho en juego. A
11 la fecha de la emisión, las determinaciones de
12 regalías de 2008 habían ya acumulado cerca de
13 57 millones en valor de acotación y otras
14 muchas acotaciones o determinaciones siguieron.
15 Entonces, la presidenta Olano tomó el asunto en
16 sus propias manos y directamente participó en
17 la resolución del caso. La presidenta Olano
18 muestra así la interferencia en sus correos
19 electrónicos.

20 Por ejemplo, el 22 de marzo de 2013, la
21 señora Villanueva envió un correo electrónico a
22 la presidenta Olano solicitando que lea los

1 argumentos de las partes en el caso de regalías
2 de 2008 de manera que pudiesen hablar sobre
3 esto.

4 Entonces, estamos hablando que la presidenta
5 hizo que la asistente personal leyese los
6 argumentos para que pudiesen hablar sobre esto.
7 Entonces, la presidenta Olano dijo: "Bien,
8 gracias". Lo que no le dijo a su asistente
9 personal, no le dijo que era inapropiado que la
10 presidenta leyese esto y deliberase sobre el
11 fondo del caso. Tampoco le dijo que solamente
12 los vocales asignados podían decidir los casos
13 y por cierto no le dijo: ¿sabe qué? Tiene que
14 hablar con los vocales de las partes con los
15 vocales de la Cámara I. En cambio, como la
16 presidenta Olano misma admite, después de este
17 intercambio se reunió con su asistente
18 personal.

19 La señora Olano no lo dejó allí. Para
20 resolver la controversia en torno de Cerro
21 Verde, como ella lo denominaba, debía
22 asegurarse que el caso de regalía 2006 2007

1 también se decidiese a favor del gobierno.
2 Estas determinaciones eran una mina de oro para
3 el gobierno. Seguramente, y solo unos pocos
4 meses después de que el caso se decidió, habían
5 devengado cerca de 49 millones en valor de
6 determinación.

7 Entonces, la presidenta Olano se aseguró de
8 que la Cámara 10, que entendía en el caso de la
9 regalía 2006 2007, hiciese lo propio. Nosotros
10 describimos aquí -- describimos esos hechos en
11 nuestros escritos y aquí solamente diré que los
12 correos electrónicos del señor Moreano, el
13 vocal presidente de la Cámara 10 confirma que
14 la presidenta Olano se simplemente coordinó
15 entre las Cámaras 1 y 10 para garantizar que
16 hubiese una aplicación congruente del derecho,
17 como les dice Perú. No hubo coordinación de
18 ningún tipo. La Cámara N° 10, durante el caso
19 de regalía 2006 2007, recibieron ya un hecho
20 consumado, el borrador de la señora Villanueva
21 un día después de que fue expedido por la
22 Cámara N° 1.

Dejemos en claro una cosa. La función de la presidenta Olano no es evitar decisiones conflictivas entre las cámaras. Su única función es presentar estos conflictos una vez que surgen al plenario de la cámara. El señor Moreano, una vez más, el vocal presidente de la Cámara 10, se quejó precisamente de que la Cámara N° 1 no había informado a la Cámara N° 10 que se iba a reunir para expedir la decisión y expresar también que pensaban que era atroz. Lo ideal hubiese sido que la Cámara N° 1 celebrase una cesión sobre el expediente de Cerro Verde después de coordinar con nosotros, porque eso era lo correcto.

Y, de hecho, en la audiencia de Cerro Verde de SMM la presidenta Olano aceptó -aceptó- que había un problema de coordinación porque el señor Moreano había recibido inadecuadamente el borrador solo después de que fue expedido por la cámara número 1. Jorge Sarmiento, el tercer vocal en la Cámara número 10. Esto, una vez más, tiene que ver con el caso de regalías, les

haría crear -- creer que el enojo del señor Moreano no es prueba de irregularidad procesal si bien también reconoce que la cámara 1 no coordinó con la Cámara 10 antes de expedir esta decisión. Y también les haría creer que en este contexto sin coordinación prácticamente hay una resolución idéntica y que esto era común si bien esto tenía que reflejar una deliberación independiente. Y también les haría creer que la Cámara número 10 también deliberó en el caso de la regalía en 2006 2007 sin ofrecer ninguna prueba de respaldo, como por ejemplo, resoluciones, borradores de la Cámara 10 o también qué es lo que decían los vocales sobre el archivo, el expediente del caso.

Después de todo esto Perú todavía no estaba satisfecho. No fue suficiente que Perú haya recibido también ingresos fiscales sin precedentes de la concentradora y que hubiese dado lugar a la presión política y que hubiese también llevado a SMCV a realizar tres rondas de contribuciones importantes, y no fue

suficiente que Perú luego impuso regalías y que a pesar del acuerdo de estabilidad y las garantías del gobierno que esto no ocurriría, de hecho, Perú quería no solo doble imposición impositiva sino el triple o más.

Perú así también determinó más de 600 millones en sanciones de interés en contra de SMCV, que según el derecho peruano y los principios de justicia debiera haber eximido. Según el derecho peruano, los contribuyentes tienen el derecho a una renuncia a las sanciones y al interés cuando hay duda razonable sobre la interpretación adecuada de la disposición legal. Aquí en el caso del Perú se demuestra que, como mínimo, había una duda razonable sobre el alcance de las garantías de estabilidad.

Para concluir, Perú actuó ignorando claramente sus obligaciones según el acuerdo o el contrato de estabilidad del derecho peruano y el derecho internacional. Las acciones del Perú deben tener consecuencias, y de hecho, las

tienen. El TPA responsabiliza a los estados precisamente por la conducta indebida atroz que acabo de describir según el artículo 10.5. Esta disposición que es central para las protecciones de la inversión del acuerdo incorpora la norma de trato mínima que establece -- el nivel mínimo de trato que establece que Perú debe tratar a los inversionistas según el derecho consuetudinario internacional, incluyendo aquí el nivel mínimo de trato. El nivel mínimo de trato es un concepto general que incluye, según el APC, diferentes pilares. Los tribunales, como por ejemplo, Eco Oro contra Colombia han confirmado que estos elementos o pilares incluyen la no arbitrariedad del debido proceso respecto de las expectativas legítimas, la congruencia y la transparencia y la no discriminación.

Debido a que el trato justo y equitativo es un concepto flexible estos elementos se pueden considerar juntos para establecer un incumplimiento o como algo independiente de la

1 responsabilidad según ambas partes acordarían
 2 con respecto al debido proceso. Sin embargo,
 3 conforme al Perú, y aquí cito: "El criterio
 4 Neer sigue siendo la base del derecho
 5 consuetudinario internacional que es nivel
 6 mínimo de trato". Neer es un caso que data de
 7 1926 sobre la protección de extranjeros en
 8 relación con las denegaciones de justicia. Perú
 9 esencialmente les está pidiendo que decidan que
 10 este criterio básicamente no ha cambiado en los
 11 últimos cien años, pero, de hecho, el mundo
 12 cambió de manera profunda desde la década de
 13 1920. Y el nivel mínimo, al igual que todo
 14 derecho consuetudinario internacional, se
 15 aparta mucho de su origen histórico. El nivel
 16 mínimo ha evolucionado en la dirección de mayor
 17 protección para los inversionistas y ahora
 18 forma la piedra angular de la protección a la
 19 inversión extranjera. El artículo 10.5 del APC
 20 reconoce allí mismo la evolución del nivel
 21 mínimo de trato al reconocer el trato justo y
 22 equitativo, un concepto que aún era desconocido

1 hace más de un siglo cuando se tomó la decisión
 2 sobre Neer. Es decir, que se ha convertido en
 3 el pilar central del estándar o el criterio.

4 Perú también habla mucho sobre esta
 5 descripción del estándar, que la conducta debe
 6 ser atrozmente, manifiestamente o completamente
 7 injusta o inequitativa, pero esto no es nada
 8 más que una exhibición semántica.

9 El Tribunal en Windstream contra Canadá dijo
 10 correctamente que como -- que la prueba del
 11 pastel está cuando se lo come y no cuando se lo
 12 describe y la prueba final de la corrección de
 13 una interpretación del nivel mínimo de trato no
 14 yace en la descripción de las palabras sino en
 15 la aplicación a los hechos.

16 Como les acabo de mostrar en mi presentación
 17 y la audiencia así lo corroborará, el pastel en
 18 este caso estaba podrido. Perú se comportó de
 19 una manera que no llega a cumplir con ningún
 20 umbral concebible de nivel mínimo de trato.

21 Entonces, permítanme preguntarles lo
 22 siguiente, miembros del Tribunal: si la

1 conducta del Perú en quebrantamiento de todos
 2 los hitos de trato justo y equitativo no
 3 quebranta la norma mínima -- el nivel mínimo de
 4 trato, ¿qué es lo que lo quebrantaría o la
 5 quebrantaría? Después de todo, este es un caso
 6 en el cual el gobierno expresamente garantizó
 7 la estabilidad a un inversionista tanto por
 8 contrato como las garantías de las autoridades
 9 pertinentes simplemente para dar marcha atrás
 10 en torno a estas garantías por motivos
 11 políticos.

12 Este es un caso en el cual el gobierno
 13 identificó a un inversionista como blanco
 14 político para poner a prueba una interpretación
 15 nueva de las garantías de estabilidad al tiempo
 16 que respetaba las garantías de estabilidad de
 17 otros inversionistas en circunstancias
 18 similares. Un caso en el cual incluso después
 19 de que el gobierno llevó adelante su postura
 20 novedosa y restrictiva retuvo esta nueva
 21 posición del inversionista para inducir
 22 centenares de millones de dólares en

1 contribuciones adicionales. Este es un caso en
 2 el cual cada nivel de la administración fiscal
 3 ignoró el debido proceso.

4 Después de toda la conducta arbitral
 5 incongruente, no transparente y discriminatoria
 6 del gobierno, y este es un caso en el cual el
 7 gobierno culpó a SMCV por sus propias fallas e
 8 impuso centenares de millones de dólares en
 9 sanciones e intereses.

10 Si la conducta fundamentalmente inequitativa
 11 y desleal de Perú puede proseguir, esto sería
 12 un precedente peligroso para la protección de
 13 las inversiones al permitir a los Estados que
 14 quebranten los mandamientos centrales de la
 15 protección de la inversión extranjera con
 16 impunidad.

17 Y Perú, por supuesto, no puede justificar la
 18 impunidad y escapar sus quebrantamientos del
 19 derecho internacional culpando a Freeport por
 20 haber supuestamente llevado adelante una debida
 21 diligencia indebida. Se llevó adelante una
 22 debida diligencia más que adecuada, incluso

1 mediante la obtención de las garantías
2 explícitas del director general de MINEM en el
3 sentido que la concentradora estaba
4 estabilizada, la misma autoridad a cargo de
5 regular los contratos de estabilidad minera.

6 Y lo mismo se aplica a los quebrantamientos
7 del Perú contractuales del acuerdo del contrato
8 de estabilidad. Perú no puede escapar a la
9 responsabilidad invocando deferencia y también
10 la teoría de los actos propios colaterales para
11 sostener que el Tribunal no podía dejar de lado
12 su mandato de resolver independientemente la
13 disputa, ignorar el expediente y seguir de
14 manera ciega la decisión de la Corte Suprema en
15 el caso de regalía de 2008 que ni siquiera es
16 vinculante ni establece precedente según el
17 derecho peruano.

18 Pero antes de analizar la sustancia, veamos
19 qué es lo que está buscando Perú al decir
20 cuando les dicen que deben seguir de manera
21 ciega la decisión de la Corte Suprema. Perú les
22 está pidiendo que hagan lo que ningún tribunal

1 peruano, incluyendo la Corte Suprema, haría o
2 ha hecho sobre la sentencia en el caso de
3 regalía de 2008 como algo decisivo.

4 La postura de Perú aquí es fundamentalmente
5 errónea desde el punto de vista del derecho
6 peruano y el derecho internacional. En primer
7 lugar, este Tribunal tiene el mandato
8 independiente de decidir reclamos al amparo del
9 derecho peruano presentados para el arbitraje
10 internacional según el APC. En segundo lugar,
11 el Tribunal no puede ceder su mandato a la
12 Corte Suprema. En tercer lugar, el Tribunal no
13 puede considerar la decisión o la sentencia de
14 la Corte Suprema como prueba persuasiva de si
15 Perú quebrantó o no el contrato de estabilidad.
16 Y, en cuarto lugar, Freeport no está impedido
17 colateralmente de sostener que Perú quebrantó
18 el acuerdo o el contrato de estabilidad. El
19 Tribunal debe decidir de manera independiente
20 el quebrantamiento del contrato de Freeport
21 según el derecho peruano.

22 El artículo 10.16.1 del APC establece que si

1 un mecanismo de fiscalización imparcial e
2 independiente establece la creación de un
3 mecanismo de fiscalización imparcial e
4 independiente para el quebrantamiento de los
5 acuerdos internacionales como el contrato de
6 estabilidad. Mediante la creación de este
7 mecanismo, las partes del APC tuvieron la
8 intención y autorizaron expresamente a
9 tribunales internacionales a resolver reclamos
10 al amparo del derecho peruano. Y en el caso de
11 Duke Energy, el Tribunal observó esto al
12 aceptar el arbitraje internacional y afirmó que
13 el derecho de la demandante de analizar -- de
14 una revisión ante un tribunal del CIADI de los
15 asuntos considerados para la administración
16 peruana y el sistema judicial es lo que
17 imperaba.

18 Perú de cualquier manera quiere hacerles
19 creer que de manera independiente al considerar
20 los reclamos de Perú, una vez más, que el APC
21 les dice que deben hacerlo, ustedes de manera
22 impermissible se convertirían en un tribunal de

1 apelación peruano. Pero ahora, ¿cómo pueden
2 posiblemente hablar de esto, de una Corte de
3 Apelación cuando SMCV nunca incluso presentó un
4 quebrantamiento - un reclamo por
5 quebrantamiento contractual en Perú y ninguna
6 autoridad o tribunal consideró alguna vez las
7 pruebas realmente convincentes ante ustedes que
8 claramente muestran que Perú quebrantó una y
9 otra vez el contrato de estabilidad como
10 resultado de intensa presión política? Y
11 déjenme hacerles hincapié en lo siguiente.
12 Ustedes son el primer tribunal o corte en
13 considerar este reclamo sobre quebrantamientos
14 del contrato de estabilidad y el primero en
15 considerar las pruebas presentadas por Freeport
16 y SMCV.

17 Entonces, lo que está diciendo Perú no es
18 nada más que eso, algo para asustarlos. El
19 Tribunal no puede ceder a este mandato a la
20 Corte Suprema del Perú porque el caso de
21 regalía 2008 y la sentencia no crean así un
22 precedente vinculante sobre el alcance del

1 acuerdo de estabilidad y no están autorizados a
 2 esta deferencia que desde el punto de vista del
 3 derecho peruano la sentencia de la Corte
 4 Suprema en el caso regalía 2008 simplemente
 5 sostuvo la validez de las determinaciones de
 6 regalía y, de hecho, se limitó a esa
 7 determinación solamente. Y ustedes podrán ver
 8 aquí esta tarde que, como se ve en SMM Cerro
 9 Verde donde se dedicó más de la mitad de la
 10 apertura a leer cita tras cita de la Corte
 11 Suprema, pero esto es retórica en el mejor de
 12 los casos.

13 Los abogados del Perú mismo y los propios
 14 peritos del Perú han aceptado inequívocamente
 15 en sus documentos y también en la audiencia de
 16 SMM Cerro Verde que la sentencia de la Corte
 17 Suprema de 2008 no tiene ningún efecto de
 18 precedente. Una vez más, aceptaron tanto los
 19 abogados y los peritos que la sentencia de la
 20 Corte Suprema no tiene efecto como precedente.

21 El perito del Perú, el señor Eguiguren,
 22 también aceptó que si un tribunal de primera

1 instancia en el Perú no quisiese seguir la
 2 sentencia de la Corte Suprema podría
 3 simplemente escoger ignorar esa decisión o
 4 sentencia. La Suprema Corte misma ni siquiera
 5 consideró la sentencia de 2008 como algo
 6 vinculante o que tuviese algún efecto de algún
 7 tipo en el procedimiento.

8 Simplemente, fíjense en el caso de regalía
 9 de 2006 2007, que fue -- el cual fue incoado
 10 ante la Corte Suprema brevemente después de que
 11 se expidiese la sentencia en el caso de regalía
 12 2008. Dos de los jueces de la Corte Suprema
 13 votaron a favor de SMCV mostrando deferencia
 14 alguna por la sentencia en el caso de regalía
 15 de 2008. De hecho, indicaron correctamente que
 16 la decisión del Tribunal de Apelación no había
 17 considerado el argumento de SMCV sobre la
 18 concentradora que estaba incluida en la
 19 concesión de beneficiación estabilizada y que
 20 así estaba cubierta por el contrato de
 21 estabilidad. Entonces, votaron por la remisión
 22 del caso y obviamente no lo hubiesen hecho si

1 esto se hubiese resuelto con el caso de regalía
 2 de 2008.

3 Incluso los tres jueces que votaron en
 4 contra de que SMCV no defiriese, no se
 5 remitiese a la sentencia, dos de los jueces,
 6 jueces Wong y Cartolin, habían decidido este
 7 caso de regalía de 2008 ellos mismos. Y
 8 entonces, ¿qué dijeron cuando reconocieron la
 9 decisión por primera vez? Dijeron que en un
 10 único párrafo, y al pasar se indica que el caso
 11 de regalía de 2008 se debe tener en cuenta solo
 12 a mayor abundamiento, no tendrían que tener
 13 acceso a ninguna deferencia. Entonces, este
 14 tema de deferencia incluso una cámara de la
 15 Corte Suprema no se remite a la otra. ¿Por qué
 16 ustedes debieran remitirse al caso de 2007
 17 2008?

18 Y Perú sostiene que, como mínimo, esta
 19 sentencia debe ser sumamente persuasiva para
 20 decidir el quebrantamiento del derecho peruano
 21 de los reclamos contractuales por parte de
 22 Freeport, pero aquí hay un error fundamental.

1 Una vez más, la Corte Suprema no decidió si el
 2 gobierno había quebrantado el contrato de
 3 estabilidad desde el punto de vista del derecho
 4 peruano. La sentencia de la Corte Suprema fue
 5 expedida en un procedimiento contencioso
 6 administrativo que impugnaba la validez de la
 7 resolución del Tribunal Fiscal en el caso de
 8 las regalías 2008 según el derecho
 9 administrativo. No fue una acción civil por
 10 incumplimiento contractual.

11 Perú sigue ignorando este hecho, pero no se
 12 confundan: se trata de una diferencia crucial.
 13 A diferencia del procedimiento civil por
 14 quebrantamiento contractual, los procedimientos
 15 contenciosos administrativos solamente permiten
 16 una presentación limitada y consideración
 17 limitada de las pruebas. Y como lo verán en
 18 pantalla, Perú mismo acepta, y aquí cito: "Las
 19 pruebas desempeñaron una función escasa o casi
 20 nula en el análisis de la Corte Suprema". Y, de
 21 hecho, la Corte Suprema no consideró, no pudo
 22 haber considerado el acervo de pruebas ante

1 este Tribunal, gran parte del cual no estaba ni
2 siquiera disponible en el curso de este
3 arbitraje.

4 El expediente documental convincente nos
5 muestra que el gobierno aplicó las garantías de
6 estabilidad de manera constante a todas las
7 concesiones y también unidades mínimas, incluso
8 antes y después de este cambio motivado
9 políticamente.

10 Lo vemos también en los documentos de SUNAT
11 que Perú había luchado por retener esto, y
12 también en lo que dice el señor Isasi donde
13 inequívocamente las garantías de la estabilidad
14 se aplicaban las concesiones, las pruebas de
15 SUNAT y también los quebrantamientos del debido
16 proceso por parte del Tribunal Fiscal. Y la
17 Corte Suprema no consideró ni pudo haber
18 considerado ninguna de las declaraciones
19 testificales ni los informes periciales ante el
20 Tribunal incluyendo los de antiguos
21 funcionarios del gobierno.

22 Las pruebas para su (inaudible) muestran

1 claramente que el gobierno entendió y aplicó de
2 manera constante las garantías de estabilidad a
3 todas las concesiones y las unidades mineras y
4 también muestra que SMCV fue identificado por
5 razones políticas y tratado de manera diferente
6 y adversa. Y si este Tribunal se remite a la
7 Corte Suprema podría así ceder su mandato
8 independiente según el derecho internacional a
9 la decisión de un tribunal nacional que no
10 consideró el reclamo mencionado en este foro
11 internacional y que no podía considerar el
12 acervo de las pruebas que hemos presentado. Y
13 una vez más, esto sería un quebrantamiento del
14 debido proceso de SMCV.

15 Finalmente, ignorar las pruebas para seguir
16 de manera ciega una decisión de un tribunal
17 civil para una determinación única sería otro
18 quebrantamiento de los derechos a debido
19 proceso que tiene SMCV.

20 Y, finalmente, sin contentarse con sostener
21 que uno debe dejar de lado el mandato e ignorar
22 el expediente ante ustedes, Perú también

1 sostuvo que Freeport debiera ser impedido
2 colateralmente de presentar reclamos por
3 incumplimiento del contrato de estabilidad. Con
4 el debido respeto, este argumento no tiene
5 sentido y está totalmente insustanciado según
6 el derecho internacional y nacional.

7 Desde el punto de vista del derecho
8 nacional, como acabo de explicar, la sentencia
9 de la Corte Suprema no tenía -- no era
10 vinculante ni tenía precedente en el Perú, ni
11 siquiera en los procedimientos administrativos
12 que tenían que ver con otras determinaciones de
13 regalías, mucho menos en lo que tiene que ver
14 con procedimientos del derecho civil por
15 incumplimiento del contrato. Y también ustedes
16 estarán al tanto que no existe esta figura del
17 estoppel colateral en el Perú. Un tribunal
18 tendría que decidir este tema como algo
19 totalmente nuevo. Y esto se aplica por supuesto
20 con igual fuerza a este Tribunal, que según
21 este reclamo está decidiendo un incumplimiento
22 del contrato según el derecho peruano.

1 Ahora bien, desde el punto de vista del
2 derecho internacional, se ha establecido que
3 las decisiones de los tribunales nacionales no
4 tienen efectos preclusivos para tribunales
5 internacionales. Perú cita cinco casos y tres
6 fuentes secundarias que ven en pantalla que
7 supuestamente respaldan su postura de que una
8 decisión no vinculante de un tribunal nacional
9 sin efecto de precedente puede vincular u
10 obligar a un tribunal arbitral internacional.

11 Pero, señora presidenta, señores miembros
12 del Tribunal, se necesita un tanto más de
13 rigor. Ni uno solo de estos casos y fuentes que
14 cita Perú, ni una sola de estas fuentes aplica
15 este estoppel colateral como este Tribunal
16 ahora se le pide que lo haga. Todos estos casos
17 y fuentes secundarias tienen que ver con
18 estoppel en procedimientos de arbitraje
19 internacionales posteriores, es decir,
20 decisiones expedidas dentro del mismo orden
21 jurídico y también sobre el mismo curso de
22 acción. No establecen ningún principio

1 aplicable que cubra tanto órdenes jurídicos
2 nacionales como internacionales.

3 Para dejarlo en claro, un tribunal
4 internacional no está obligado por decisiones
5 de los tribunales nacionales. Punto.

6 De hecho, contrario a los reclamos del Perú,
7 no hay requisito de que un tribunal en el marco
8 de un tratado de inversión acepte las
9 conclusiones de un tribunal nacional ante la
10 falta de una denegación del quebrantamiento --
11 de un quebrantamiento por denegación de
12 justicia. Aquí Perú cita varios casos tanto
13 para respaldar su estoppel colateral como
14 argumento sobre y también sobre el mandato de
15 este Tribunal para entender el reclamo de
16 Freeport y respalda su argumento de la
17 deferencia sobre cómo este Tribunal debe
18 decidir el reclamo de Freeport a la luz de la
19 sentencia de la Corte Suprema. En cualquiera de
20 los casos el análisis del Perú es totalmente
21 carente de disciplina y respaldo.

22 A manera ilustrativa, varios de estos casos

1 se remiten a la sentencia en el caso Helnan
2 contra Egipto donde se dice que el Tribunal
3 aceptará las conclusiones de los tribunales
4 locales siempre y cuando no se muestren
5 deficiencias en cuanto al procedimiento a la
6 sustancia con respecto al procedimiento local,
7 pero esto es errant dicta en el laudo y no hay
8 análisis adicional, y el Tribunal no cita
9 ningún apoyo jurídico adicional. De hecho,
10 Helnan contra Egipto tiene que ver con un laudo
11 arbitral nacional vinculante y definitivo que
12 fue en un caso de cosa juzgada dentro del
13 sistema jurídico, el orden jurídico egipcio. El
14 tribunal así consideró si esta cosa juzgada
15 nacional podía ser utilizada en el
16 procedimiento internacional y concluyó que no
17 podía ignorar el efecto vinculante del Laudo.
18 Entonces, fue la limitación de la cosa juzgada
19 que fue decisiva, no la afirmación general del
20 Tribunal sin más que aceptaría la conclusión de
21 los tribunales locales. Y en el caso del
22 análisis jurídico real de Helnan se aplicó en

1 este caso y no procedería.

2 Una vez más, la sentencia de la Corte
3 Suprema de 2008 no creó cosa juzgada en el
4 sistema del derecho peruano. Y una vez más, no
5 hay tribunal peruano que haya decidido si el
6 gobierno quebrantó el acuerdo de estabilidad.
7 Esta es una diferencia clave en este caso y
8 otros casos.

9 Entonces, una vez más, sin citar ninguna
10 conclusión que determine que se aplica el
11 estoppel colateral entre los procedimientos
12 internacionales y nacionales, todos los
13 tribunales deben remitirse a las decisiones no
14 vinculantes ante la falta de denegación de
15 justicia. Y Perú le está pidiendo a este
16 Tribunal que haga lo que ningún otro tribunal
17 ha hecho: determinar que una decisión sin
18 efecto precedencial o vinculante en virtud del
19 derecho peruano, como ya expliqué, resolvió una
20 reclamación de derecho administrativo para una
21 acotación de regalías única que no decidió una
22 reclamación por incumplimiento contractual

1 según la legislación peruana, que no consideró
2 todas las pruebas y que debería precluir a las
3 reclamaciones de Freeport por incumplimientos
4 del contrato de estabilidad causados por todas
5 las otras acotaciones de regalías y de
6 impuestos. Eso no puede ser así y no puede ser
7 correcto. Entonces, ustedes deben ejercer su
8 mandato según el APC para resolver las
9 reclamaciones de Perú y decir que Perú debe
10 rendir cuentas por sus acciones.

11 Al igual que Perú no puede evadir
12 responsabilidad invocando la decisión de 2008
13 de la Corte Suprema, no puede evadir
14 responsabilidad a través de una serie de
15 excepciones a la jurisdicción carentes de todo
16 mérito respecto de las reclamaciones de
17 Freeport que ya ha indicado mi colega, el señor
18 Prager, y que mi colega Nawi Ukabiala va a
19 abordar.

20 Señora presidenta, señor Tawil, señor
21 Cremades, le doy la palabra a mi colega.

22 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del

1 inglés): Muchas gracias.

2 SEÑOR UKABIALA (Interpretado del inglés):
3 Miembros del Tribunal, en esta parte de mi
4 presentación vamos a explicar porque este
5 Tribunal tiene jurisdicción respecto de las
6 reclamaciones de Freeport.

7 Como hemos explicado en nuestras
8 presentaciones, cada una de las presentaciones
9 de Perú tienen problemas y, evidentemente,
10 están totalmente alejadas de los términos del
11 APC y que llevarían a resultados absurdos.

12 Hemos presentado testimonios de las
13 negociaciones según el APC diciendo que las
14 partes del APC nunca tuvieron la intención de
15 decir lo que dice Perú, el señor Herrera en las
16 negociaciones del APC, y también tenemos un
17 especialista en la práctica de tratados de
18 Estados Unidos con 20 años de experiencia
19 incluso en la negociación de este APC. Perú no
20 ha presentado ningún perito ni testigo al
21 respecto.

22 Y vamos a empezar por qué las reclamaciones

1 de Freeport no están prescritas. Perú no indica
2 a que el mismo estándar se establece y comienza
3 a correr para incumplimientos de estabilidad y
4 también por incumplimiento del nivel mínimo de
5 trato.

6 Vamos a comenzar entonces a ver el primer
7 tema que es el tema de la prescripción. El
8 artículo 10.18 dice que solamente se aplica si
9 solamente se han trasladado o -- se han
10 transcurrido tres años desde el conocimiento
11 del incumplimiento y también de que la empresa
12 ha incurrido pérdida o daño. Para comenzar, no
13 hay disputa respecto de la fecha de corte. La
14 fecha de corte para la prescripción es el 28 de
15 febrero de 2017, tres años antes de que
16 Freeport presentó su solicitud de arbitraje.

17 El 10.18 impone tres condiciones que tienen
18 que establecerse. Primero, debe haber habido un
19 presunto incumplimiento. Segundo, debe haber
20 habido pérdida o daño, es decir, debe haber
21 existido, está en el pasado. No dice que
22 debería suceder o podría llegar a suceder, como

1 dice Perú. No, es que debe haber existido, así
2 que no hay prescripción si la pérdida es
3 solamente a futuro. Y tercero, que el
4 reclamante debe tener conocimiento presunto al
5 menos de ese incumplimiento o esa pérdida o
6 daño.

7 Entonces, en la mayoría de los casos, SMCV
8 tenía conocimiento de cuándo ocurrió el
9 incumplimiento.

10 Y bien, en 2018 es que se comenzó a ver --
11 se comenzaron a ver entonces -- en 2019,
12 perdón, se comenzaron a ver entonces a estas
13 cuestiones.

14 ¿Cuándo ocurrieron entonces estos los
15 incumplimientos? Primero, hay que ver cuáles
16 son las pérdidas, y por lo tanto, este es un
17 punto muy importante. Este no es un caso de
18 expropiación así como así simple cuando el
19 gobierno incumple y genera daños por lucro
20 cesante o por un incumplimiento al trato justo
21 y equitativo y se reducen los valores de las
22 acciones. Este no es el caso. El gobierno tiene

1 incumplimientos que surgen de 36 diferentes
2 actos de la SUNAT que hicieron que Cerro Verde
3 no estuviese dentro del marco del acuerdo de
4 estabilidad. Y tenemos 36 obligaciones de pago
5 que generaron pérdidas y tenemos diferentes
6 períodos fiscales para regalías y para los
7 distintos impuestos. Cada uno de estos
8 elementos es independiente del otro.

9 Esta distinción -- es importante este tema
10 de la reclamación por utilidades. La
11 jurisprudencia que utiliza Perú se basa en este
12 tipo de casos, pero es importante recordar que
13 aquí estamos ante presuntos incumplimientos y
14 presuntas pérdidas que son diferentes. Voy a
15 explicar ahora en dos pasos por qué son
16 oportunas las reclamaciones de Freeport.

17 Primero, voy a ver por qué una acotación de
18 la SUNAT genera incumplimiento y también
19 pérdida cuando se transforma en definitiva y
20 ejecutable. Y también voy a hablar de que Perú
21 incumplió el acuerdo de estabilidad y el APC
22 cada vez que la SUNAT hizo una acotación que se

1 hizo ejecutable y también definitiva.

2 Vamos a comenzar entonces con la fecha en
3 que ocurrió cada uno de estos actos. Según el
4 derecho peruano y también el derecho
5 internacional, un acto gubernamental
6 administrativo puede resultar en un
7 incumplimiento o en una pérdida una vez que el
8 acto gubernamental se hace ejecutable. No es
9 cuándo el gobierno va y ejecuta el acto, sino
10 cuándo el acto tiene la capacidad de ser
11 ejecutado, cuándo el gobierno tiene el derecho
12 y la autoridad de ejecutar ese acto.

13 El acto administrativo es, en general,
14 ejecutable inmediatamente. Entonces, por
15 ejemplo, cuando uno no tiene el permiso de
16 construcción requerido, eso es ejecutable
17 inmediatamente, aun cuando no haya ningún tipo
18 de impugnación o, por ejemplo, cuando se niega
19 un permiso ambiental. Eso es inmediatamente
20 ejecutable. En algunas jurisdicciones, y esto
21 también se aplica a las acotaciones
22 tributarias, por ejemplo, pueden ser

1 ejecutables inmediatamente, parcialmente o
2 plenamente antes de que se las impugne.

3 En Perú como en otras jurisdicciones ese no
4 es el caso. el Código Tributario de Perú trata
5 las acotaciones de SUNAT en forma diferente de
6 la mayoría de los otros actos administrativos.
7 Las acotaciones son ejecutables y generan
8 obligaciones de pago solamente cuando son
9 definitivas y son entonces actos
10 administrativos. No hay obligación de pago
11 anterior hasta que sean definitivas y
12 ejecutables.

13 Una acotación de la SUNAT, solamente es
14 definitiva y ejecutable cuando no hay ningún
15 tipo de apelación en contra de esa acotación.
16 Se crea una obligación en pago si se solicita
17 una reconsideración ante la División de
18 Reclamaciones de la SUNAT y no hay ningún tipo
19 de reclamación, o cuando se impugna la
20 acotación antes de que se transforme en final y
21 ejecutable.

22 El contribuyente también puede generar

1 entonces una situación en donde puede retirar
2 una apelación pendiente cuando resulta en una
3 acotación que se hace final y pagadera,
4 entonces, hay que completar el proceso
5 administrativo. Hasta ese momento el
6 contribuyente no tiene la obligación de hacer
7 el pago y la SUNAT no puede empezar ningún tipo
8 de procedimiento de cobro. El contribuyente
9 tiene el derecho, pero no la obligación de
10 hacer el pago. Hay razones de política buena en
11 este sentido. El Código Tributario le permite a
12 la administración tributaria que considere los
13 argumentos del contribuyente, nuevas pruebas,
14 corregir errores que se han ejecutado antes de
15 que el contribuyente tenga la obligación de
16 enviar el dinero y el pago y que la acotación
17 se haga ejecutable.

18 Perú no controvierte esto. Esto es
19 importante. En su dúplica afirma que nunca
20 alegó que Cerro Verde tenía la obligación por
21 ley de pagar las acotaciones antes de
22 impugnarlas.

1 Una vez que la acotación de la SUNAT es
2 ejecutable y definitiva, entonces el
3 contribuyente tiene la obligación de realizar
4 el pago y la SUNAT entonces, puede ejecutar la
5 obligación a través de los procedimientos de
6 cobranza correspondientes. Solamente en ese
7 momento el gobierno incumple su obligación en
8 cuanto al contrato de estabilidad, en ese
9 momento surge la responsabilidad y en ese
10 momento el contribuyente incurre una pérdida
11 porque es responsable del pago.

12 Entonces, si ocurre el incumplimiento cuando
13 la acotación se hace definitiva, entonces ahí
14 se produce la cuestión. Y ese caso
15 específicamente aborda un incumplimiento del
16 contrato de estabilidad minera. Hubo mineras
17 que presentaron este tipo de acciones y que
18 nosotros conocemos. Entonces, el tribunal de
19 primera instancia rechazó el argumento de MINEM
20 y dijo que el periodo prescriptivo para el
21 incumplimiento contractual no comenzaba sino
22 hasta que el Tribunal Fiscal emitiera su

1 sentencia, lo que agotaba la etapa
2 administrativa. Así que el período prescriptivo
3 para el incumplimiento contractual solamente
4 empieza con la resolución definitiva del
5 Tribunal Fiscal.

6 El Tribunal de Apelaciones mantuvo esa
7 decisión y determinó que esa (resoluciones) se
8 establecieron debido a esas fechas en cuanto al
9 presunto incumplimiento del acuerdo por --
10 habían ocurrido por parte del Estado peruano.

11 Entonces, esto ocurrió cuando el Tribunal
12 Fiscal emitió sus resoluciones y que el período
13 prescriptivo para las reclamaciones por el
14 período contractual comenzaron a correr a
15 partir de esa fecha.

16 Perú trata de escapar las implicaciones del
17 caso Poderosa alegando que el período
18 prescriptivo está dictado por los términos del
19 APC y no por el derecho peruano, pero eso
20 justamente no es el punto. El punto es que el
21 derecho peruano determina la fecha de
22 incumplimiento del contrato de estabilidad. Y

1 el caso de Poderosa confirma que, según el
2 derecho peruano, una acotación de la SUNAT
3 implica un incumplimiento y pérdida una vez que
4 el proceso administrativo queda completo.

5 Perú en el arbitraje Gold Fields también
6 estuvo en lo correcto. En Gold Fields la SUNAT
7 había establecido una opinión de que las
8 garantías de estabilidad no se extendían a
9 ciertos pagos según el fondo de pensión minero
10 complementario, y Gold Fields procuró una
11 declaración de que el contrato de estabilidad
12 la protegía de esos pagos. Perú objetó que la
13 reclamación de Gold Fields era inadmisibles
14 porque no había una decisión respecto de una
15 impugnación, mucho menos una posición final por
16 parte de la administración fiscal que
17 permitiese una alegación de que el CEJ había
18 sido violado, que había sido incumplido. Perú
19 reconoció que es preciso una posición final de
20 la administración tributaria para reclamar un
21 incumplimiento. Eso es lo que Perú reconoció en
22 Gold Fields.

1 El Tribunal desestimó la objeción de Perú
2 porque Gold Fields no alegó un incumplimiento
3 contractual a través de una sentencia
4 declaratoria, pero Perú observó correctamente
5 que fue la posición definitiva de la
6 administración tributaria que da lugar a un
7 incumplimiento del contrato de estabilidad.

8 Perú no ha brindado una autoridad legal en
9 contrario. Ha realizado una serie de argumentos
10 que no solamente contradicen la jurisprudencia,
11 sino que también contradicen su propia posición
12 en Gold Fields. Vamos a verlos.

13 Primero, Perú alega que la acotación de
14 SUNAT es válida y efectiva a partir de la fecha
15 de su notificación. Por supuesto que es válida
16 y que produce algunos efectos. Nadie está
17 diciendo que la notificación es un acto
18 inválido. Tiene efectos, como por ejemplo,
19 hacer correr el período durante el cual el
20 contribuyente puede impugnar la acotación, pero
21 no significa que la acotación crea una
22 obligación de pago.

1 Segundo, Perú alega que, aunque la valuación
2 de la SUNAT no puede ejecutarse, la acotación
3 crea una obligación de pagar. Una obligación no
4 ejecutable de pago es un oxímoron. Por
5 definición, uno solamente puede tener una
6 obligación si ésta puede ejecutarse. Entonces,
7 como Perú dijo, no va en contra de que Cerro
8 Verde no tenía la obligación legal de pagar las
9 acotaciones antes de impugnarlas.

10 Tercero, Perú alega que la ejecutabilidad de
11 la acotación queda simplemente suspendida. Eso
12 no es correcto. Por definición, uno no puede
13 suspender algo si existió anteriormente. No se
14 puede hacer eso, solamente se puede suspender
15 algo cuando existió. Aquí la acotación nunca
16 fue ejecutable antes de ser definitiva.

17 Perú alega, por último, que no puede dejarse
18 sin efecto la prescripción mediante un litigio
19 subsiguiente, pero como la suspensión de la
20 prescripción necesariamente asume que la
21 prescripción había comenzado a correr con la
22 acotación.

1 Perú en su dúplica contradice plenamente sus
2 argumentos de que la pérdida o daño que se
3 había incurrido antes de que la acotación se
4 hiciera ejecutable. Cuando hablamos de la
5 cuantía, Perú alega que Cerro Verde no tiene
6 derecho a recuperar daños por acotaciones
7 impagas porque una obligación solamente puede
8 considerarse un daño si esa obligación legal
9 actualmente generará en la víctima que hace los
10 pagos. Si no, entonces, la víctima no ha
11 sufrido y no sufrirá ningún tipo de daño real.
12 Hay que mostrar, entonces, que ha ocurrido este
13 tipo de daños.

14 Nosotros creemos que una obligación
15 ejecutable de realizar los pagos ya es
16 suficiente para crear una pérdida, aun cuando
17 no se ha realizado un pago; pero las
18 declaraciones de Perú muestran que Perú
19 entiende perfectamente bien que las pérdidas
20 incluyen solamente si las acotaciones son
21 definitivas y ejecutables, porque solamente en
22 ese momento quedará como algo cierto que la

1 acotación resultará realmente en que el
2 contribuyente haga los pagos. Y eso es lo que
3 crea la obligación de pago.

4 Esta admisión por parte de Perú es
5 dispositiva de la cuestión. Perú no puede
6 alegar seriamente lo opuesto en jurisdicción de
7 lo que dijo en la fase de cuantía.

8 Entonces, la postura de Freeport es que el
9 incumplimiento y la pérdida ocurren solamente
10 cuando cada una de las acotaciones se hace
11 definitiva y ejecutable. Eso no es solamente
12 correcto debido al derecho internacional y
13 peruano, sino que también está respaldado por
14 la jurisprudencia peruana y también por las
15 presentaciones en cuantía de Perú.

16 Todas las acotaciones que ha presentado
17 Freeport se han constituido en definitivas y
18 ejecutables frente a Cerro Verde dentro del
19 período de corte. Las dos acotaciones que se
20 hicieron definitivas y ejecutables en 2014 son
21 las de las acotaciones de regalías de 2008 y
22 del período 2006 2007. Freeport no presentó

1 reclamaciones por incumplimientos al contrato
2 de estabilidad causadas por esas acotaciones
3 porque se hicieron definitivas antes de la
4 fecha de corte.

5 Hay varios motivos por los cuales estas dos
6 excepciones que mencioné se plantean. Todas las
7 acotaciones son definitivas, las del período
8 2007 2020. La SUNAT notificó las acotaciones a
9 través de 2019. El último período fiscal fue
10 hasta 2013 y le lleva unos años a la SUNAT
11 fiscalizar los períodos tributarios. Además,
12 durante cinco años casi SUNAT no estableció
13 ningún tipo de acotación de regalías en contra
14 de Cerro Verde porque la administración había
15 asegurado a Cerro Verde que si hacía los pagos
16 del GEM, entonces no tenía que pagar ninguna
17 regalía. Entonces, durante la administración de
18 Humala, Perú cumplió con ese tema y no acotó
19 ningún tipo de regalía.

20 La administración tributaria también a veces
21 lleva años para decidir las operaciones. Por
22 ejemplo, el caso de regalía de 2009 tramitó

1 ante el Tribunal Fiscal durante más de seis
2 años. Hay una serie de acotaciones que ni
3 siquiera a inicios de 2020 se encontraban en
4 estado definitivo y Cerro Verde tuvo que
5 retirar las apelaciones para cumplir con las
6 disposiciones de renuncia según el APC.

7 Vamos a hablar ahora cómo es que cada una de
8 las acotaciones definitivas y ejecutables
9 generaron un incumplimiento del contrato de
10 estabilidad con pérdidas autónomas y con un
11 período de prescripción separado.

12 Tenemos 36 acotaciones definitivas después
13 de la fecha de corte. Cada una de ellas tiene
14 una causa separada de acción por el
15 incumplimiento del contrato de estabilidad y
16 también de la norma mínima de trato del APC y,
17 también, cada una de estas acotaciones
18 definitivas y ejecutables generó una
19 significativa e importante obligación de pago.
20 Cada una de estas reclamaciones son totalmente
21 independientes. Esto es distinto del lucro
22 cesante, que genera pérdidas, pero cada una de

1 estas reclamaciones generaba pérdidas
2 independientes porque se basaban en pagos
3 independientes.

4 Perú dice que las 36 reclamaciones por
5 incumplimiento del contrato de estabilidad
6 están prescritas. Perú trata de indicar que
7 todos los incumplimientos al 18 de agosto de
8 2009 todavía se encontraban a futuro.

9 Perú también trata de consolidar los 36
10 incumplimientos en un único incumplimiento a la
11 fecha de la notificación de la acotación de
12 regalías 2006 2007. No hay respaldo alguno del
13 argumento de Perú que existía un único
14 incumplimiento según el derecho peruano o el
15 derecho internacional en los términos del APC.

16 Vamos a ver el derecho peruano en donde cada
17 una de las acotaciones definitivas y
18 ejecutables son un acto administrativo
19 independiente que respalda una causa petendi
20 independiente por el incumplimiento del
21 contrato de estabilidad y que crea una
22 obligación de pago independiente.

1 Cerro Verde tuvo que autoevaluar sus
2 impuestos separadamente por cada uno de los
3 períodos fiscales. SUNAT realizó una
4 fiscalización separada para cada uno de los
5 períodos fiscales. También hizo una acotación
6 separada de regalías, un resultado por las
7 auditorías, el tipo de impuesto, etcétera.
8 También Cerro Verde presentó impugnaciones
9 administrativas separadas para cada una de las
10 acotaciones de la SUNAT -- ante la SUNAT y ante
11 el Tribunal Fiscal. Perú y sus peritos han
12 admitido reiteradamente que cada una de las
13 acotaciones son un acto administrativo
14 independiente que es objeto de un proceso
15 administrativo independiente.

16 Tampoco está controvertido que las
17 resoluciones de la SUNAT o del Tribunal Fiscal
18 tienen efecto precedencial o vinculante para
19 los períodos fiscales futuros. Entonces, la
20 acotación de 2006 2007 en la que se basa Perú
21 para su argumento sobre la prescripción no
22 podría haber predeterminado ningún tipo de

1 decisión a futuro. La SUNAT tuvo que
2 reconsiderar cada una de las acotaciones
3 independientemente sin estar vinculada por sus
4 decisiones de reconsideración anteriores. Y
5 Perú admite que el gobierno podría haber
6 cambiado o corregido subsiguientemente las
7 acotaciones de regalía de 2006 y 2007 después
8 de que la SUNAT le notificase a Cerro Verde las
9 mismas. Ni SUNAT ni el Tribunal Fiscal
10 indicaron que estaban vinculados por las
11 acotaciones de regalía de 2006 y 2007 al
12 decidir las impugnaciones de Cerro Verde a las
13 acotaciones subsiguientes.

14 El Tribunal Fiscal tiene la facultad de
15 establecer precedentes obligatorios a través de
16 la Sala Plenaria, pero nunca lo hicieron en
17 cuanto a las impugnaciones administrativas de
18 Cerro Verde. Aun si la SUNAT notificó a Cerro
19 Verde las acotaciones de regalía de 2006 y
20 2007, la postura reiterada del gobierno, que
21 era contraria a la posición anterior, era la
22 que se establecía respecto de la acotación de

1 regalías de 2006 2007. Los funcionarios
2 gubernamentales continuaron confirmando que
3 Cerro Verde tenía una concentradora que estaba
4 estabilizada y que Cerro Verde tenía un
5 argumento fuerte para prevalecer en el Tribunal
6 Fiscal.

7 Y también en 2012 la SUNAT emitió una
8 opinión en donde indicó que la garantía de
9 estabilidad se aplicaba a las concesiones y a
10 las unidades mineras. En el caso de Milpo, la
11 SUNAT y el Tribunal Fiscal aplicaron garantías
12 de estabilidad a las concesiones o unidades
13 mineras incluso hasta septiembre del año
14 pasado.

15 Como resultado de esto, cada una de estas
16 acotaciones ejecutables y definitivas,
17 respaldan una reclamación separada para cada
18 uno de los acuerdos de estabilidad según el
19 derecho peruano. En Perú, Cerro Verde hubiese
20 tenido que plantear reclamaciones separadas por
21 contratos o por incumplimientos contractuales
22 respecto del contrato de estabilidad para cada

una de las acotaciones de SUNAT independientemente de si estaban relacionadas jurídicamente o fácticamente.

Perú no brinda ningún tipo de autoridad respecto de las cuestiones, es decir, de tratar reclamaciones en forma separada en los procedimientos civiles peruanos. Dice que es una única reclamación en este arbitraje.

Pero les voy a dar un ejemplo para enfatizar estas cuestiones, un ejemplo que el profesor Bullard les planteó a ustedes en uno de sus informes periciales. Se trata de un contrato de servicios a largo plazo. Una parte incumple su obligación de hacer pagos mensuales de sus cuotas. El proveedor de los servicios puede presentar reclamaciones separadas por incumplimiento contractual, porque la obligación de pago es única. Es por un monto específico y por un plazo específico y por un servicio específico brindado durante ese período especial. No hay cuestión al respecto.

Pero tampoco hay respaldo alguno de un único

incumplimiento y de un argumento de pérdida única en el derecho internacional. La jurisprudencia es clara. Cuando hay una serie de hechos cada uno de ellos da lugar a una causa petendi independiente. Cada uno de ellos constituye un incumplimiento separado y una pérdida separada, y cada uno tiene un período prescriptivo separado.

En el caso de Nissan contra India se trata exactamente esta cuestión. India tenía obligaciones de pago según un memorándum de entendimiento y reiteradamente incumplió sus obligaciones de pago. El Tribunal en Nissan versus India dijo que cada uno de esos incumplimientos presuntos dio lugar a una causa petendi separada por incumplimiento del memorándum de entendimiento y cada una tenía una prescripción separada.

Perú pretende que hubo un único incumplimiento en el período 2006 2007 de las acotaciones de SUNAT y cuándo se notificó esto a Cerro Verde. Dice que las acotaciones de

SUNAT son una serie de acciones relacionadas similares y también que las acotaciones de la SUNAT tendrían el mismo fundamento jurídico.

Vamos a hablar ahora de las acciones similares y relacionadas.

Perú se basa en textos de varias autoridades de tratados de inversión que dicen que cuando una acción del gobierno impugnada es parte de una serie de acciones relacionadas o similares, el período prescriptivo no se renueva en cada ocasión. Esto se ve en varios casos, como por ejemplo en Grand River. Pero, como también debe admitir Perú, las autoridades de los tratados de inversión también disponen que cuando hay una serie de hechos relacionados cada uno de ellos da lugar a una causa petendi autónoma esos hechos pueden ser separados en componentes distintos. Algunos están prescriptos y otros son elegibles para ser considerados en el fondo. Esto como se dijo en el caso Spence.

En otras palabras, y en resumen, si hay una única causa petendi, entonces comienza a correr

la prescripción desde el primer punto en donde el reclamante tuvo conocimiento de esa pérdida o incumplimiento específico; pero si hay varias causas petendi, incluso si surgen de acciones similares o relacionadas, entonces cada una de ellas tiene su propio período prescriptivo. Por supuesto, en cada una de estas reclamaciones la prescripción comienza a correr del primer punto en el tiempo.

Entonces en la primera categoría en la que Perú basa su argumento se trata de casos en donde un único acto gubernamental causa pérdidas debido a, por ejemplo, disminución de valor o lucro cesante. Por ejemplo, el caso de una expropiación que hace que el inversor pierda negocio. El inversor alega que hubo un incumplimiento continuo o compuesto y quiere basarse en el último acto gubernamental. Entonces, la expropiación surge de varios actos gubernamentales y se basa el inversor en el último -- mejor dicho, se basa en el primero.

La jurisprudencia en la que se basa Perú es

1 justamente la que entra en esa categoría. Vamos
2 a ver una autoridad importante, Corona contra
3 República Dominicana. Aquí tenemos una
4 denegación de una licencia ambiental, algo que
5 es inmediatamente ejecutable, que constituye un
6 incumplimiento y que causa la pérdida. Como
7 resultado, la demandante no podría basarse en
8 los actos ulteriores u omisiones del gobierno.
9 Hubo una causa petendi y la prescripción
10 comenzó a correr a partir del primer acto.

11 Pero no estamos en esa situación. No estamos
12 en una situación de expropiación. Estamos en el
13 segundo escenario, es decir, donde hay varias
14 causas petendi. Estamos en el escenario donde
15 hay acciones que son del gobierno, separadas y
16 legalmente son distintas en cuanto a su
17 pérdida, cada una de ellas tiene su propio
18 período prescriptivo. Es el caso Nissan, que ya
19 mencioné, donde hay incumplimientos idénticos
20 respecto de obligaciones de pago en virtud del
21 mismo contrato y cada cual da lugar a una causa
22 petendi distinta.

1 Luego, Perú alega que un solo período
2 prescriptivo se aplica porque todas las
3 acotaciones se basaron en el mismo fundamento
4 jurídico o el mismo razonamiento jurídico, pero
5 no hay ningún respaldo por el argumento de que
6 el mismo razonamiento jurídico transforma
7 distintas causas petendi en una sola causa
8 petendi.

9 Ahora, Perú llega a ese resultado curioso al
10 decir que un daño legalmente jurídico quiere
11 decir razonamiento jurídicamente distinto, pero
12 no es así. Un daño jurídicamente distinto se
13 refiere a diferentes causas petendi, como las
14 diferentes causas petendi por incumplimiento
15 del contrato de estabilidad que alega Freeport.

16 Por ejemplo, en Eli Lilly, los tribunales
17 canadienses habían adoptado tres decisiones que
18 invalidaban las patentes por parte de Eli Lilly
19 sobre el mismo fundamento jurídico, que es la
20 doctrina llamada de la promesa de utilidad. La
21 primera decisión se presentó antes de la fecha
22 de corte y las otras dos, después de la fecha

1 de corte. Y Eli Lilly presentó reclamaciones
2 distintas por incumplimientos del TLCAN por la
3 segunda y terceras decisiones.

4 Ahora, Canadá intentó el mismo alegato que
5 presenta aquí el Perú. Dice que las decisiones
6 sobras las que Eli Lilly presentó sus demandas
7 tuvo la misma base jurídica que la decisión que
8 se presentó antes de la fecha de corte. Todos
9 tenían que ver con la doctrina de la promesa de
10 utilidad. Sin embargo, el Tribunal rechazó ese
11 argumento y dijo que Eli Lilly no había alegado
12 que la doctrina de promesa de utilidad en sí en
13 abstracto es una violación del TLCAN, sino que
14 impugnó la invalidación de Canadá de sus
15 patentes después de la fecha de corte. Por lo
16 tanto, el Tribunal aplicó distintos períodos
17 prescriptivos a cada una de las decisiones de
18 los tribunales canadienses ante reclamaciones
19 que impugnaban decisiones distintas de
20 tribunales canadienses que aplicaban la misma
21 doctrina, o sea, el mismo razonamiento
22 jurídico.

1 Y se aplica aquí también. Freeport no alega
2 que la adopción de SUNAT de la interpretación
3 novedosa y restrictiva de la Ley de Minería y
4 su reglamento es un incumplimiento del contrato
5 de estabilidad en el abstracto, sino que
6 alegamos que los incumplimientos resultan de
7 una acotación final y ejecutable que no aplica
8 el contrato de estabilidad a la unidad minera
9 entera de Cerro Verde después de la fecha de
10 corte.

11 Y, finalmente, quiero que tomen un paso
12 hacia atrás e imaginen qué habría pasado si
13 Freeport hubiera hecho lo que Perú ahora alega
14 que debió haber hecho. Imagínense en el 2009
15 después de que Cerro Verde recibiera la
16 notificación de las acotaciones de los años
17 2006 y 2007, Freeport hubiera iniciado este
18 arbitraje reclamando incumplimientos y daños
19 todavía no conocidos para los períodos fiscales
20 2005 a 2013, la mayoría de los cuales habían
21 sido muy a futuro y por lo cual la SUNAT no
22 había iniciado ninguna auditoría ni tampoco

1 realizado ninguna acotación.

2 Ahora, Perú habría está en armas. Habría
3 dicho que Freeport está criticado Freeport por
4 presentar reclamaciones prematuras y especula
5 retribución por reclamaciones que no se habían
6 presentado. Habría alegado que este Tribunal no
7 es una instancia de revisión administrativo.
8 Habría alegado que jamás la PCA podía haber
9 contemplar eso. Y Perú habría tenido razón.

10 Ahora, Perú puede pensar que su teoría de un
11 solo incumplimiento y una sola pérdida puede
12 servirle bien en este caso para evitar la
13 responsabilidad por sus incumplimientos graves
14 respecto de Freeport. Pero si hubiera aceptado
15 esto, habría provocado un caos a la integridad
16 del sistema CIADI ya que habría requerido a los
17 inversores que presenten reclamaciones
18 prematuras y especulativas sobre la base de una
19 acotación impositiva que no ha sido revisada
20 por las autoridades. Eso no tiene que suceder.
21 Aquí cada una de las acotaciones son actos
22 administrativos distintos e independientes que

1 son sujetos a procedimientos distintos e
2 independientes que son sujetos a procedimientos
3 distintos y de revisión y provocan heridas
4 jurídicamente distintas. Y las autoridades
5 legales confirman que esto da lugar a distintos
6 períodos prescriptivos. Las reclamaciones de
7 Freeport están dentro del período de tres años.

8 Ahora, quiero que mi colega Nawi Ukabiala
9 presente los demás argumentos, a no ser que
10 quieran tomar el receso para el almuerzo.

11 SEÑOR ALEXANDROV (Interpretado del inglés):
12 Hemos pensado que nosotros comenzaríamos con
13 nuestra presentación después de la hora de
14 almuerzo.

15 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
16 inglés): Seguimos con los alegatos sobre
17 jurisdicción de la demandante. Muy bien.

18 SEÑOR UKABIALA (Interpretado del inglés):
19 Señora presidenta, señores miembros del
20 Tribunal, yo soy Nawi Ukabiala y voy a hablar
21 de las demás excepciones. Voy a empezar con el
22 artículo 10.18.4 del APC, la cuestión de la

1 bifurcación y voy a explicar por qué no se
2 aplica a las reclamaciones de Freeport.

3 Dice que no se puede presentar ninguna
4 reclamación si la empresa ha mismo presunto
5 incumplimiento. Ahora todos estamos de acuerdo
6 que nadie ha presentado un incumplimiento del
7 contrato de estabilidad de ninguna parte antes
8 de este arbitraje. De hecho, Perú y sus
9 expertos han admitido esto tantas veces que uno
10 pregunta por qué tenemos que seguir hablando de
11 la bifurcación. Sin embargo, Perú insiste que
12 Cerro Verde tomó esta vía. Voy a explicar los
13 tres errores graves.

14 Primero, el argumento de Perú no tiene
15 sentido. Supone que Cerro Verde tomó la
16 bifurcación antes de que ocurrieran los
17 incumplimientos.

18 Segundo, si la elección ocurre a nivel
19 administrativo como alega Perú, tendría
20 implicaciones absurdas y significaría que un
21 contribuyente solo tiene 20 días para decidir
22 si quiere acudir a la administración impositiva

1 para corregir una acotación errada o hacer un
2 caso CIADI sobre eso.

3 Finalmente, Perú trata de reescribir el APC
4 con un test de fundamento básico o de base
5 fundamental, que las mismas autoridades de Perú
6 critican este abordaje.

7 Primero, Perú está alegando que Cerro Verde
8 adoptó la bifurcación por incumplimientos que
9 no habían sucedido aún, pero alega que Cerro
10 Verde hizo esta opción respecto de las
11 reclamaciones de contrato de estabilidad de
12 Freeport basado en las acotaciones impugnadas
13 por Cerro Verde ante el SUNAT o el Tribunal
14 Fiscal. Pero como Prager acaba de explicar,
15 cada uno de esos incumplimientos ocurrió cuando
16 la aplicación pertinente se hizo definitiva y
17 ejecutable a la conclusión del proceso
18 administrativo de esa acotación.

19 Entonces, la excepción de Perú desaparece en
20 gran medida si está de acuerdo con nuestro
21 argumento sobre los períodos prescriptivos. Si
22 no fuera así, el proceso administrativo que

1 provocó los incumplimientos se habría
2 constituido en la elección del camino, o sea,
3 de la bifurcación y no tiene sentido.

4 Un inversor extranjero con operaciones de
5 miles de millones de dólares en el Perú, no
6 toma a la ligera la decisión acerca de cómo
7 buscar un alivio de una acotación errónea. Sin
8 embargo, los contribuyentes solo tienen 20 días
9 para solicitar a la administración de la SUNAT
10 que reconsidere una acotación. Si Perú tiene
11 razón, el contribuyente solo tendría 20 días
12 para decidir si inicia un caso CIADI respecto
13 de una acotación impositiva o pasar por el
14 proceso administrativo normal para corregirlo
15 en el MEF.

16 Ahora, el propósito de la bifurcación es
17 darle al inversor una opción significativa
18 entre distintos métodos para la resolución de
19 una controversia. Pero el alegato de Perú le
20 librería al inversor de ninguna opción
21 significativa, ya que 20 días no es suficiente
22 para decidir si inicia o no un arbitraje CIADI.

1 Y el alegato de Perú abriría mucho litigio,
2 porque intentar una decisión aleatoria de la
3 SUNAT cuando puede acudir a un tribunal CIADI
4 independiente.

5 Entonces, el alegato de Perú transformaría a
6 los tribunales CIADI como si fueran parte de la
7 administración impositiva de Perú, pero lo que
8 ha redactado el APC de ambas partes han
9 declarado que no funciona así la bifurcación.

10 Todo esto se lo hemos dicho en la réplica y
11 Perú reconoció que su excepción estaba
12 destinado al fracaso, pues ahora tiene una
13 nueva teoría. Ahora dice Perú que la
14 bifurcación se aplica a todas las reclamaciones
15 respecto de contrato de estabilidad, ya que
16 Cerro Verde ha presentado reclamaciones con la
17 misma base fundamental que ante los tribunales
18 administrativos en los casos de regalías de
19 2006 2007 y del caso de 2008. Pero ese
20 argumento no rehabilita la excepción de Perú.
21 Perú sí tuvo éxito al elaborar una serie de
22 formulaciones distintas de qué puede significar

1 la misma base fundamental.

2 Vamos a volver al texto. Solo se aplica al
3 mismo presunto incumplimiento y no al
4 incumplimiento con la misma base fundamental. Y
5 Cerro Verde no presentó los incumplimientos del
6 contrato de estabilidad a los tribunales
7 administrativos, sino que presentó
8 incumplimientos del derecho administrativo ante
9 esos procedimientos.

10 Pero no es que el argumento de Perú es
11 simplemente incongruente con el texto del APC,
12 sino que Perú afirma -- rechaza afirmativamente
13 la interpretación textual. Ya explicamos por
14 qué el argumento del Perú había -- careciera de
15 significado la disposición sobre volte face en
16 el APC.

17 Ahora, el Tratado habría necesitado tener
18 dos bifurcaciones si aplicara con la misma base
19 fundamental. Necesitaría solamente una
20 bifurcación si se aplicara -- en vez del mismo
21 presunto incumplimiento.

22 Perú no tiene ninguna respuesta para las

1 decisiones que hemos citado y ninguna de estas
2 fuentes rehace el APC.

3 Pantechniki, H&H y Supervisión son las
4 únicas decisiones que han adoptado el test de
5 base fundamental. Y han llegado al mismo
6 resultado ya que hace referencia a la misma
7 controversia. Y esos casos han sido muy
8 criticados. El Tribunal en Khan Resources
9 explicó por qué, porque ese estándar era
10 impreciso, transformaría a los tribunales del
11 CIADI en parte de la SUNAT del Perú. Y a una
12 autoridad peruana describe el test de la base
13 fundamental como demasiado impreciso para
14 garantizar la seguridad jurídica. O sea, no
15 puede aplicarse a las reclamaciones del
16 contrato de estabilidad de Freeport.

17 Ahora paso a la excepción de retroactividad.

18 Ninguna de las reclamaciones requiere una
19 aplicación retroactiva de APC. Por ejemplo, el
20 artículo 10.1.3, eso lo conocerán porque
21 (inaudible) reitera la regla general de
22 retroactividad del artículo 28 de la Convención

1 de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dice
2 que el APC no vincula una parte en relación con
3 algún hecho o que se llevó a cabo antes o en
4 cualquier situación que dejó de existir antes
5 de la entrada en vigor.

6 Primero, explicó que no hay retroactividad
7 aquí porque Freeport solo cuestiona o impugna
8 las medidas que son posteriores a la entrada en
9 vigor del tratado.

10 Segundo, voy a explicar por qué la
11 aplicación del estándar de Perú es tan
12 equivocado y por qué basarse en Spence del Perú
13 es un error fundamental.

14 Ninguna de las reclamaciones de Freeport le
15 obliga a Perú retroactivamente. Mire, el APC
16 regula las medidas tomadas por el gobierno. El
17 artículo 10.1.1 dice que se aplica las medidas
18 adoptadas por una aparte. Por lo tanto, las
19 medidas gubernamentales son los actos hechos o
20 situaciones pertinentes para determinar si una
21 reclamación vincularía a una parte en forma
22 retroactiva. Si una reclamación impugna medidas

1 posteriores a la entrada en vigor no puede
2 determinar en una decisión que una parte sea
3 obligada retroactivamente. Y las decisiones de
4 los tratados de inversión confirman que la
5 regla de la no retroactividad no se aplica a
6 las medidas posteriores a la entrada en vigor
7 que son suficientes para constituirse en un
8 incumplimiento.

9 En Eco Oro, por ejemplo, el Tribunal aplicó
10 un tratado que reiteraba la regla de la
11 Convención de Viena igual que el APC. Colombia
12 alegó que la regla no retroactividad se
13 aplicaban porque las reclamaciones tenían que
14 ver con una prohibición a la minería que era de
15 antes de la entrada en vigor, que protegía
16 humedales, pero Eco Oro no impugnó esa ley sino
17 varias medidas posteriores a la entrada en
18 vigor que le privaban de sus derechos mineros
19 incluyendo la resolución que establecía los
20 límites de los humedales protegidos, una
21 decisión del Tribunal que eliminaba la
22 posibilidad de que se le diera una excepción a

1 esa prohibición minera y una resolución
2 subsiguiente que limitaba los derechos mineros.

3 El Tribunal dijo que la regla de la no
4 retroactividad no se aplicaba ya que Eco Oro
5 impugnaba las medidas posteriores a la entrada
6 en vigor y esa ya era suficiente para
7 establecer la jurisdicción respecto de las
8 reclamaciones de Eco Oro.

9 Y todos los casos que aplican la regla de la
10 Convención de Viena dicen lo mismo: MCI, Tecmed
11 Mondev. Todos confirman que la regla de la no
12 retroactividad no se aplica si la medida
13 posterior a la entrada en vigor es suficiente
14 para constituirse en un incumplimiento.

15 Y todos los casos confirman que este
16 Tribunal puede y debe tomar en cuenta los
17 hechos de antes de la entrada en vigor para
18 evaluar las medidas posteriores a la entrada en
19 vigor que según Freeport son incumplimientos.

20 Ahora hablemos de las reclamaciones de
21 Freeport. Solo pueden resultar en que Perú
22 estuviera vinculado en lo retroactivo si

1 impugnan medidas desde antes de febrero de
2 2009, cuando entró en vigor el APC. Las medidas
3 impugnadas por Freeport incluyen las
4 acotaciones definitivas y ejecutables de las
5 decisiones que se niegan a renunciar, las
6 (penalidades) y los intereses y la negación de
7 reembolsar los sobre pagos GEM. ¿Cuándo
8 ocurrieron estas medidas? En este caso no hay
9 controversia de que todos ocurrieron mucho
10 después de febrero de 2009, de manera que las
11 reclamaciones de Freeport no pueden obligar a
12 Perú en forma retroactiva. Y como Prager ha
13 explicado, todas las medidas ocurrieron después
14 de febrero de 2017. O sea que si está de
15 acuerdo respecto del argumento de la
16 prescripción no tiene que llegar a la excepción
17 de la no retroactividad.

18 Lo que Perú hace es intentar utilizar el
19 informe del MINEM de 2006, de SUNAT de 2006 y
20 varios otros informes gubernamentales de antes
21 de 2009 para decir que hay retroactividad aquí,
22 pero esos informes no vinculan. No le privaron

1 ni a Freeport ni a Cerro Verde de sus derechos,
 2 aún si esos informes jamás existieran, cada
 3 acotación de definitiva y ejecutable en sí
 4 sería suficiente para constituirse un
 5 incumplimiento del contrato de estabilidad y
 6 del APC.

7 De hecho, en lo que hace a Freeport y Cerro
 8 Verde, el informe de la SUNAT de 2016 no
 9 existió sino hasta que el Perú lo mostró en la
 10 dúplica el año pasado, de manera que es absurdo
 11 alegar que Freeport estaba intentando obligar a
 12 Perú a ese informe cuando presentó su
 13 notificación de arbitraje casi tres años antes.
 14 Y Perú lo sabe.

15 De manera que otra vez Perú establece o
 16 afirma una serie de estándares imprecisos, pero
 17 son diferentes formas de decir lo mismo, que es
 18 lo que alega el Perú aquí: que los informes pre
 19 2009 son el génesis de la controversia. Pero
 20 también es absurdo que alegue esto el Perú.

21 Es absurdo que alegue el Perú que el APC
 22 prohíbe las controversias de antes de la

1 entrada en vigor ya que los que redactaron el
 2 Tratado consideraron y rechazaron dos
 3 disposiciones distintas que habrían prohibido
 4 las controversias sobre hechos previos a la
 5 entrada en vigor.

6 Entonces, ¿qué hace Perú? Trata de basarse
 7 en las decisiones de la CIJ y de la CPIJ que
 8 interpretan otros tratados que dicen lo mismo
 9 que lo que Perú ha propuesto pero que no se
 10 incluyeron en la negociación del APC. Esos
 11 casos carecen de pertinencia ya que tienen que
 12 ver con tratados que prohíben las controversias
 13 antes de la entrada en vigor, y ya expliqué que
 14 todos los casos que aplican la regla de la
 15 Convención de Viena.

16 O sea, Perú solo puede basarse en una
 17 representación tergiversada de la decisión en
 18 Spence. Pero la decisión en Spence respalda a
 19 Freeport, dice lo mismo que los demás casos que
 20 aplican la Convención de Viena: no hay
 21 retroactividad si la medida posterior a la
 22 entrada en vigor es demandable.

1 Ahora Perú está apegándose a la conclusión
 2 de Spence de que la regla de la no
 3 retroactividad se aplicaba ya que los hechos
 4 posteriores a la entrada en vigor estaban
 5 arraigados profundamente e insalvablemente en
 6 las medidas previas a la entrada en vigor.
 7 Spence no ayuda al Perú.

8 Les voy a decir de qué se trata el Perú --
 9 Spence -- de lo que se Spence. Spence se trata
 10 de las expropiaciones previas a la entrada en
 11 vigor y la única conducta posterior a la
 12 entrada en vigor fue el no pagar indemnización
 13 por esas expropiaciones. Entonces, el no pago
 14 de la indemnización por expropiaciones que
 15 ocurrieron antes de la entrada en vigor estaban
 16 arraigados profundamente en las expropiaciones
 17 previas a la entrada en vigor, pero de ninguna
 18 manera modifica o suplementa la regla de la
 19 Convención de Viena que está consagrada en el
 20 APC y es lo que dijo el Tribunal en Renco 2
 21 cuando estaba aplicando el APC recientemente.
 22 De manera que las reclamaciones de Freeport no

1 están arraigados profunda e inseparablemente en
 2 la conducta antes de la entrada en vigor porque
 3 cada cual cuestiona una medida posterior a la
 4 entrada en vigor que es suficiente para
 5 constituirse en un incumplimiento.

6 Ahora, el siguiente intento de Perú de
 7 modificar el APC es la excepción del Perú ante
 8 las reclamaciones en virtud del acuerdo de
 9 inversión de parte de Cerro Verde. Primero, voy
 10 a explicar por qué estos requisitos se
 11 satisfacen. Segundo, voy a explicar por qué
 12 Perú está equivocado cuando hay que mostrar que
 13 tanto Cerro Verde, como Freeport se basaron en
 14 el contrato de estabilidad. Y, finalmente, voy
 15 a explicar que el APC no tiene una limitación
 16 temporal latente que solo se aplica a los
 17 reclamos en virtud del acuerdo de inversión.

18 Ahora el APC permite que un demandante
 19 presente reclamaciones por el incumplimiento de
 20 un acuerdo de inversión de parte de una empresa
 21 que controla o es -- del que es titular el
 22 demandante. Como pueden ver el requisito de

1 basarse en -- es disyuntivo se satisface en la
 2 inversión cubierta, en este caso Cerro Verde o
 3 el inversor, en este caso Freeport, se basaron
 4 en el acuerdo de inversión. Ahora todos los
 5 elementos están presentes aquí. El contrato de
 6 estabilidad es un acuerdo de inversión ya que
 7 MINEM es la autoridad nacional de una parte,
 8 Cerro Verde es una inversión cubierta de
 9 Freeport y Cerro Verde se basó en el contrato
 10 de estabilidad al establecer la inversión de la
 11 concentradora.

12 Ahora, veamos el artículo 10.16.1. Este
 13 artículo le permite a un demandante presentar
 14 reclamaciones por el incumplimiento de un
 15 acuerdo de inversión en nombre propio o en
 16 nombre de una empresa. Ahora, el último párrafo
 17 aplica tanto a (a) (i) (c) y (b) (i) (c). Vamos
 18 a enfocarnos en ese último párrafo.

19 Dice que la demandante solo puede presentar
 20 una reclamación en virtud de un acuerdo de
 21 inversión si la materia de reclamación y los
 22 daños reclamados se relacionan directamente con

1 la inversión cubierta que se estableció
 2 basándose en el acuerdo de inversión
 3 pertinente. Es el requisito de nexo directo.

4 Si satisfacen en este caso porque la materia
 5 del contrato de estabilidad -- de las
 6 reclamaciones del contrato de estabilidad de
 7 Freeport y los daños reclamos se relacionan
 8 directamente a la inversión de la concentradora
 9 que estableció Cerro Verde basándose en el
 10 contrato de estabilidad.

11 Ahora, no debe de haber ninguna controversia
 12 de que Freeport puede presentar una reclamación
 13 en virtud de acuerdo de inversión de parte de
 14 Cerro Verde, pero Perú se opone a todo. El
 15 último párrafo quiere decir que Freeport tiene
 16 que mostrar que tanto Freeport como Cerro Verde
 17 se basaron en contratos de estabilidad, pero el
 18 alegato del Perú está desvinculado totalmente
 19 de este párrafo. El último párrafo dice que la
 20 demandante puede presentar una reclamación en
 21 virtud del acuerdo de estabilidad si la materia
 22 de reclamación y los daños reclamados se

1 relacionan directamente a la inversión cubierta
 2 que estableció basándose en el acuerdo de
 3 inversión pertinente. Este párrafo no dice que
 4 el haberse basado la demandante en ello se
 5 requiere para que las reclamaciones en virtud
 6 del acuerdo de inversión de parte de una
 7 empresa, pero Perú inventó eso. Ese párrafo no
 8 dice quién tiene que basarse; solo se refiere
 9 en la voz pasiva a la inversión que se
 10 estableció basándose en el acuerdo de inversión
 11 pertinente, pero no hay ninguna ambigüedad ya
 12 que utiliza el término "acuerdo de inversión"
 13 que está definido en el 10.28 y el 10.28
 14 establece claramente quién debe basarse o el
 15 inversor o la empresa.

16 Está totalmente claro por qué el artículo
 17 10.16.1 no dice en quién se basa...

18 SEÑOR ALEXANDROV (Interpretado del inglés):
 19 Disculpe por interrumpir, señora presidenta,
 20 pero en línea con el alegato que Perú se objeta
 21 a todo, creemos que el tiempo se ha acabado y
 22 queremos saber cuál es el plan, porque les

1 quedan 25 diapositivas.

2 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
 3 inglés): No se ha vencido el tiempo, pero solo
 4 le quedan 2 minutos y, por lo tanto, si puede
 5 pasar a sus conclusiones sería excelente.

6 SEÑOR UKABIALA (Interpretado del inglés):
 7 Sí, muchas gracias. Voy a ir concluyendo.

8 Bueno, voy a decir además que la nueva
 9 excepción del Perú a las reclamaciones en
 10 virtud del acuerdo de inversión en virtud del
 11 10.16.1 en virtud de la regla 41 Perú debió
 12 haberlos presentado en la contestación a la
 13 demanda y, por lo tanto, la excepción del Perú
 14 frente a la pregunta de cuándo hay que basarse
 15 en alguna representación en la dúplica es
 16 extemporánea. Además, la excepción del Perú
 17 carece de mérito ya que el APC no tiene una
 18 limitación temporal para las reclamaciones.
 19 Muchos tratados de los Estados Unidos sí
 20 incluyen ese requisito. Sin embargo, en las
 21 negociaciones del APC, Estados Unidos rechazó
 22 ese requisito debido a las preocupaciones

1 respecto de la SUNAT.

2 No voy a hablar de la excepción sobre
3 exclusión de los impuestos, pues el Tribunal no
4 debe tener que llegar a ese punto y tiene que
5 ver con una parte pequeña de nuestras
6 reclamaciones.

7 Voy a pasar a los daños. Freeport y MCV han
8 sufrido daños de más de 942 millones de dólares
9 como resultado de su incumplimiento. Esa es la
10 reclamación principal. Y tenemos la reclamación
11 alternativa. No voy a entrar en detalle, lo
12 único que quiero señalar es el argumento
13 absurdo de Perú sobre la mitigación.

14 Quiero que piensen en esto un momento. Perú
15 decía que el resultado de sus incumplimientos
16 de los tratados es que debe quedarse con el
17 producto de sus ilícitos. Eso está claro de la
18 autoridad de Perú AIG contra Kazajistán y está
19 claro porque es la regla. El propuesto de la
20 regla es proteger a la demandada por las
21 pérdidas que la demandante pudo haber impedido,
22 pero si la reclamación es recibida por la

1 demandante -- demandada pues no es ningún
2 problema si los vuelven a pagar. O sea que si
3 se quedan con el dinero no mitigan sino que es
4 para la impunidad.

5 Entonces, no es de sorprender que Perú no ha
6 citado ninguna autoridad para sostener ese
7 argumento, pero aún si la defensa de la
8 mitigación podría estar disponible al Perú, no
9 es así. El argumento de Perú no tendría sentido
10 porque es incoherente con la existencia de la
11 responsabilidad. El argumento del Perú solo
12 puede tener sentido si retrospectivamente era
13 razonable que Cerro Verde corriera con el
14 riesgo de tener que pagar penalidades e
15 intereses porque era irrazonable que Cerro
16 Verde compensara que su postura jurídica era la
17 correcta.

18 Pero al llegar a los daños y perjuicios ya
19 habrán decidido que Cerro Verde ha tenido razón
20 en el fondo. Entonces, no podrán pensar que era
21 irrazonable que Cerro Verde pensara que su
22 postura jurídica era la correcta y habría sido

1 irrazonable que Cerro Verde pagara porque esto
2 habría sido igual a darle un préstamo por un
3 período indefinido a la SUNAT.

4 Y no requiere eso la regla de mitigación. Es
5 lo que dijo el Tribunal en Tza Yap cuando
6 rechazó la defensa de la mitigación del Perú en
7 este caso.

8 Eso concluye nuestra presentación sobre los
9 daños. Gracias por su atención, y con esto se
10 concluye nuestro alegato de apertura. Muchas
11 gracias.

12 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
13 inglés): Muchas gracias. Ahora vamos a tomar un
14 receso para el almuerzo de una hora y, después,
15 seguiremos con el alegato de apertura de la
16 demandada. Gracias.

17 (Pausa para el almuerzo.)
18

SESIÓN DE LA TARDE

ALEGATO DE APERTURA DE LA DEMANDADA

3 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
4 inglés): Muy bien, bienvenidos. Vamos a ahora a
5 proceder con la apertura de la demandada. Señor
6 Alexandrov, tiene usted la palabra.

7 SEÑOR ALEXANDROV (Interpretado del inglés):
8 Muchas gracias, señora presidenta, miembros del
9 Tribunal. Buenas tardes. Procederemos ahora con
10 nuestro argumento de apertura en nombre de la
11 República del Perú.

12 Ustedes recibieron de manera electrónica e
13 impresa copias de las diapositivas que deseamos
14 compartir con ustedes.

15 Antes de la introducción, deseo aclarar la
16 terminología. Voy a hacer referencia a Freeport
17 como Freeport, demandante, y a la filial
18 peruana, que en la diapositiva es SMCV,
19 Sociedad Minera Cerro Verde, simplemente como
20 Cerro Verde para evitar todas estas
21 abreviaturas.

22 Entonces, esto resume el caso. Cerro Verde

1 trató de jugar, apostar con el sistema. Y
2 ustedes ven aquí una cronología muy breve.

3 En 1996, Cerro Verde presenta al MINEM, el
4 Ministerio de Energía y Minas, un estudio de
5 viabilidad que cubría el proyecto de
6 lixiviación de Cerro Verde para ampliar las
7 instalaciones de lixiviación y también solicitó
8 un acuerdo de estabilización sobre la base de
9 este estudio de viabilidad, que vamos a llamar
10 el estudio de viabilidad de 1996.

11 En 1998, Cerro Verde celebra un acuerdo de
12 estabilización para el proyecto de lixiviación
13 sobre la base del estudio de viabilidad de
14 1996, que llamaremos el contrato de
15 estabilización de 1998.

16 El contrato de estabilización de 1998 hace
17 referencia explícitamente al proyecto de
18 lixiviación y el estudio de viabilidad de 1996,
19 que es el estudio del proyecto de lixiviación,
20 es una parte integral del contrato y durante
21 muchos años, hasta 2004, se consideró no
22 rentable construir y operar una concentradora.

1 En 2004, Cerro Verde decidió construir un
2 nuevo proyecto, el proyecto de la
3 concentradora, que es diferente del de
4 lixiviación. Y ustedes verán que hacemos
5 referencia aquí a lo que se extrae para fines
6 de la lixiviación.

7 Vamos a hacer referencia -- cuando ustedes
8 escuchen a nosotros hacer referencia al
9 sulfuro, al sulfuro primario, y cuando ustedes
10 ven estos términos ustedes sabrán que se hace
11 referencia al concentrador, que es lo que se
12 necesita para operar el sistema.

13 La Ley de Regalía se sancionó también en
14 2004 y esto exigía que Cerro Verde pagase
15 regalías por este proyecto de la concentradora.
16 Cerro Verde no habría tenido el beneficio de no
17 pagar regalías con un nuevo contrato de
18 estabilización porque habría estabilizado el
19 sistema después de la implantación de la
20 regalía. Entonces, lo que hizo Cerro Verde es
21 tratar de que este nuevo proyecto se metiese,
22 se infiltrase en el régimen que ya fue

1 estabilizado con el contrato de estabilización
2 de 1998 para que estos beneficios de
3 estabilización se aplicasen a la concentradora
4 y ellos no pagarían así regalías sobre la
5 concentradora, y todo bien.

6 Es importante mencionar que la propia
7 conducta de Cerro Verde demuestra que entendía
8 muy bien que el acuerdo de estabilización de
9 1998 no incluía la planta concentradora y voy a
10 hablar de esto en algún detalle. Pero es
11 importante indicar que Cerro Verde buscó las
12 garantías del MINEM en el sentido que esto se
13 podía incluir en el contrato de estabilización
14 y nunca, nunca recibió estas garantías por
15 escrito.

16 Cerro Verde indica que sí recibió garantías
17 del MINEM, pero una vez más -- ya lo vamos a
18 ver -- la demandante no presentó ningún
19 documento, incluso documento interno que
20 indicase que estas garantías fueron ofrecidas.

21 El gobierno del Perú una y otra vez sostuvo
22 la postura de que el contrato de estabilidad de

1 1998 cubría solamente el proceso -- el proyecto
2 de lixiviación y no la planta de la
3 concentradora, y esto es contrario al argumento
4 de la demandante. Cerro Verde apostó y lo
5 agarraron en esta actitud, de manera que el
6 Tribunal Fiscal determinó correctamente que
7 Cerro Verde le debía regalías e impuestos por
8 el nuevo proyecto de la concentradora.

9 Entonces, allí expidió determinaciones sobre
10 el proyecto de la concentradora. Hubo una
11 impugnación, un recurso ante las autoridades
12 fiscales y ante el Poder Judicial. Siguieron
13 todo el camino hasta la Corte Suprema y Cerro
14 Verde perdió. Y la demandante ahora está
15 tratando de reintroducir el caso que ya fue
16 decidido por el Poder Judicial del Perú.

17 La conclusión es la siguiente: este caso es
18 un caso simple de interpretación contractual.
19 La pregunta clave para su consideración es si
20 el contrato de estabilidad de 1998 que
21 estabilizó el proyecto de lixiviación se
22 extendía también al proyecto de la

1 concentradora. La nueva inversión de Cerro
2 Verde, la planta de la concentradora, se
3 realizó años después de la firma del contrato
4 de estabilidad. La respuesta es no. El contrato
5 de estabilidad de 1998 solamente se aplicaba al
6 proyecto de lixiviación, es decir, el proyecto
7 esbozado en el estudio de viabilidad, que es
8 una parte íntegra del contrato de estabilidad y
9 a eso se refiere este caso.

10 Ahora bien, en nuestra presentación vamos a
11 hablar de diferentes temas. En primer lugar,
12 vamos a hablar del acuerdo del contrato de
13 estabilidad mismo para asegurarles qué es lo
14 que cubre y, luego, vamos a hablar del derecho
15 peruano, que establece que el contrato de
16 estabilidad aborda el proyecto de inversión
17 específico definido en el estudio de
18 viabilidad.

19 Entonces, vamos a ver qué es lo que dice el
20 derecho, qué es lo que dicen los tribunales,
21 incluyendo la Corte Suprema, que estableció
22 desde el punto de vista del derecho peruano y

1 la interpretación de los contratos que el
2 contrato de estabilidad de 1998 solamente
3 cubría el proyecto de lixiviación.

4 Vamos a hablar también sobre la propia
5 conducta de Cerro Verde, que demuestra que
6 entendía muy bien que el contrato de
7 estabilidad de 1998 no cubría el proyecto de la
8 concentradora.

9 Vamos a hablar sobre cómo Perú ha sido muy
10 transparente y constante en la interpretación
11 de este contrato de estabilidad.

12 Luego, vamos a hablar cómo Perú ha tratado
13 de manera constante los contratos de
14 estabilidad con otras mineras.

15 Vamos a hablar sobre las alegaciones de la
16 demandante en el sentido que el Tribunal Fiscal
17 quebrantó los derechos de debido proceso de
18 Cerro Verde que descansan así en teorías de
19 confabulación infundadas completamente.

20 Vamos a hablar, luego, cómo la demandante
21 dice que el gobierno del Perú confundió a Cerro
22 Verde para que participase en el programa de

1 contribuciones voluntarias, totalmente esto sin
2 fundamento alguno.

3 Hablaremos de la jurisdicción como el punto
4 número 9 y, luego, vamos a hablar por algún
5 motivo en la diapositiva -- a la diapositiva no
6 le gustó esta sección, pero seguramente a
7 ustedes sí. (Risas.)

8 Como el punto número 10, abordaremos los
9 reclamos al amparo del Tratado que carecen de
10 fondo. Y luego vamos a hablar sobre daños y
11 perjuicios de la demandante.

12 Esta es la hoja de ruta de nuestra
13 presentación.

14 Claramente, no podremos hablar sobre todo
15 esto en nuestras tres horas y media, pero nos
16 remitimos a nuestros escritos y todos los
17 argumentos que ya hemos presentado,
18 independientemente de si nosotros tenemos el
19 tiempo o no de hacerlo de manera oral.

20 Ahora bien, la diapositiva decidió que
21 finalmente tenía que aparecer el punto número
22 9.

1 Pasemos ahora al primer punto, el contrato
2 de estabilidad. En primer lugar, voy a hablar
3 sobre el estudio de factibilidad.

4 Como pueden ver en pantalla, Cerro Verde
5 solicitó un contrato de estabilidad y, cuando
6 lo hizo, incluyó en su solicitud el estudio de
7 factibilidad. Y aquí cito de su presentación en
8 relación con el proyecto que nuestra empresa
9 está llevando adelante y que tiene la intención
10 de ampliar la capacidad de producción de
11 cátodos de cobre y esto hacía referencia al
12 proyecto de lixiviación y esto es claramente lo
13 que presentaron en su solicitud que se tornó
14 clave en el contrato de estabilidad de 1998.

15 Y veamos ahora el proyecto o el estudio de
16 factibilidad. Éste cubre el proyecto de
17 lixiviación de Cerro Verde. Ustedes recordarán
18 que en el contrato de estabilidad, y llegaré a
19 ello, se hace referencia a que dicen que es a
20 manera de etiqueta a este proyecto de
21 lixiviación, que es algo que no tiene
22 significado. Pero la solicitud para celebrar

1 este contrato de estabilidad se basa en el
2 estudio de factibilidad, que es esencial en el
3 contrato de estabilidad, y explícitamente dice
4 que cubre el proyecto de lixiviación. El
5 proyecto del estudio es analizar la
6 factibilidad de producir 105 millones de libras
7 por año de cátodos de cobre y, una vez más,
8 esto viene de la lixiviación en Cerro Verde.
9 Sin lugar a dudas, el estudio de lixiviación
10 cubre el proyecto de lixiviación, y nada más.

11 Ahora bien, de acuerdo con las demandantes,
12 esto no es correcto: el estudio de factibilidad
13 de 1996 incluía también otro estudio de
14 factibilidad para determinar la factibilidad de
15 construir un concentrado.

16 Ahora bien, un futuro estudio sin resultados
17 concretos no se puede estabilizar. Esa visión
18 no existía en ese momento. De hecho, lo
19 opuesto: varios estudios de factibilidad en
20 1972, 75, 77, 1980, 1985, 1995, 1998
21 concluyeron que no era rentable construir y
22 operar la concentradora, entre otros motivos

1 porque no había un suministro de agua y
2 electricidad adecuados.

3 Entre 1916 y la década de 1990, la mina de
4 Cerro Verde extrajo principalmente mineral de
5 óxido y lo había procesado a través de los
6 procesos de lixiviación.

7 En 1997, Cerro Verde desmanteló su pequeña
8 concentradora piloto que había construido en
9 1979 de manera experimental. Entonces, en 1998
10 no tenía ninguna planta concentradora.

11 En mayo 2004, por primera vez en décadas en
12 un estudio de factibilidad se concluyó que se
13 había tornado rentable construir una
14 concentradora.

15 En octubre 2004, Cerro Verde decidió
16 construir la concentradora, que nosotros
17 denominamos el proyecto de la concentradora. Y
18 estos son más de seis años después de firmar el
19 contrato de estabilidad y años después del
20 estudio de factibilidad. Y la construcción de
21 la planta no se finalizó hasta el último
22 trimestre de 2006, ocho años después del

1 contrato de estabilidad.

2 Había que aprobar y también presentar un
3 informe sobre la aprobación de la empresa de
4 este contrato de estabilidad. Y allí se dijo
5 claramente que el objetivo del estudio era
6 evaluar la factibilidad de producir 105
7 millones de libras al año de cátodo de cobre
8 teniendo en cuenta cuál había sido el resultado
9 y también teniendo en cuenta lo que se había
10 logrado con la lixiviación de los sulfuros.
11 Entonces, aquí queda en claro qué es lo que se
12 estaba buscando con la lixiviación; quedó en
13 claro en el estudio.

14 MINEM aprobó, a través de una resolución, el
15 estudio de factibilidad de 1996. Y en esta
16 resolución vemos también el entendido del
17 gobierno en el sentido que este estudio en 1996
18 era solo un estudio; y la solicitud de un
19 contrato de estabilidad cubría solamente el
20 proyecto de lixiviación.

21 Vean ustedes la resolución. Allí dice que
22 Sociedad Minera Cerro Verde presentó un estudio

1 de factibilidad cuyo objetivo era la producción
2 de cátodos de cobre. En el artículo 1 se
3 aprueba el estudio de factibilidad presentado
4 por Cerro Verde y en el artículo número 3 se
5 decide presentar a la oficina del viceministro
6 de Minas el estudio de factibilidad que se
7 aprueba en esta resolución a fin de firmar el
8 correspondiente acuerdo de estabilidad fiscal y
9 con la idea, así, que la firma de las
10 inversiones comprometían así -- estaban
11 comprometidas al estudio de factibilidad.

12 Y, luego, Cerro Verde debe indicar cuándo se
13 llegan a terminar las inversiones que han sido
14 comprometidas en el estudio de factibilidad.
15 Esto es importante porque la finalización de la
16 inversión o la conclusión de la información es
17 lo que desencadena los beneficios de
18 estabilidad. Entonces, al terminar estas
19 inversiones comprometidas en el estudio de
20 factibilidad, se desencadena el sistema
21 estabilizado. Y esto es importante porque no se
22 habla de que seis años después del acuerdo de

1 estabilidad -- se habla de seis años, pero aquí
2 se habla de ocho años después de la firma del
3 contrato de estabilidad. Aquí claramente las
4 inversiones tienen que ver con el proceso de
5 lixiviación y su finalización es lo que tiene
6 que desencadenar el sistema de estabilidad.

7 Para concluir sobre este estudio, el estudio
8 de factibilidad se presentó al MINEM; el MINEM
9 lo aprobó y claramente este estudio de
10 factibilidad mismo. Todo esto indica que el
11 proyecto de inversión que debe ser estabilizado
12 era la expansión de las instalaciones de
13 lixiviación para aumentar la producción de
14 cátodos de bronce y nada más que ello.

15 Veamos ahora el acuerdo mismo -- el contrato
16 mismo de 1996. Aquí tienen la sección número 1.
17 Si ustedes se fijan en el texto, se habla de la
18 solicitud para que a través de un contrato se
19 garanticen los beneficios contenidos en tal y
20 cual artículo de la ley que sean concedidos en
21 relación con la inversión en su concesión. Esto
22 estamos hablando de 1, 2 y 3. Y, en adelante,

1 el proyecto de lixiviación de Cerro Verde.

2 Ellos dicen: "Es solo una etiqueta". Quiere
3 decir que la unidad minera tiene las
4 concesiones y yo voy a llegar a ello en un
5 momento.

6 Fíjense en 1.2. Allí dice que el propietario
7 adjuntó a su solicitud el estudio de viabilidad
8 técnico económica. El objetivo, según vemos en
9 1.3, es evaluar la factibilidad para ampliar la
10 capacidad de producción de cátodos de cobre por
11 año que provienen de la lixiviación del mineral
12 del cobre en las instalaciones. Esto no es
13 solamente una etiqueta, porque aquí hace
14 referencia al proyecto de lixiviación en pilas.

15 Ustedes ya lo vieron a esto. Quiero ahora
16 que se fijen en esto también. Hay un modelo de
17 contrato de estabilidad, y pueden ver aquí a la
18 izquierda: esta es la plantilla que el
19 inversionista, la empresa que está buscando o
20 solicitando un contrato de estabilidad, firma.
21 Y dicen: Bueno, podríamos haber dicho cualquier
22 cosa."

1 La señora Chappuis, ustedes la
2 contrainterrogarán, dice: "Bueno, yo podría
3 haber puesto solamente números." El argumento
4 es que se podría haber llamado Juan Pérez o
5 Jane Doe. No importa porque esto es lo que
6 cubre. Y esto es importante. Ellos no pueden
7 tomar una decisión, pero todas las concesiones,
8 toda la empresa o todas las unidades mineras.
9 Vamos a llegar a eso en un momento.

10 Pero fíjense en lo que es claro. En primer
11 lugar, ellos fueron los que rellenaron los
12 blancos. Ellos son los que eran los titulares
13 de las unidades mineras, como lo es ahora.
14 Ellos podrían haberlo llamado quizás de otra
15 manera. Si hubiesen escuchado a la señora
16 Chappuis, podrían haberle puesto números, pero
17 tal vez podría haberse llamado "proyecto de
18 lixiviación y cualquier otra inversión a futuro
19 en la mina". Pero no, lo llamaron proyecto de
20 lixiviación.

21 De igual importancia, también eliminaron la
22 referencia a la unidad administrativa

1 económica. Ellos lo sacaron. Y ahora están
2 diciendo que el contrato de estabilidad de 1998
3 se extiende a todas las unidades. Estas
4 unidades no están aquí definidas. Dicen que es
5 equivalente a una unidad económica --
6 administrativa económica, pero vamos a llegar a
7 esto, por qué eliminaron la referencia a esta
8 unidad en particular, a esta unidad
9 administrativa. Y fue Cerro Verde el que lo
10 limitó. Podrían haber dicho unidad económica,
11 unidad de minería; podrían haber dicho toda la
12 mina, todo lo que hacemos allí lo vamos a hacer
13 en adelante durante varias décadas. Podrían
14 haber dicho cualquier cosa, pero dijeron: "el
15 proyecto de lixiviación" y eliminaron las
16 unidades económico administrativas y ya les
17 diré por qué.

18 Entonces, la Ley de Minería y el reglamento
19 establecen la necesidad de que la empresa
20 minera cree una unidad económico administrativa
21 y, luego, esto exige una resolución del
22 director General de Minería del MINEM para

1 aprobar esta solicitud. Ven aquí los artículos
2 pertinentes en la ley. Pero uno no dice
3 solamente "tengo una unidad económico
4 administrativa". Uno tiene que solicitarla para
5 que sea aprobada. Bueno, la demandante admite
6 que Cerro Verde no presentó una solicitud para
7 una unidad económico administrativa. Lo que
8 ustedes ven aquí en esta diapositiva: Cerro
9 Verde no tenía ni tiene una unidad económico
10 administrativa, y ese es el motivo por el cual
11 eliminaron esta referencia.

12 Pero ellos sostienen que es irrelevante,
13 porque -- o que ellos no tienen lo que yo llamo
14 una UEA, pero en nuestra opinión esto es
15 altamente pertinente. En primer lugar, el
16 contrato de estabilidad de 1998 no se puede
17 aplicar a las supuestas unidades económico
18 administrativas de Cerro Verde porque no las
19 tiene y por ello es que Cerro Verde eliminó ese
20 párrafo.

21 En segundo lugar, el hecho de que no tuviese
22 una unidad económico administrativa demuestra

1 por qué tienen que inventar el nombre "unidad
2 de minería" o "unidad minera" que no se define
3 en la regulación, pero hay que inventarlo
4 porque tienen que llamar a esta unidad ante la
5 falta de una unidad económico administrativa.

6 El hecho de que no tienen este tipo de
7 unidad demuestra también por qué la demandante
8 y Cerro Verde han sido incongruentes en su
9 interpretación del alcance del contrato de
10 estabilidad. Algunas veces dicen que cubre la
11 unidad de minería, otras veces dicen que cubre
12 las concesiones 1, 2 y 3 y las de beneficiación
13 y a veces dicen que cubre a los titulares de
14 los títulos. ¿Cuál es, uno o el otro? No se
15 pueden decidir porque no tienen una unidad
16 económico administrativa según el acuerdo, el
17 contrato; ellos la eliminaron. Y por eso es que
18 el intento por compararse con otras empresas
19 mineras que tienen unidades económico
20 administrativas no prospera, porque no se
21 pueden aplicar a la unidad económico
22 administrativa los contratos de otras empresas.

1 Cerro Verde no tiene estas unidades económico
2 administrativas.

3 Entonces, ¿qué es lo que le están pidiendo a
4 SUNAT que haga? Es decir, que aplique una
5 unidad económico-administrativa al contrato de
6 estabilidad una unidad que no existe. Ellos
7 equiparan esta unidad económico-administrativa.

8 Pero antes de decir esto, la demandante dijo
9 esta mañana, y aquí cito de la transcripción,
10 página 74, 19 a 75, dice: "Ahora bien, el
11 contrato de adhesión deja en blanco dónde el
12 inversionista completa con un título de
13 remisión, un título que Cerro Verde escogió
14 para su única unidad económica administrativa,
15 y ese título escogido es el título Cerro Verde
16 proyecto de lixiviación". Entonces, los
17 abogados dijeron esta mañana que esto
18 simplemente es un título para su única unidad
19 administrativa. Una vez más, no tienen una
20 unidad administrativa y se tomaron las palabras
21 de -- y eliminaron las palabras "unidad
22 administrativa".

1 También es importante y no quiero
2 interrumpir mi presentación y mostrarles sus
3 diapositivas, pero finalmente verán la
4 diapositiva 72 de la demandante cuando hace
5 referencia a Tintaya y el supuesto trato
6 incongruente. Y los remito a los que ellos
7 tienen en la diapositiva 72, una cita de SUNAT
8 y de su resolución donde se dice que el cálculo
9 de los impuestos que incluye también los pagos
10 por anticipado al impuesto sobre la renta por
11 el titular debe ser realizado por cada una de
12 las unidades para las cuales firmó un contrato
13 de estabilidad. Esta es una cita de la
14 diapositiva 72 de la demandante, una cita del
15 SUNAT, de la resolución de SUNAT, donde dice
16 que en el caso de Tintaya aplican el régimen de
17 estabilidad sobre la base de otras unidades
18 económico administrativas. Pero, una vez más,
19 no tienen una unidad económico administrativa.
20 Y lo que dicen que nuestra unidad de minería es
21 una unidad en tal sentido, no la solicitaron,
22 no la tienen.

1 En la medida en que haya alguna pregunta,
2 ¿quién completa estos blancos y quién elimina
3 texto, si fue el inversionista, la empresa
4 minera que estaba buscando el contrato de
5 estabilidad? Y tenemos pruebas en pantalla.
6 Pero los abogados básicamente lo aceptaron esta
7 mañana. Fue Cerro Verde la que completó el
8 nombre y que eliminó las palabras "unidad
9 económico administrativa". Entonces, creo que
10 no hay lugar a dudas de que no fue realizado
11 por el gobierno.

12 Dicho sea de paso, no hay testigo presentado
13 por la demandante que haya negociado este
14 contrato de estabilidad para explicar por qué
15 lo hizo. Les va a decir que no es el gobierno,
16 no es nuestra carga mostrarles por qué se llevó
17 adelante este contrato de estabilidad. Y
18 tampoco ofrecieron a un testigo que pueda
19 explicar por qué escogieron este nombre y por
20 qué eliminaron las palabras "unidad económico
21 administrativa". Pero la respuesta estará -- no
22 tienen, no tienen una de estas unidades.

1 También es conveniente ver los otros dos
2 contratos de estabilidad. Tienen otros dos. Y
3 en el de 1994 -- perdón.

4 En 1994 se habla -- les estamos mostrando
5 una vez más el modelo -- cómo esto terminó con
6 lo que ellos quitaron. Pero lo que les quiero
7 mostrar en la siguiente diapositiva es la
8 diferencia entre 1994, 1998 y 2012. Fijense en
9 el contrato de estabilidad de 1994: lo
10 denominaron el proyecto de Cerro Verde.
11 Seguramente lo pueden -- si lo llamasen así de
12 nuevo, sería repetitivo, sería como si los dos
13 contratos de estabilidad cubriesen lo mismo.

14 Ahora bien, es incongruente con su argumento
15 de que estas palabras no importan, pero podrían
16 haberlo llamado "el proyecto de minería de
17 Cerro Verde", un nombre que dejase en claro que
18 este contrato de estabilidad de 1998 se
19 prorrogaba o incluía algo más que el proyecto
20 de lixiviación, pero no lo hicieron.

21 Luego se habla del proyecto de expansión de
22 Cerro Verde. ¿Por qué no le dijeron "el

1 proyecto de lixiviación y futuros proyectos de
2 inversión relacionados con la mina", lo que
3 fuese? Lo hicieron en 1994, pero no en 1998.

4 Voy a abordar rápidamente las otras
5 cláusulas de este contrato de estabilidad que
6 respaldan esta interpretación laxa de la
7 cláusula 1. La cláusula 2, que el director
8 general de Minas aplicó, es decir se aplicó el
9 estudio de factibilidad técnico que confirma
10 nuestro comentario, que es el estudio de
11 factibilidad el que define el alcance del
12 proyecto de inversión y por ello el alcance del
13 acuerdo de estabilidad.

14 La cláusula número 3, derechos de minería.
15 Según lo que se explica en la cláusula 1.1, el
16 proyecto de lixiviación de Cerro Verde está
17 circunscripto a las concesiones relacionadas en
18 el anexo 1 con los ámbitos correspondientes. En
19 el anexo 1 vemos el ámbito geográfico de la
20 concesión y de la concesión de beneficio. Y la
21 demandante les ha dicho ya que esto es lo único
22 que necesitan considerar, porque cada uno de

1 ellos dice en su interpretación que el régimen
2 de estabilidad se aplica a las concesiones 1 a
3 3.

4 Esta disposición deja muy en claro que el
5 proyecto de lixiviación no se puede extender
6 más allá del área de estas concesiones, pero no
7 quiere decir que el régimen de estabilidad se
8 aplica a todas las concesiones. Fijense: hay
9 una restricción. "Circunscripto" no es una
10 definición ni una afirmación de inclusión. No
11 indica que el alcance del acuerdo de 1998, el
12 contrato de 1998 se aplica a todos los
13 proyectos dentro del ámbito. Dice que el
14 proyecto de lixiviación ese es el proyecto al
15 que se circunscribe y no va más allá del límite
16 de estas concesiones. Y esto es lo que dice.

17 Otro argumento que presentan sobre la base
18 de la cláusula número 3 es el segundo párrafo
19 que tenemos aquí en pantalla, que en el párrafo
20 anterior se dispone algo que no impide la
21 incorporación de otros derechos mineros al
22 proyecto de lixiviación de Cerro Verde después

1 de la aprobación del director General de Minas.
2 Entonces, están diciendo que podemos incorporar
3 el proyecto de la concentradora en el contrato
4 de estabilidad.

5 Fíjense en el texto. Aquí hace referencia a
6 la incorporación de otros derechos mineros al
7 proyecto de lixiviación minero. Este no es un
8 derecho que esté incorporado en el proyecto de
9 lixiviación de Cerro Verde.

10 El señor Tobar de Perú explica que
11 básicamente la concesión minera de Cerro Verde
12 se expandía para incluir a nuevos terrenos y
13 nuevos tajos con la aprobación del MINEM.
14 Entonces, podrían, entonces, ampliar el
15 procesamiento de la planta de lixiviación a
16 otros terrenos y, después, sería estabilizado,
17 pero esto no tenía nada que ver con la
18 concentradora. Cerro Verde nunca procuró
19 aprobaciones para incorporar otros derechos
20 mineros al proyecto de lixiviación de Cerro
21 Verde. La expansión de la concesión de
22 beneficio para cubrir la planta del

1 concentrador incluía a la planta concentradora
2 en el régimen estabilizado, pero nunca en
3 realidad solicitaron la incorporación de otros
4 derechos mineros al proyecto de lixiviación
5 según esta cláusula.

6 El modelo de contrato de estabilización
7 también incluye una referencia a una UEA en la
8 tercera cláusula, y eso también lo eliminó
9 Cerro Verde. Era un tema de incluir nuevos
10 derechos mineros en una UEA, pero la cosa
11 hubiese sido distinta. Ese texto lo quitaron. Y
12 en la cláusula 3 se habla respecto de los
13 derechos de minería que se incluirían en el
14 proyecto de lixiviación.

15 En el contrato del 98 se reflejan estas
16 expresas interacciones en cuanto a la concesión
17 y en lugar de la ubicación de la concesión. Y
18 esta cláusula 3 confirma esto, confirma esta
19 circunscripción. Cerro Verde quitó la frase
20 "unidad económico administrativa" del contrato
21 modelo.

22 Sigamos. La cláusula cuarta del contrato del

1 98 de estabilización habla del plan de
2 inversiones y describe las inversiones en
3 detalle, aquellas que se incluyeron en el
4 estudio de factibilidad y, entonces, había un
5 requisito mínimo de inversión que calificaba
6 para el régimen de estabilidad. El estudio de
7 factibilidad lo que hizo era asegurar que Cerro
8 Verde calificara, es decir, que hiciera las
9 inversiones exigidas; pero si ese era el caso,
10 entonces el estudio de factibilidad no tendría
11 que explicar en detalle exactamente qué obras
12 se realizarían y qué se construiría.

13 Aquí tenemos la cláusula 4. Explica lo que
14 incluye el estudio de factibilidad. Son
15 elementos muy específicos. Por ejemplo, los
16 trabajos, los trabajos por ejecutar.

17 En la 4.2, por ejemplo, se habla de los
18 cambios que pueden hacerse en cuanto a los
19 trabajos por ejecutar siempre y cuando que el
20 objetivo final del plan de inversión no quede
21 afectado. Entonces, si querían modificar algo,
22 lo podían hacer siempre y cuando el objeto

1 final del plan de inversiones del estudio de
2 factibilidad no se afectara, es decir, el
3 proyecto de lixiviación.

4 Entonces, no tenían permiso para construir
5 algo totalmente diferente e introducir algo al
6 entorno del estudio de factibilidad y al
7 contrato de estabilización del 98.

8 En el 4.3, vemos un detalle de las obras, y
9 en el 4.4 vemos qué sucede con la ejecución del
10 plan de inversiones. Claramente, ninguno de
11 estos elementos incluye el proyecto de la
12 concentradora.

13 En la quinta se habla de la ejecución del
14 plan de inversiones. No hubo plan de
15 inversiones en el momento de la construcción de
16 la concentradora.

17 En la sexta se habla de la entrada en
18 producción. Dice que la fecha de entrada en
19 producción es el día noventa de operación
20 continua del proyecto de lixiviación. Y esto
21 aparece en este contrato de estabilización del
22 98. Habla de la entrada en producción. Esto

1 está relacionado con cuándo es que es
 2 ejecutable el proyecto de lixiviación. Se fijó
 3 la fecha aquí, debe comunicarse al MINEM. ¿Por
 4 qué? Porque es importante para que comience la
 5 aplicación del régimen de estabilidad.
 6 Entonces, comienza el régimen de estabilidad a
 7 partir de que se completa el proyecto de
 8 lixiviación. No tiene nada que ver con que se
 9 complete el proyecto de la concentradora ocho
 10 años después.

11 En la séptima, se habla específicamente del
 12 plan de inversiones según el estudio de
 13 factibilidad, y la conclusión del proyecto,
 14 este proyecto, no unos proyectos futuros que no
 15 están ni concluidos ni contemplados. Se habla
 16 de modificaciones al plan de inversiones, al
 17 existente y aquellas modificaciones que se
 18 puedan hacer dentro de 120 días, no seis u ocho
 19 años después.

20 En la cláusula octava, en la 6.2, como
 21 ustedes se acuerdan, Cerro Verde debe
 22 informarle al MINEM respecto de la fecha de

1 comienzo de la producción. Entonces, el período
 2 de estabilización comienza después de que se
 3 concluye la inversión, es decir, la inversión
 4 establecida en el contrato de estabilización
 5 después de que se concluye la inversión.
 6 Claramente este es el proyecto de lixiviación y
 7 no el de la concentradora.

8 Todos los elementos del contrato de
 9 estabilización están vinculados con esta
 10 inversión específica aprobada y concluida, es
 11 decir, la del proyecto de lixiviación. No
 12 solamente es este rótulo que se indica en la
 13 6.2. Todos los elementos están vinculados con
 14 el proyecto de lixiviación en todas las
 15 cláusulas del contrato de estabilización.

16 Conforme lo indican las cláusulas 6 y 8.1,
 17 Cerro Verde le informó a MINEM respecto del
 18 comienzo de la producción del proyecto de
 19 lixiviación a efectos de indicar el inicio del
 20 período de estabilización. Y ustedes ven el
 21 texto en pantalla en amarillo: "Les informamos
 22 que el 31 de marzo del 98 el proyecto respecto

1 del cual se celebró este contrato ha concluido
 2 su día número 90 de operación continua. Antes
 3 notamos los propósitos anteriores para
 4 establecer la fecha de entrada en producción,
 5 como se dice en la cláusula 6.1 de la cláusula
 6 6".

7 Entonces, ahí se lanza el momento de
 8 aplicación del régimen de actividad -- de
 9 estabilidad. ¿Por qué? Porque se completó el
 10 día 90 de operación. Pero hace referencia al
 11 proyecto de lixiviación, el proyecto respecto
 12 del cual se celebró el contrato, y no hace
 13 referencia a la planta concentradora ocho años
 14 después.

15 Quizás haya cuestiones de traducción escrita
 16 aquí. No voy a darles clase a ustedes respecto
 17 de los aspectos sutiles del idioma español
 18 porque por lo menos dos de los miembros del
 19 Tribunal conocen bien esos matices mejor que
 20 yo. La traducción al español habla del proyecto
 21 al que se contrae el contrato. Eso lo hemos
 22 traducido nosotros al inglés con la frase

1 "entered into" en inglés quiere decir
 2 "celebrar". Ustedes nos indicarán si el inglés
 3 es correcto, pero en español creemos nosotros
 4 que dice lo mismo.

5 Las cláusulas 9 y 10 no se las vamos a
 6 mostrar en detalle porque son bastante largas.
 7 La demandante alega que estas disposiciones
 8 ayudan a sus argumentos, pero no es así.

9 No quiero que haya confusión. La demandante
 10 ha creado confusión intencionalmente. Estamos
 11 hablando del alcance del contrato de
 12 estabilización respecto de cuál de los
 13 proyectos están cubiertos, es decir, la
 14 concesión, la unidad minera, la empresa minera
 15 o el proyecto individual. Este es un sentido de
 16 la palabra "alcance".

17 Hay otro concepto de "alcance" en el marco
 18 del contrato de estabilización que tiene que
 19 ver con los beneficios: ¿cuáles son los
 20 beneficios del régimen de estabilización? Ese
 21 concepto es diferente. Las cláusulas 9 y 10
 22 hablan de los beneficios. Específicamente la 9

1 indica qué es lo que se estabiliza, cuáles son
 2 los beneficios que se estabilizan, cuál es el
 3 régimen de estabilizaciones vigente en el momento
 4 y después también describe los beneficios
 5 correspondientes a la estabilización. No hacen
 6 referencia al proyecto de la concentradora. No
 7 vemos cómo es que las cláusulas 9 y 10 ayudan a
 8 los argumentos de la demandante. Y, entonces,
 9 estos beneficios de estabilidad, por supuesto,
 10 quedaron congelados al momento del estudio de
 11 factibilidad y no se pueden aplicar a la
 12 concentradora. El estudio de factibilidad se
 13 preparó en 1996 y la concentradora no se
 14 completó sino hasta 10 años después.

15 Para concluir, entonces en cuanto al estudio
 16 de factibilidad y el contrato del 98, los
 17 términos del contrato de estabilización del 98
 18 específicamente limitan el alcance del proyecto
 19 definido en el estudio de factibilidad, es
 20 decir, el proyecto de lixiviación. El contrato
 21 del 98 hace referencia específica al proyecto,
 22 el proyecto de lixiviación, y tiene por

1 intención el procesamiento de un mineral de un
 2 tipo específico: el óxido y sulfuros
 3 secundarios. Y entonces el acuerdo no dispone
 4 que todas las inversiones celebradas por Cerro
 5 Verde son cubiertas por la unidad minera. Y
 6 también habla del tema de los sulfuros
 7 secundarios. Y básicamente no puede cubrir esto
 8 el de la concentradora. El texto del contrato
 9 de estabilización de 1998 es determinante del
 10 alcance del acuerdo.

11 Vamos a pasar al segundo tema que tiene que
 12 ver con el derecho peruano y cómo se aplica.

13 El texto del contrato de estabilización
 14 tiene cláusulas dispositivas al igual que el
 15 estudio de factibilidad. El argumento de la
 16 demandante, y esto lo hace para minimizar la
 17 importancia del contrato de estabilización,
 18 dice que simplemente el contrato de
 19 estabilización no importa, que es lo que dice
 20 la ley. Pero después de ver la ley veremos que
 21 todo esto es realmente relevante. Los
 22 tribunales peruanos interpretaron la ley. La

1 ley, sin embargo, no ayuda a la demandante y sí
 2 respalda la postura de Perú.

3 Vamos a ver el tema de la normativa.

4 Aquí tenemos un recordatorio de cómo es que
 5 la Ley de Minería fue sancionada. En 1992 se
 6 incluyó en el decreto 014, texto único
 7 modificado -- texto único ordenado. Y
 8 comencemos con la Ley de Minería, el artículo
 9 82.

10 El artículo 82 dispone que los contratos de
 11 estabilización están disponibles para promover
 12 y facilitar el financiamiento de proyectos
 13 mineros específicos. Fijense: "Proyectos
 14 mineros". No habla de unidades mineras y
 15 tampoco de concesiones ni de empresas mineras
 16 ni tampoco de UEAs, habla básicamente de
 17 proyectos de minería. El artículo 82 también
 18 dispone que los beneficios de estabilidad
 19 tienen efecto solamente después de que la
 20 minera ha ejecutado el proyecto de inversión
 21 que estaba detallado en el plan de inversiones.
 22 Esto no sería necesario si las garantías de

1 estabilidad aplicadas -- se aplicaban o se
 2 aplicaran, mejor dicho, a toda la minera o a
 3 toda la unidad minera.

4 Entonces, esta interpretación no es
 5 consistente con el artículo 82.

6 Se habla de, en el 83, que para poder
 7 aplicar la estabilización de 15 años el titular
 8 debe preparar un programa de inversiones de por
 9 lo menos 20 millones de dólares. El artículo 83
 10 también indica que los beneficios se
 11 estabilidad se aplican exclusivamente a las
 12 actividades de la empresa a favor de la cual se
 13 realiza la inversión.

14 Un par de comentarios.

15 Los beneficios están limitados a la minera a
 16 favor de la cual se hace la inversión, pero no
 17 se extienden a todas sus inversiones. No dice
 18 que se aplicará a todas las actividades de la
 19 minera a favor de la cual se hace la inversión.
 20 No se aplica más allá de esa empresa, decimos
 21 nosotros, y no se aplica a todo lo que hace a
 22 esa empresa.

1 La palabra "exclusivamente" es importante
 2 aquí. ¿Por qué? Bueno, uno de los motivos se
 3 explicó esta mañana. Otro motivo importante es
 4 que el gobierno peruano no quería aplicar estos
 5 beneficios a la matriz que podía estar haciendo
 6 la inversión, por ejemplo, Phelps Dodge, la
 7 predecesora de Freeport. Los beneficios se le
 8 brindan a Cerro Verde, la empresa peruana a
 9 favor de la cual se hace la inversión,
 10 exclusivamente en favor de ella y no de otra
 11 empresa. Eso no significa que cubre a todas las
 12 inversiones efectuadas por esa empresa.

13 Si tienen dudas al respecto, esto queda
 14 confirmado por el artículo 84. El 84 explica
 15 que el contrato de estabilización brinda
 16 garantías incluidas en la Ley de Minería en
 17 relación con cada proyecto de inversión según
 18 las características de cada proyecto, dice. Es
 19 decir, esto se basa en cada uno de los
 20 proyectos y no en una concesión o en una minera
 21 o en una unidad minera.

22 El artículo 85 dice que para obtener

1 beneficios de estabilidad la minera debe
 2 presentar un estudio de factibilidad técnico
 3 económico que debe ser aprobado. Si esto
 4 solamente se hace para cubrir el nivel mínimo
 5 de inversión, entonces no haría falta un
 6 estudio de factibilidad de muchas páginas que
 7 explicara en detalle qué debe hacerse, qué se
 8 planea hacer, cuál es el proyecto de inversión,
 9 cuál es el plan de inversión.

10 El 85 también dispone que el régimen de
 11 estabilidad entra en vigencia con la aprobación
 12 del estudio de factibilidad. El régimen de
 13 estabilidad entra en vigencia con el estudio de
 14 factibilidad. Y, entonces, el acuerdo o el
 15 contrato, mejor dicho, se aplica cuando se
 16 concluye la inversión. Y nada de esto cubre el
 17 proyecto de la concentradora.

18 La conclusión: la empresa debe presentar un
 19 estudio de factibilidad que describa el plan de
 20 inversión por el cual está buscando estabilidad
 21 que debe ser aprobado por el MINEM. Las leyes
 22 aplicables quedan estabilizadas a la fecha en

1 la cual el estudio de factibilidad queda
 2 aprobado por el DGM y los beneficios de
 3 estabilidad no toman efecto hasta que se
 4 concluye y ejecuta el proyecto de inversión.
 5 Esto no puede hacer referencia a ningún tipo de
 6 proyecto de inversión a futuro. Los beneficios
 7 de estabilidad se aplican exclusivamente a las
 8 actividades del proyecto de inversión descritas
 9 en el estudio de factibilidad aprobado.

10 Entonces, el alcance del contrato de
 11 estabilización está limitado al proyecto de
 12 inversión específico aprobado y también al
 13 estudio de factibilidad identificado en el
 14 contrato.

15 Según las demandantes, el alcance del
 16 contrato de estabilidad carece de pertinencia.
 17 Hay una cita aquí de la réplica, dice que: "Así
 18 es la ley". Nada más y nada menos.

19 El contrato de estabilización y su alcance
 20 son irrelevantes, dice la demandante. La ley es
 21 la que dice a quién se aplican los beneficios,
 22 cuándo, cómo, etcétera. Si eso fuera así, no

1 habría necesidad alguna de presentar un estudio
 2 de factibilidad para definir el proyecto de
 3 inversión y tampoco de obtener aprobación de
 4 ese proyecto de inversión, ni tampoco necesidad
 5 de un contrato de estabilización que haga
 6 referencia a un proyecto de inversión
 7 específico descrito en el estudio de
 8 factibilidad. No habría necesidad de eso. Eso
 9 no puede ser el caso, este no puede ser el
 10 caso.

11 La demandante alega que todas las
 12 actividades de una minera en particular dentro
 13 de sus concesiones o dentro de una unidad
 14 minera están incluidas en el contrato de
 15 estabilización. Aun, como en este caso, los
 16 contratos de estabilización hacen referencia a
 17 un proyecto de inversión específico. Dicen
 18 ellos que hay que desestimar esto, este no
 19 puede ser el caso.

20 Como vimos, la Ley de Minería refiere en
 21 varias ocasiones a proyectos de inversión
 22 específicos descritos en los estudios de

1 factibilidad. La Ley de Minería establece los
2 parámetros. Ellos trataron esta mañana de
3 hablar de los parámetros externos o las
4 limitaciones externas, pero ¿quién puede
5 solicitar ese beneficio? Bueno, titulares
6 mineros y no cualquier tipo de empresa. ¿Qué
7 tipo de inversiones pueden beneficiarse? Los
8 proyectos de minería. ¿Dónde pueden hacerse
9 esas inversiones? Dentro de las concesiones y
10 no fuera de ellas. ¿Qué régimen jurídico será
11 estabilizado? Bueno, claro, estos son los
12 parámetros de lo que puede hacerse.

13 El proyecto específico que se beneficie de
14 una estabilización se define en ese contrato y
15 no en la ley. La ley no puede identificar
16 proyectos específicos de inversión que quiere
17 desarrollar una empresa. La empresa es la que
18 tiene que decir lo que quiere hacer, y por eso
19 se toma el contrato de estabilización modelo y
20 se llenan los espacios en blanco. La empresa, y
21 no la Ley de Minería, es la que define a qué se
22 aplica el contrato de estabilización. Esta

1 definición se establece haciendo una referencia
2 cruzada con el correspondiente estudio de
3 factibilidad.

4 Quieren que ignoren en este caso el estudio
5 de factibilidad. El proyecto de lixiviación,
6 dicen, es solamente un rótulo. El alcance del
7 contrato del 98 queda específicamente limitado
8 al proyecto de inversión específico definido en
9 el contrato y no solamente en la sección 1.1,
10 sino en todo el contrato, y descrito en el
11 estudio de factibilidad de 1996 que forma parte
12 integral del contrato.

13 Esta mañana se escuchó el argumento, que
14 nosotros no entendemos en realidad, que en 2014
15 Perú modificó el artículo 83 agregando el
16 83(b). Dicen ellos, bueno, esto restringe el
17 alcance del 83 y, entonces, se dice que el
18 artículo 83 era más amplio, pero justamente
19 dice el artículo 83 que los efectos del
20 beneficio contractual se aplicarán
21 exclusivamente a las actividades de la minera a
22 cuyo favor se hace la inversión. Lo que se hace

1 es restringirlo, quiere decir que antes era más
2 amplio.

3 Y aquí hay que mirar el texto que se agregó.
4 Dice que dichas inversiones deben estar
5 expresamente indicadas en el programa de
6 inversiones parte del contrato de estabilidad.
7 Ellos dicen que hay que (ver) el resto, hay que
8 olvidarse de todas las actividades adicionales
9 que se realizan después de la ejecución del
10 programa de inversiones siempre y cuando esas
11 actividades se realicen dentro de la misma
12 concesión en donde se realizó el proyecto
13 objeto del contrato.

14 Entonces, esto amplía el alcance de las
15 actividades adicionales. No las restringe sino
16 que las amplía. Antes eran más restringidas, si
17 tienen dudas fíjense la exposición de motivos
18 del Ejecutivo que explica el objeto de esta
19 modificación que se presentó al Congreso por
20 parte del Ejecutivo en donde se expusieron los
21 motivos. Dijeron ellos que según el marco
22 jurídico vigente no sería posible estabilizar

1 activos o inversiones preexistentes ni tampoco
2 aquellas inversiones que no apareciesen en el
3 estudio de factibilidad adjunto a los contratos
4 de estabilización. Ahora, con esta
5 modificación, sí se pueden estabilizar
6 actividades adicionales ejecutadas después de
7 la ejecución del programa de inversiones, antes
8 no se podía hacer, ahora sí se puede hacer,
9 después de la modificación de 2014. Claramente,
10 esta es una ampliación del alcance que muestra
11 que anteriormente era más restringida. Pensamos
12 que esto dispone de ese argumento. Esa es la
13 norma legal.

14 Hablemos ahora del reglamento, el artículo
15 18. El artículo 18 exige cierta información que
16 debe presentarse por escrito para que las
17 empresas puedan aprovechar los beneficios de
18 estabilidad. Uno de esos requisitos es el
19 estudio de factibilidad a efectos del artículo
20 82 del TUO de la Ley de Minería, y también el
21 programa de inversión con las fechas de
22 conclusión según el artículo 78 del TUO. Eso

1 tienen que presentar un estudio de factibilidad
 2 respecto de un proyecto específico y el
 3 programa de inversión. Así que aquí no se hace
 4 referencia a proyectos y programas, dicen
 5 ellos, pero no; sí, la fecha de conclusión es
 6 importante, ¿y por qué? Bueno, porque es la
 7 fecha de lanzamiento del régimen de
 8 estabilidad.

9 El artículo 19 impone requisitos muy
 10 específicos en cuanto a lo que tiene que
 11 probarse en un estudio de factibilidad. De esta
 12 forma se delinea el proyecto de inversión que
 13 se propone. Verán ustedes los requisitos de lo
 14 que debe incluirse en el estudio de
 15 factibilidad. La información que se incluye en
 16 el estudio de factibilidad permite al proyecto
 17 de inversión específico para el cual se prepara
 18 el estudio y que será objeto de estabilización
 19 identificarlo en forma plena y hacerlo autónomo
 20 de cualquier otro proyecto de inversión
 21 realizado en el marco de la misma concesión.

22 El texto del artículo 19 pone fin a la

1 teoría no sustanciada de la demandante de que
 2 el proyecto, utilizando esos términos según la
 3 cláusula 1 del contrato del 98 es solamente un
 4 sinónimo de concesión o de unidad minera. La
 5 información incluida en el estudio de
 6 factibilidad describe un proyecto específico,
 7 un proyecto de inversión conforme se indica en
 8 el artículo 19.

9 Así que el gobierno no solamente tiene que
 10 saber quién hizo el requisito mínimo de
 11 inversión para calificar para los beneficios de
 12 estabilidad, sino exactamente cuál es la
 13 inversión, cuál es el plan de inversión en
 14 detalle.

15 El artículo 22 aparece aquí a la izquierda y
 16 a la derecha el artículo 83. El artículo 22 del
 17 reglamento cuando se lee junto con el artículo
 18 83 hace referencia a inversiones específicas
 19 aprobadas por el gobierno. Esto es congruente
 20 con el artículo 83 de la Ley de Minería y
 21 también que exige un programa de inversión
 22 específico y limita los parámetros que rigen

1 los beneficios de estabilidad exclusivamente en
 2 las actividades de la minera.

3 Ahora bien, la demandante interpreta el
 4 primer párrafo del 22 como que hace referencia
 5 a las inversiones del titular de todas las
 6 concesiones. No dice eso, dice básicamente:
 7 "Exclusivamente". No se habla de todas las
 8 inversiones y de todas las concesiones. Cuando
 9 uno lo interpreta de esta forma esto es
 10 congruente con el artículo 83.

11 La demandante también interpreta el segundo
 12 párrafo del artículo 22 en forma aislada. Dice
 13 que las concesiones deben tener cuentas
 14 separadas y también estados de utilidades
 15 separadas.

16 También hay que leer esto junto con el
 17 artículo 22 y 25 del reglamento. Los veremos.
 18 Esto es lo que dice el artículo 24: "El DGM le
 19 presentará a la oficina del viceministro de
 20 minas un expediente y la resolución directoral
 21 aprobando el estudio de factibilidad o el
 22 programa de inversión según el caso, que serán

1 la base para determinar las inversiones que son
 2 el objeto del acuerdo para poder proceder con
 3 la firma del modelo aprobado según el artículo
 4 86". Dice que: "El estudio de factibilidad o el
 5 programa de inversión serán la base de
 6 determinación de la inversión".

7 Hay una disputa en cuanto a la traducción y
 8 la presentada por la demandante. Los miembros
 9 del Tribunal decidirán cuál de las traducciones
 10 es la correcta. La palabra a objeto, "subject
 11 matter", se ha traducido de una manera. La
 12 palabra en español es "materia del contrato".
 13 Nosotros traducimos "materia del contrato" como
 14 "subject matter of the agreement". Y
 15 básicamente son la materia del contrato de
 16 estabilización los elementos del estudio de
 17 factibilidad.

18 El estudio de factibilidad es la base para
 19 determinar la inversión específica que existe
 20 en el marco del estudio de factibilidad, y esa
 21 será la materia del contrato de estabilización.
 22 Esto es lo que dice la norma.

1 El artículo 25, por último, las mineras
 2 deben tener disponible para las autoridades
 3 fiscales documentos que demuestren la
 4 aplicación del régimen de estabilización al
 5 proyecto de inversión específico, nuevas
 6 inversiones o expansiones respecto de los
 7 cuales se aprobaron los contratos de
 8 estabilización. El artículo 22 pide cuentas
 9 diferentes para diferentes concesiones o
 10 diferentes unidades económico administrativas.
 11 El 25 dice que hay que tener cuentas separadas
 12 para proyectos específicos objeto de la
 13 estabilización o expansiones.

14 Si, de hecho, los contratos de
 15 estabilización se aplican automáticamente a la
 16 totalidad de la concesión o a la totalidad de
 17 la UEA. Como dice la demandante, el artículo 22
 18 sería suficiente y el artículo 25 no tendría
 19 sentido, sería superfluo en el mejor de los
 20 casos, pero ahí está, y exige una contabilidad
 21 por separado, proyecto por proyecto.

22 Y de hecho, y eso es muy importante, Cerro

1 Verde pudo separar las cuentas y, de hecho,
 2 separó las cuentas entre el proyecto de
 3 lixiviación y la planta concentradora. Vieron
 4 que no era posible, pero lo hicieron. Según el
 5 testigo de la demandante, el señor Aquino, el
 6 ingeniero principal de Cerro Verde, Cerro Verde
 7 separa las cuentas, incluso los costos
 8 compartidos entre el proyecto de lixiviación y
 9 la concentradora. En su declaración da un
 10 ejemplo de lo que él llama un cálculo típico -
 11 ente comillas- de Cerro Verde. Y uno puede ver
 12 que contrario a lo alegado por la demandante en
 13 este arbitraje separar las cuentas entre el
 14 proyecto de lixiviación, el proyecto
 15 estabilizado y la concentradora, que era el
 16 proyecto no estabilizado, no solo era posible
 17 contrario a lo que dijeron, sino que es lo que
 18 hizo Cerro Verde. Calcularon por aparte los
 19 costos y las utilidades de ambos proyectos. Se
 20 ve la flotación que es la concentradora y,
 21 luego, la lixiviación. Y el cálculo típico
 22 separa los costos y las utilidades.

1 Ahora, hay enmiendas al artículo 22 del
 2 reglamento al -- el reglamento del 2019 para
 3 que fuera coherente con la modificación de la
 4 Ley de Minería. Ya le mostramos la enmienda del
 5 2014 de la Ley de Minería, que para nosotros, a
 6 nuestro modo de ver amplió el alcance del
 7 contrato de estabilidad para cubrir las mayores
 8 inversiones. Y el artículo 22 se modificó para
 9 reflejar esa modificación del 2014 a la Ley
 10 Minera. O sea, esa enmienda no le ayuda para
 11 nada a la demandante.

12 El artículo 2 del reglamento minero, la
 13 demandante se basa en esa disposición que ven
 14 en pantalla, establece los parámetros que rigen
 15 la aplicación del régimen de estabilidad, que
 16 no puede extender más allá de las concesiones o
 17 las unidades en las que hay inversiones
 18 amparadas por un contrato de estabilidad.
 19 Entonces sí, el régimen de estabilidad no se
 20 extiende más allá de aquellas concesiones o
 21 unidades económico administrativas.

22 Pero el artículo 2 no dice que los

1 beneficios de la estabilidad siguen más allá
 2 del contrato de estabilidad para
 3 automáticamente cubrir la totalidad de la
 4 concesión o de la unidad. No lo dice. Y hay que
 5 leer esta disposición con la Ley de Minería, ya
 6 que no puede garantizar lo que está dispuesto
 7 en la Ley de Minería. Y se ha visto que la Ley
 8 de Minería limita el régimen de estabilidad a
 9 proyectos o planes o programas de inversión.

10 Entonces, la conclusión respecto a las leyes
 11 y reglamentos peruanos es que el marco jurídico
 12 que se aplicaba y se aplica a los contratos de
 13 estabilización, y eso fue -- a eso se hizo una
 14 referencia explícita en el contrato del 98,
 15 muestran que los beneficios otorgados bajo
 16 estos contratos se limitan al proyecto
 17 específico de inversión definido en el estudio
 18 de factibilidad. El contrato de estabilidad del
 19 año 98 cubrió la inversión definida en el
 20 estudio de factibilidad y en el contrato mismo,
 21 es decir, el proyecto de lixiviación.

22 De manera que la interpretación del Perú del

1 contrato de estabilidad del 98 como limitado al
2 proyecto de lixiviación es totalmente coherente
3 con los términos y la lógica del contrato mismo
4 pero también con la Ley Minera y el reglamento
5 minero.

6 A diferencia de esto, la demandante desea
7 que crean que el acuerdo de estabilidad que
8 cubre un determinado proyecto sobre la base de
9 un determinado estudio de factibilidad, sin
10 embargo, se extiende a todas las actividades en
11 todas sus concesiones de la empresa. La
12 demandante quiere que crean que en el 98 cuando
13 Cerro Verde celebró el contrato de estabilidad
14 para su proyecto de lixiviación Perú aceptó
15 estabilizar toda futura inversión en las
16 concesiones de Cerro Verde sin que Perú supiera
17 nada respecto de cuáles serían.

18 La demandante quiere que crean que Perú
19 otorgó a partir del 98, beneficios de
20 estabilidad respecto de todos los otros flujos
21 de ingresos que tenían que -- relacionados con
22 las concesiones de Cerro Verde sin saber qué

1 iban a hacer. De manera que reciben grandes
2 beneficios tributarios sobre la base de algo
3 que Perú no conoce, es decir, lo que van a
4 hacer en los próximos decenios.

5 La interpretación de la demandante,
6 consideramos, es contrario a la Ley de Minería
7 y Reglamento Minero del Perú y contrario a los
8 términos específicos del contrato de
9 estabilidad del año 98.

10 Los tribunales peruanos: Cerro Verde ha
11 litigado la cuestión del alcance del contrato
12 de estabilidad del año 98 hasta la Corte
13 Suprema del Perú. Cerro Verde había acogido de
14 la posibilidad de una revisión judicial y
15 ausente una reclamación de denegación de
16 justicia, nosotros instamos a que acepten lo
17 que han dicho los tribunales peruanos respecto
18 de cuestiones del derecho peruano. Cerro Verde
19 no ha reclamado ninguna denegación de justicia
20 en relación con las decisiones de los
21 tribunales peruanos.

22 Y pueden ver en pantalla el planteamiento de

1 Estados Unidos, o sea, la presentación de
2 Estados Unidos, que dice: "Como cuestión de
3 derecho internacional consuetudinario, los
4 tribunales internacionales darán deferencia a
5 los tribunales internos que interpretan a
6 cuestiones de derecho interno a no ser que haya
7 una denegación de justicia. Está bien
8 establecido que los tribunales internacionales
9 de arbitraje como los establecidos por las
10 partes en controversia en virtud del capítulo
11 10 del APC no tienen la capacidad de servir
12 como tribunales de apelación supranacionales
13 respecto de la aplicación del derecho interno
14 de un tribunal". A fortiori, los tribunales
15 internos que están desempeñado su función
16 ordinaria en la aplicación del derecho interno
17 árbitros neutros de los derechos legales de los
18 litigantes ante ellos no están sujetos a una
19 revisión por los tribunales internacionales
20 ausente una denegación de justicia en virtud
21 del derecho consuetudinario internacional. Si
22 no fuera así, sería imposible impedir a los

1 tribunales del capítulo 10 de convertirse en
2 cortes de apelación supranacionales en la
3 aplicación del derecho sustantivo interno, lo
4 cual no permite el derecho consuetudinario
5 internacional. Sin embargo, es lo que la
6 demandante le pide que hagan.

7 Ahora, después de la confirmación por parte
8 del Tribunal Fiscal, Cerro Verde impugnó las
9 acotaciones y las resoluciones de determinación
10 ante los tribunales peruanos y perdieron. Yo
11 voy a revisar, primero, la acotación de
12 regalías del 2008 y, en breve, la historia.

13 La Corte o el tribunal de primera instancia
14 cuando impugnaron esa acotación determinaron a
15 favor de Cerro Verde anulando la acusación de
16 regalías del 2008. Es la única decisión
17 judicial a su favor, pero eso se revirtió. La
18 Corte Superior de Lima revocó la decisión de
19 primera instancia y determinó que el alcance
20 del acuerdo de estabilidad del 98 se limitaba
21 al proyecto de lixiviación y que Cerro Verde
22 tenía que pagar regalías en lo que hacía a la

1 concentradora. Cerro Verde impugnó esa decisión
2 de la Corte Superior de Lima ante la Corte
3 Suprema y la Corte Suprema dictaminó en contra
4 de Cerro Verde sosteniendo una vez más que el
5 acuerdo o contrato de estabilidad de 98 no
6 amparaba el proyecto de la concentradora.

7 Y sí, vamos a mostrarles algunos extractos
8 de esas decisiones, ya que el alegato que
9 escuchamos esta mañana es que jamás hubo
10 ninguna controversia respecto del
11 incumplimiento del contrato de estabilidad.

12 Ahora, lo que hacen los tribunales peruanos
13 aquí es interpretar el alcance del contrato de
14 estabilidad del 98 y las leyes y reglamentos
15 del Perú para llegar a la conclusión que el
16 contrato de estabilidad del 98 ampara solamente
17 el proyecto de lixiviación y no el proyecto de
18 la concentradora.

19 Y aquí van a ver que hablan de la primera
20 cláusula del contrato de estabilidad y dicen
21 que la interpretación sistemática de este
22 acuerdo sobre la base del estudio de

1 factibilidad basado en lo que establece el
2 estudio de factibilidad y el plan de inversión
3 que dio lugar al contrato de estabilidad no
4 permite que se concluya que el plan de sulfuros
5 primarios formaba parte del proyecto de
6 lixiviación de Cerro Verde ya que ninguna de
7 las cláusulas del contrato de estabilidad hacen
8 alusión a la inversión general o a la totalidad
9 de la concesión minera Cerro Verde 1, 2 y 3
10 como alega la parte recurrente.

11 La cláusula 1.1 del contrato de estabilidad
12 solo muestra que la solicitud de otorgar los
13 beneficios al recurrente se hizo no en forma
14 genérica sino en términos de lo que el estudio
15 de factibilidad y el plan de inversión incluían
16 y no especificaba que el proyecto de sulfuros
17 primarios, o sea, la planta concentradora, era
18 un proyecto de infraestructura del proyecto de
19 lixiviación de Cerro Verde.

20 La Corte Suprema rechazó el argumento de
21 Cerro Verde en el sentido de que las cláusulas
22 invocadas por Cerro Verde dicen otra cosa, y

1 dice que esas cláusulas no son adecuadas para
2 establecer el objeto del contrato de
3 estabilidad ya que la cláusula 3 en que se
4 basan en este arbitraje, y eso es lo que dijo
5 la Corte Suprema. La cláusula 3 del contrato de
6 estabilidad rige los derechos mineros que
7 forman parte del proyecto de lixiviación de
8 Cerro Verde. Y se ha de señalar, dice la Corte
9 Suprema, que el proyecto de lixiviación de
10 Cerro Verde se limita a la concesión minera
11 Cerro Verde números 1, 2 y 3 más la concesión
12 de beneficio, pero eso no implica que la planta
13 de sulfuros se ha contemplado dentro del plan
14 de inversiones dentro del proyecto de Cerro
15 Verde, porque ni el estudio de factibilidad ni
16 el plan de inversiones la incluyen, incluyen la
17 concentradora.

18 No hay ninguna prueba que indique que si la
19 recurrente inició la demanda respectiva o la
20 acción respectiva para incluir esta planta de
21 la concentradora en el proyecto de lixiviación
22 de Cerro Verde tal como se estipula en la

1 cláusula 4.2.

2 De manera que la Corte Suprema abordó este
3 argumento también. Y dijo: "Inversión en su
4 concesión es cualquier inversión que incluye el
5 estudio de factibilidad y que el plan de
6 inversiones cubre. Solo se extiende al alcance
7 de los beneficios que surgen del contrato de
8 estabilidad que se pueden interpretar basado en
9 los estipulaciones en las cláusulas 1.3, 4.2 y
10 7.2". O sea, la Corte Suprema rechazó los
11 argumentos que se han presentado ante ustedes
12 en este arbitraje y está de acuerdo con nuestra
13 interpretación del contrato de estabilidad y
14 del derecho peruano.

15 Hay que acordar su alegato en el sentido de
16 que el contrato de estabilidad no importa, es
17 lo que dice la ley, ni más, ni menos. Bueno, he
18 aquí lo que dijo la Corte Suprema. El propósito
19 del diseño contractual es llevar adelante la
20 funcionalidad de la inversión que implemente el
21 inversor para ganar los beneficios que se le ha
22 otorgado y, asimismo, dando con esa

1 identificación y entendimiento que el gobierno
2 tiene el derecho supervisar y vigilar cuáles
3 bienes, servicios y derechos.

4 O sea, no es la traducción más feliz, pero
5 el gobierno tiene que decir cuáles son los
6 flujos de ingresos que está estabilizando, qué
7 es exactamente lo que se va a hacer en estas
8 concesiones o en esta unidad. No es cualquier
9 cosa que vamos a hacer a futuro en nuestras
10 concesiones o en nuestra unidad minera, sino
11 que es algo específico. ¿Cuáles bienes y
12 servicios y derechos se van a amparar?

13 Aquí lo que dice la Corte Suprema respecto
14 de la cláusula 10 del contrato de estabilidad.
15 Solo contiene una sola regla que limite el
16 efecto que tendrán los reglamentos legales que
17 se emiten después de la fecha de aprobación del
18 estudio de factibilidad del proyecto de
19 lixiviación de Cerro Verde, pero no es así para
20 los que se corresponden con el proyecto de
21 inversión que dio lugar a la planta de
22 sulfuros, o sea, la concentradora.

1 Y de nuevo nuestro el artículo 25 del
2 reglamento. La Corte Suprema interpretó ese
3 artículo también y dice que el artículo 25 del
4 reglamento impone a los propietarios de
5 actividades mineras el deber de mantener a
6 disposición de las autoridades tributarias los
7 programas que demuestran la aplicación de los
8 sistemas tributarios otorgados a la expansión
9 de las instalaciones o nuevas inversiones que
10 contractualmente gozan de la garantía de
11 estabilidad. Esto muestra la existencia de un
12 trato diferente que se le da a una inversión y
13 nuevas inversiones dentro de un sistema
14 respecto de las garantías y medios para
15 promover la inversión en la actividad minera.

16 Sabemos cuál es la inversión ya existente,
17 que es la cancha de lixiviación, y la nueva es
18 la concentradora.

19 Y, una vez más, aquí la Corte Suprema dice
20 que el artículo 84 de la ley introduce el
21 criterio a la configuración de los beneficios
22 que se garantizarán para el propietario de la

1 actividad minera como resultado del contrato de
2 estabilidad de tener que tomar en cuenta las
3 características específicas de cada proyecto.

4 Y esto solo tiene que ver con las
5 actividades directamente relacionadas a la
6 inversión, o sea, el proyecto de lixiviación.

7 Y lo que nosotros decimos es que esta
8 afirmación de parte de la Corte Suprema es una
9 interpretación autoritativa de los artículos 83
10 y 84 que les mostramos antes y respaldan la
11 interpretación del Perú de esas disposiciones
12 aquí en este arbitraje.

13 Aquí es la respuesta de la Corte Suprema
14 ante el argumento de la demandante de que el
15 estudio de factibilidad solo sirve para que el
16 requisito precontractual de cierto monto de
17 inversión se cumpla, pero la Corte Suprema dice
18 que no es así. El estudio de factibilidad dice,
19 y cito: "Funciona no solo como un requisito
20 para celebrar el acuerdo, sino que también es
21 un instrumento técnico gerencial que se
22 necesita para evaluar y medir la inversión a

1 ser realizada por los operadores en la
2 actividad minera. El contenido de dicho estudio
3 de factibilidad es un factor determinante en la
4 evaluación de los impactos de contratos de
5 estabilidad y la operación como un todo del
6 arreglo contractual propuesto para que el
7 Estado dé la garantía de estabilidad". O sea,
8 el estudio de factibilidad no es simplemente:
9 invertimos el monto requisito y, por lo tanto,
10 ya calificamos. No, es mucho más, y define qué
11 es el proyecto de inversión.

12 Y aquí la Corte Suprema interpreta, como
13 pueden ver a la derecha, el artículo 83. Dice,
14 a mitad de la cita en el párrafo 166, que el
15 contrato de estabilidad legal -- la Corte
16 Suprema determina o considera que el argumento
17 de Cerro Verde carece de fundamento ya que el
18 alcance del contrato de estabilidad depende del
19 tipo de acuerdo de estabilidad que el titular
20 minero implementa, y va a estar exclusivamente
21 con las actividades de la empresa minera para
22 la que se ha realizado la inversión. Esto no

1 quiere decir que el beneficio contractual
2 redundará a ninguna de las actividades mineras
3 que la minera realiza, sino solamente a
4 aquellas actividades que resulten de la
5 inversión. Es por eso que la regla incluye el
6 término "exclusivamente" en ese párrafo.

7 Y aquí tienen el párrafo 167 de la decisión
8 de la Corte Suprema. Confirma que la palabra
9 "exclusivamente" en el artículo 83 de la Ley de
10 Minería significa que las actividades que
11 benefician del contrato de estabilidad son
12 solamente aquellas relacionadas con la
13 inversión que es materia del contrato y no
14 otras actividades de la empresa. Y el artículo
15 83 extiende los beneficios solamente a los
16 beneficios incluidos en el estudio de
17 factibilidad. Entre comillas: "El alcance del
18 beneficio contractual se extiende solamente a
19 aquellas actividades relacionadas con la
20 inversión de acuerdo con lo que se establece en
21 el estudio de factibilidad". Lo cual tiene todo
22 el sentido.

1 "El beneficio contractual", dice la Corte,
2 "que resulta del contrato de estabilidad -- los
3 beneficios no se gozan en forma tan amplia como
4 la recurrente ha sugerido y por eso no se puede
5 llegar a la conclusión de que el beneficio se
6 extiende a toda inversión que realice la minera
7 en la concesión que es materia del contrato de
8 estabilidad, sino solamente a aquella inversión
9 en la concesión relacionada con el proyecto de
10 lixiviación de Cerro Verde según lo que está
11 establecido en el estudio de factibilidad
12 técnico económico".

13 La Corte Suprema interpreta la cláusula 7 y
14 de nuevo dice que: "El beneficio contractual se
15 extiende solamente a las actividades para las
16 cuales hizo la inversión la minera que están
17 detalladas en el estudio de factibilidad", y
18 cualquier enmienda debe hacerse en cuestión de
19 120 días, no seis u ocho o diez años después.

20 Sí hemos entrado en cierto detalle porque la
21 redacción o el texto de la decisión de la Corte
22 Suprema es totalmente claro y sin ambigüedades,

1 e interpreta el contrato de estabilidad del 98
2 y las leyes y reglamentos del Perú. Y se puede
3 ver qué tan claras y categóricas son sus
4 conclusiones.

5 Ahora, quiero revisar la decisión de la
6 Corte Superior de Lima respecto de la acotación
7 de regalías de 2006 2007 y la historia. Bueno,
8 el Tribunal de primera instancia falló en
9 contra en Cerro Verde. Cerro Verde apeló esa
10 decisión ante la Corte Suprema y la Corte
11 Superior falló en contra de Cerro Verde,
12 determinando que el contrato de estabilidad no
13 abarcaba la concentradora.

14 Brevemente, la Corte Suprema -- la Corte
15 Superior de Lima llegó a la misma conclusión, y
16 voy a repasar esto rápidamente porque no es
17 nada diferente en cuanto a su claridad y en
18 cuanto a qué tan categóricas son sus
19 conclusiones que respaldan la interpretación
20 del Perú del contrato de estabilidad del 98 y
21 las reglas y reglamento del Perú en este caso.

22 He aquí un extracto que interpreta entre

1 otros la cláusula 1 del contrato de
2 estabilidad. Dice que este acuerdo no se puede
3 extender o ese contrato no se puede extender a
4 otras inversiones realizadas posteriormente
5 como es el caso de la concentradora. Y aquí es
6 la interpretación de la cláusula 3, que la
7 demandante dice en este arbitraje respalda su
8 caso, sus argumentos. Dice que las garantías
9 contractuales establecidas en el contrato de
10 estabilidad solo se aplican al plan de
11 inversión que tiene como título "proyecto de
12 lixiviación de Cerro Verde", con tal que sigue
13 el mismo objetivo, pero no para -- no se debe
14 de extender a otras inversiones. Y que la
15 inversión que es materia del contrato es
16 limitada -- se limita al proyecto de
17 lixiviación.

18 Otro extracto. El peticionario, o sea, Cerro
19 Verde, "no probó que la autoridad competente
20 que es la Dirección General de Minería confirmó
21 e incluyó las modificaciones y/o ampliaciones
22 que conlleva el nuevo plan de inversiones en el

1 plan original de inversiones cuyo título es
 2 "proyecto de lixiviación de Cerro Verde" en
 3 cumplimiento de las disposiciones de la
 4 cláusula 4 del contrato de estabilidad de 98.
 5 Por lo tanto, como esas inversiones obviamente
 6 son diferentes, hablando de la concentradora,
 7 en cuanto a su propósito como en cuanto a los
 8 tiempos, la garantía de estabilidad
 9 administrativa otorgada para el plan de
 10 inversión que se conoce como proyecto de
 11 lixiviación de Cerro Verde no se extiende al
 12 llamado proyecto de sulfuros primarios. O sea,
 13 la concentradora.

14 Entonces, una y otra vez, al interpretar las
 15 varias cláusulas del contrato de estabilidad y
 16 las disposiciones del derecho peruano, la Corte
 17 Superior de Lima habla de o llega a la misma
 18 conclusión a la que llegamos aquí.

19 Este es un punto importante, ya que -- hay
 20 que recordar el argumento, y vamos a hablar más
 21 de este argumento, que el MINEM aprobó la
 22 ampliación de la concesión de beneficio como

1 para abarcar la concentradora y que esa
 2 aprobación de alguna manera extendió los
 3 beneficios del contrato de estabilidad a la
 4 concentradora. Vamos a hablar más de eso, pues
 5 vamos a revisar la aprobación y los documentos
 6 que acompañan esa aprobación. Pero aquí la
 7 Corte habla de este argumento.

8 Dicen que las inversiones obviamente son
 9 diferentes y ambos planes de inversiones se
 10 ejecutaron en el área de las concesiones de
 11 Cerro Verde 1, 2 y 3, y la instalación de la
 12 concentradora y la ampliación del área de la
 13 concesión de beneficio de Cerro Verde fueron
 14 aprobadas por resolución directoral número 056.
 15 Esto no es suficiente motivo para concluir en
 16 otro sentido. De manera que la Corte analizó el
 17 argumento de que la ampliación de la concesión
 18 de beneficio para abarcar la concentradora
 19 varios años después de celebrado el contrato de
 20 estabilidad de alguna manera amplió los
 21 beneficios de estabilidad a la concentradora. Y
 22 la Corte dijo: sí, hubo una aprobación para

1 ampliar la concesión de beneficio para abarcar
 2 la concentradora, pero eso no es suficiente
 3 razón para concluir que la concentradora está
 4 abarcada por los beneficios del contrato de
 5 estabilidad y que de alguna manera está dentro
 6 del alcance del contrato de estabilidad del año
 7 98.

8 De manera que la Corte Superior de Lima no
 9 aceptó el argumento de Cerro Verde en ese
 10 entonces ni que repite la demandante en este
 11 arbitraje. En un momento vamos a volver a
 12 analizar la aprobación para ver por qué es así.
 13 Y, de nuevo, la Corte Superior de Lima dice que
 14 los beneficios contractuales se aplicarán
 15 exclusivamente a las actividades de la empresa
 16 minera a cuyo favor se hace la inversión y, en
 17 este caso, es el proyecto de lixiviación de
 18 Cerro Verde. Dicen que para evitar cualquier
 19 duda, los artículos 22 y 24 del reglamento y el
 20 artículo 9 del TUO de la Ley General de Minería
 21 dicen que el beneficio que dan las garantías se
 22 dirige a las inversiones determinadas sobre la

1 base del estudio de factibilidad. De nuevo, el
 2 estudio de factibilidad es el fundamento de lo
 3 que se estabiliza.

4 Entonces, la decisión de la Corte Superior
 5 de Lima es una decisión definitiva ya que Cerro
 6 Verde impugnó esa decisión ante la Corte
 7 Suprema. Durante el proceso de deliberación de
 8 la Corte Suprema estuvieron los magistrados de
 9 acuerdo con la Corte Superior, dos estaban en
 10 desacuerdo por motivos procesales: falta de
 11 suficiente razonamiento. Y estos dos
 12 magistrados no opinaron respecto del fondo
 13 incluyendo pues no pronunciar respecto de si el
 14 contrato del 98 cubría la concentradora. Y el
 15 perito les hablará acerca de la importancia de
 16 esa decisión.

17 La Corte Suprema iba a deliberar una vez más
 18 en caso de que Cerro Verde no hubiera retirado
 19 su apelación. O sea, la Corte Suprema iba a
 20 seguir deliberando. Esto no fue sino una etapa,
 21 pero antes de que pudiera hacerlo, retiraron su
 22 apelación para ver si podían resolver la

1 controversia por medio de este arbitraje
2 internacional. Así que la decisión de la Corte
3 Superior de Lima queda intacta y es la decisión
4 definitiva respecto de la cuestión de la
5 acotación de regalías de 2006 2007.

6 Ahora bien, es importante, y ya hice
7 referencia a eso, es importante destacar que el
8 argumento que presentó Cerro Verde ante los
9 tribunales peruanos son iguales que los
10 argumentos que ha presentado la demandante en
11 este arbitraje. Cerro Verde alegó ante los
12 tribunales peruanos, incluso la Corte Suprema,
13 que la cláusula 1, incluyendo el 1.3 del
14 contrato de estabilidad del 98, solo describe
15 hechos de trasfondo sobre el acuerdo sin
16 definir su alcance.

17 Las interpretaciones literales y
18 contextuales de esas cláusulas 3, 9 y 10 del
19 contrato de estabilidad que dicen -- muestran
20 que el acuerdo -- que el contrato abarcaba el
21 proyecto -- la concentradora.

22 SUNAT y el Tribunal Fiscal interpretaron mal

1 las cláusulas 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del contrato
2 del 98, los artículos 78, 82, 83 y 86 de la Ley
3 de Minería y artículos 2 y 22 del reglamento
4 del 93 disponen que los contratos de
5 estabilidad otorgan beneficios de estabilidad a
6 todas las inversiones realizadas en el área de
7 la concesión de una minera y que la ampliación
8 de la concesión de beneficio para incluir la
9 concentradora indicaron que el contrato del 98
10 iba a abarcar la concentradora. Son los mismos
11 argumentos que se les presenta a ustedes aquí
12 en este arbitraje. La Corte Suprema del Perú y
13 la Corte Superior de Lima rechazaron cada uno
14 de esos argumentos.

15 Así que para concluir la conversación acerca
16 de -- o nuestra presentación sobre derecho
17 peruano, los tribunales peruanos, hasta la
18 Corte Suprema, han analizado los términos del
19 acuerdo -- del contrato de estabilidad y la ley
20 y reglamentos aplicables, y también confirmaron
21 la interpretación correcta del contrato de
22 estabilidad y la Ley de Minería y los

1 reglamentos que es congruente con la
2 interpretación ofrecida por Perú en este
3 arbitraje.

4 Las partes están de acuerdo que el derecho
5 peruano rige el alcance del contrato del 98 y,
6 al aplicar el derecho peruano, los tribunales
7 peruanos han decidido y determinado que el
8 contrato de estabilidad solo se aplicaba al
9 proyecto de lixiviación y no a la
10 concentradora. Los tribunales peruanos
11 determinaron, en virtud del derecho peruano,
12 que los contratos de estabilidad se aplican
13 exclusivamente al proyecto de inversión para el
14 cual se celebró el acuerdo que está tal como se
15 describe en el estudio de factibilidad
16 incorporado al convenio -- al contrato. Y sobre
17 esa base los tribunales peruanos concluyeron
18 que el contrato del 98 de Cerro Verde no
19 extendía los beneficios de estabilidad. Y sí,
20 la demandante solicita que el Tribunal sea
21 corte de apelación de las sentencias
22 definitivas de los tribunales peruanos y que

1 les piden a ustedes determinar que esas
2 sentencias del Perú son incorrectas como
3 cuestión de derecho peruano. Eso es lo que
4 solicita.

5 La demandante no ha reclamado denegación de
6 justicia en lo que hace al procedimiento en los
7 tribunales peruanos, porque no pueden hacerlo.
8 Lo que están solicitando es concluir que esas
9 decisiones son equivocadas desde el punto de
10 vista del derecho peruano.

11 Les mostraré que la propia conducta de Cerro
12 Verde demuestra que sabían muy bien que el
13 contrato de estabilidad de 1998 no cubría el
14 proyecto de la concentradora. En primer lugar,
15 hablaré sobre su solicitud para el programa de
16 inversión.

17 3 de julio de 2003. Cerro Verde envía una
18 carta al MINEM donde le pregunta que si bien la
19 planta de la concentradora no está incluida en
20 el contrato de estabilidad de 1998, Cerro Verde
21 podría reinvertir las ganancias no distribuidas
22 del proyecto de lixiviación e invertirlas en el

1 proyecto de la concentradora en el programa de
2 reinversión.

3 ¿Y qué es este programa de reinversión de
4 utilidades? De acuerdo con las versiones del
5 artículo 72(b) de la Ley de Minería y el
6 artículo 10 del Reglamento Minero que entraron
7 en vigor -- que estaban en vigor en mayo de
8 1997, cuando el régimen fiscal aplicable al
9 proyecto de Cerro Verde para el proyecto de
10 lixiviación se estabilizó, las empresas mineras
11 tenían el derecho a solicitar aprobación al
12 MINEM para reinvertir sus utilidades no
13 distribuidas sin pagar gravamen alguno. Esto
14 fue estabilizado según el contrato de
15 estabilidad de 1998. Ellos lo solicitaron y
16 esta es la carta firmada por la señora
17 Torreblanca, quien es testigo en este
18 arbitraje.

19 Esta es la audiencia -- esta es la
20 transcripción de la audiencia anterior de Cerro
21 Verde. Si bien el nuevo proyecto, el proyecto
22 de sulfuros, no se -- que es el proyecto

1 principal, no se limita al proyecto de
2 lixiviación, dice que: "Teniendo en cuenta que
3 la concentradora no se había previsto
4 originalmente como parte del proyecto de
5 lixiviación como sinónimo de la unidad minera
6 preguntamos si se la puede incluir en la unidad
7 de producción".

8 Pero concéntrense en este mismo punto. ¿Qué
9 es lo que es no gravado? Lo que no se grava es
10 el producto de la planta de lixiviación. La
11 concentradora aún no se construyó, no genera
12 utilidades. Entonces, este beneficio se aplica
13 al proyecto de lixiviación, y la pregunta es si
14 se puede reinvertir sin gravamen alguno en un
15 programa nuevo.

16 8 de septiembre, la respuesta del MINEM. Hay
17 dos cartas, una de junio. Voy a volver a la
18 segunda porque allí se puede ver claramente
19 según las cifras cuál va primera. Entonces,
20 esta es la respuesta a la carta que yo les
21 mencioné primero, es una carta del MINEM. Y en
22 respuesta a esta consulta, ya sea si las

1 utilidades no distribuidas del proyecto de
2 lixiviación se pueden reinvertir sin pagar
3 impuestos en el nuevo programa, el MINEM dice:
4 sí, pueden utilizar las ganancias, las
5 utilidades del proyecto estabilizado para un
6 programa nuevo. No hay requisito de que se
7 establece este programa, porque no está
8 gravado, no es el nuevo programa en este
9 momento recibe inversiones.

10 De manera importante, permitir el uso de
11 estas utilidades desde el proyecto de
12 lixiviación al nuevo proyecto de la
13 concentradora no quiere decir que el nuevo
14 proyecto de la concentradora quedará
15 estabilizado.

16 Y aquí tienen la conclusión. Se dice que el
17 proyecto para la explotación primaria de
18 sulfuro como una planta de la concentradora
19 podría reunir las condiciones para el
20 beneficio, recibir las utilidades sin gravación
21 del proyecto de lixiviación y no se exige que
22 el acuerdo que da lugar a los beneficios

1 debiera haber contemplado esto anteriormente
2 como un proyecto. Este nuevo proyecto de
3 inversión no debe ser contemplado en el
4 contrato de estabilidad de 1998 para poder
5 reinvertir las utilidades en el mismo, lo cual
6 es lógico.

7 Entonces, tienen un nuevo programa de
8 inversión y están pidiendo que las utilidades
9 del programa de lixiviación se inviertan aquí.

10 Pero lo que muestra esto es que Cerro Verde
11 y el MINEM saben que la planta de la
12 concentradora no está incluida, no se contempla
13 como un proyecto en el contrato de estabilidad
14 de 1998. El MINEM lo sabe, lo comunica. No es
15 algo controvertido.

16 Esta carta no es solo una carta, sino que es
17 un informe, un informe legal, un dictamen legal
18 preparado por dos abogados: el director de la
19 oficina de regulación y un abogado del MINEM.
20 Ven aquí los nombres, en el original está la
21 firma, y la directora general Chappuis firma
22 esto y dice: "Después de haber visto este

1 informe y después de haber determinado que es
2 correcto, notificamos a Cerro Verde". No es
3 cualquier carta; es una opinión jurídica, un
4 informe jurídico preparado por los abogados del
5 MINEM y aprobado por la directora de Minas.

6 Volvamos ahora al 8 de junio. Envían otra
7 carta. Envían dos cartas a principios de junio
8 y les mostré ya la primera respuesta. La
9 respuesta llegó en septiembre. Mientras tanto,
10 envían la segunda: esta es la carta que ven en
11 pantalla. Aquí lo que están solicitando, entre
12 otras cosas, es la siguiente. Dicen: "Todas las
13 utilidades que dedujo Cerro Verde para los
14 fines de la aplicación mencionada. Todas las
15 utilidades, es decir, para la aplicación contra
16 la inversión en realidad utilizados para dicho
17 fin, todas las utilidades". Y vamos a hablar
18 sobre estas en el contrainterrogatorio, pero
19 aquí ven la respuesta de MINEM.

20 Una segunda carta con fecha también de
21 septiembre, es una respuesta en la misma carta.
22 Y dado que Cerro Verde está preguntando si

1 todas las utilidades de la empresa reúnan las
2 condiciones, esta es la respuesta del MINEM.

3 En lo que hace a la pregunta sobre si el
4 régimen estabilizado será aplicable a la
5 empresa, la prohibición contenida en el
6 artículo 8 del Decreto Supremo indica que la
7 aplicación del régimen estabilizado se concede
8 -- la solicitud, perdón, del régimen
9 estabilizado se concede al proyecto de
10 lixiviación de Cerro Verde y no a la empresa, y
11 el régimen es el descrito en el acuerdo antes
12 mencionado.

13 Entonces, el MINEM, la directora general de
14 minería le está diciendo a Cerro Verde en
15 septiembre, el 8 de septiembre de 2003 que no
16 es el régimen estabilizado que se concede a la
17 empresa, sino al proyecto de lixiviación.
18 Solamente pueden utilizar la ganancia del
19 proyecto de lixiviación, las utilidades del
20 proyecto de lixiviación. ¿Por qué? Porque este
21 es el alcance del acuerdo. Y el régimen
22 estabilizado se aplica solamente al proyecto de

1 lixiviación de Cerro Verde, no a la empresa. No
2 puede ser más claro que esto.

3 Aquí, una vez más, tenemos el mismo tipo de
4 documento. Es un dictamen legal firmado por dos
5 abogados y la directora de regulación -- perdón
6 -- sí, la directora de regulación y, luego, la
7 directora de minería dice: "Lo he analizado. La
8 dirección considera que está en orden y le
9 notificará a Cerro Verde".

10 No se trata solamente de algún tipo de texto
11 que se utiliza de manera equivocada o no muy
12 pensada. Es una opinión muy cuidada, revisada
13 por la Dirección que se envía a Cerro Verde.

14 Una vez más, vemos lo que dice aquí la
15 diapositiva: "El régimen estabilizado se
16 concede al proyecto de lixiviación de Cerro
17 Verde y no a la empresa". Ellos dicen que no
18 tenían ni idea.

19 Entonces, después de que preguntaron dos
20 veces por escrito si este programa de
21 reinversión de las utilidades se aplicaba,
22 dice: sí, aplica al proyecto de lixiviación,

1 pero no a la empresa, entonces luego presentan
2 una solicitud en enero de 2004. Cerro Verde
3 solicitó formalmente obtener la aprobación para
4 reinvertir las utilidades no distribuidas para
5 construir el proyecto de la concentradora; y en
6 diciembre de 2004, el MINEM expide una
7 resolución por la que aprueba esta solicitud.
8 Veamos la resolución.

9 Aquí se dice claramente que el contrato de
10 estabilización de 1998 fue celebrado en
11 relación con el proceso de lixiviación de Cerro
12 Verde y, en segundo lugar, que el nuevo
13 programa de inversión queda aprobado en
14 relación con las utilidades que deben -- y aquí
15 cito: "Que deben ser generadas exclusivamente
16 por el proyecto de lixiviación de Cerro Verde".
17 Fin de cita.

18 En otras palabras, solo las utilidades del
19 proyecto de lixiviación son las estabilizadas.
20 Ustedes pueden reinvertir, sí, estas utilidades
21 no distribuidas, pero deben ser generadas
22 exclusivamente por el proyecto de lixiviación.

De manera congruente con la carta del 8 de septiembre de 2003 que les mostré anteriormente, ahora la demandante parece sostener que la aprobación de utilizar estas ganancias, es decir, estas utilidades para reinvertirlas en la planta concentradora, quiere decir que la planta concentradora está estabilizada; pero esto muestra exactamente lo opuesto. Solamente las utilidades del proyecto de lixiviación son los estabilizados que se pueden reinvertir.

No podría quedar más claro, pero también tienen la carta del 8 de septiembre de 2008. En dos ocasiones, cuando se envía una respuesta formal y otra en la aprobación, solamente son las utilidades generadas por el proyecto de lixiviación y no para la empresa, según le dice el MINEM a Cerro Verde.

Ahora bien, Cerro Verde necesitaba ciertas garantías por escrito en el sentido que la concentradora estaba cubierta y esto nunca se dijo y esto no se discute. La demandante dice

que la directora general, la señora Chappuis, había dicho antes que la concentradora estaría cubierta por el contrato de estabilidad de 1998 si el proyecto se incluiría en la concesión de beneficio.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Disculpe, señor Alexandrov. Recibí una nota de Marisa. Usted ha utilizado el 50 por ciento de su tiempo, 1 hora 45 minutos, y ella me pregunta si sería un buen momento para celebrar una pausa, pero como usted lo decida.

SEÑOR ALEXANDROV (Interpretado del inglés): Celebraremos la pausa de inmediato.

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Muy bien. Tendremos una pausa de 15 minutos y continuamos.

(Pausa para el café.)

PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del inglés): Señor Alexandrov, tiene usted la palabra.

SEÑOR ALEXANDROV (Interpretado del inglés): Muchas gracias, señora presidenta, miembros del

Tribunal.

Estaba diciendo antes del receso que las demandantes alegan que la señora Chappuis, quien en aquel momento era directora General de Minas, dijo oralmente que el proyecto de la concentradora estaría incluido en el contrato del 98. Tienen allí la prueba brindada por la declaración del señor Davenport.

Algunos comentarios al respecto. La demandante no presentó ningún documento que internamente asentase esta manifestación presunta oralmente que se había recibido. Estamos hablando de 850 millones de dólares de inversión. Consecuencias financieras de cientos de millones de dólares en cuanto a si se pagaban o no regalías. Fíjense los daños y perjuicios que ellos indican.

Ellos dijeron que habían recibido garantías orales, pero no hay ningún documento interno que deje asentadas dichas garantías: no hay notas, no hay memorandos, no hay correos electrónicos.

La señora Torreblanca dijo en la audiencia de Cerro Verde que ella envió un correo electrónico, pero que no lo podía encontrar; un correo que presuntamente hablaba de la conversación con la señora Chappuis que, supuestamente, había dado garantías en forma verbal. No podía encontrar ese correo, dijo, porque Cerro Verde tenía una política de retención de diez años.

Es difícil creer que solamente un correo electrónico era el documento que dejaba constancia de este punto de importancia esencial para Cerro Verde y la demandante y, segundo, que ese correo nunca se preservó.

La señora Torreblanca dice que Cerro Verde tenía una política de retención de diez años. El señor Davenport, el superior de ella, que era presidente y gerente General de Cerro Verde, dijo bajo juramento que Cerro Verde no tenía política de retención de documentos. O bien la señora Torreblanca no le informó a Davenport ni a nadie o a ninguno de sus

1 superiores respecto de estas garantías
2 presuntas, orales que recibió de parte de
3 Chappuis o del MINEM en 2004, porque ella no
4 tenía nada que reportar, o hay algo pero la
5 demandante no lo presentó, y esto violó sus
6 obligaciones de exhibición de documentos que
7 por orden debían presentar.

8 No tenemos nada que deje constancia de estas
9 garantías orales de Chappuis. Lo que sí tenemos
10 es exactamente lo opuesto.

11 Vamos a examinar algunos documentos.

12 En septiembre de 2003, el MINEM le dijo a
13 Cerro Verde que solamente la lixiviación y nada
14 más que ella y no las compañías estaban
15 cubiertas por el régimen de estabilidad.

16 Después, tenemos el 8 de julio de 2014, en
17 una presentación al MINEM, Cerro Verde solicitó
18 una adenda al contrato del 98 para incluir el
19 proyecto de la concentradora. Cerro Verde exige
20 la certeza que puede dar solamente el contrato
21 de estabilización, y la adenda solicita dicha
22 certidumbre. Le hacen una presentación al MINEM

1 y saben que la concentradora no está cubierta;
2 quieren una adenda al contrato de
3 estabilización para que se incluya.

4 Agosto de 2004: otra presentación al MINEM
5 por Cerro Verde. Solicitan una adenda al
6 contrato del 98 de estabilización para que se
7 incluya el proyecto de la concentradora, porque
8 saben que no está incluido.

9 Davenport y Torreblanca, testigos de la
10 demandante, estuvieron presentes durante esa
11 presentación.

12 ¿Qué solicitó Cerro Verde? Esta es la
13 presentación que está en pantalla. La inclusión
14 en el anexo 1 del contrato del 98 actualmente
15 vigente mediante una adenda de la concentradora
16 de sulfuros primarios.

17 Así que quieren una adenda al contrato de
18 estabilización de 1998 para poder incluir a la
19 concentradora en el régimen de estabilización
20 vigente en aquel momento mediante una adenda.
21 Claramente, saben que el contrato de
22 estabilización no incluye a la concentradora,

1 porque si no, ¿para qué pedir una adenda?

2 Así que no procuran garantías por escrito.
3 Dicen que quieren ampliar el alcance del
4 contrato del 98 negociando una adenda que
5 incluya el proyecto de la concentradora.

6 En esa misma presentación de agosto de 2004
7 al MINEM Cerro Verde cita un informe de 2002 de
8 la SUNAT.

9 Ven a la izquierda la presentación y la
10 referencia a ese informe de 2002. Esto
11 significa que sabían de la existencia de este
12 informe 2002.

13 ¿Qué es lo que dice este informe de
14 septiembre de 2002? Dice que los contratos de
15 estabilidad fiscal celebrados según la Ley de
16 Minería solamente estabilizan el régimen fiscal
17 aplicable respecto de las actividades de
18 inversión que son materia de esos contratos.

19 Así que básicamente esto demuestra esta
20 realidad y saben que esto tiene que ver con ese
21 cambio total de ideas. Saben del informe de
22 2002 de la SUNAT y también saben que el

1 contrato de estabilización se aplica solamente
2 a las actividades de inversión y no a las
3 concesiones, y no a las leyes de mineras, sino
4 a los tratados de inversión materia del
5 contrato.

6 Vamos a concentrarnos ahora en lo siguiente.
7 En 2003, respecto del programa de
8 reinversiones, antes de la solicitud de
9 obtención de beneficios según ese programa,
10 Cerro Verde solicita dos veces por escrito una
11 opinión jurídica para ver si son elegibles. La
12 respuesta es que sí, que son elegibles, el
13 proyecto de lixiviación, no la empresa. Y,
14 entonces, presenta la solicitud.

15 Contrasten esto con la conducta de 2004 que
16 desplegaron. Dicen, bueno, la señora Chappuis
17 nos dijo que no hay motivo para solicitar
18 garantías por escrito porque ustedes están
19 cubiertos; no se preocupen.

20 ¿Por qué no hacen lo que hicieron en 2003?
21 ¿Por qué no piden algo por escrito y preguntan
22 si está cubierto el plan de la concentradora y

1 obtienen una opinión de Chappuis, sí o no? Pero
2 ellos no lo solicitaron.

3 En el contexto del programa de
4 reinversiones, solicitaron dos veces una
5 respuesta por escrito. Se dijo que estaba
6 cubierto el programa de lixiviación y no la
7 empresa.

8 Entonces, la señora Chappuis supuestamente
9 da garantías orales. Les dice que no, que no
10 hay necesidad de poner nada por escrito;
11 entonces, no ponen nada por escrito.

12 Esta es la diferencia de lo que sucedió en
13 2003 con lo que sucedió después. Y estamos
14 hablando de una inversión de 850 millones de
15 dólares y posibles regalías. Fíjense los daños
16 que ellos piden, la importancia que esto tiene.
17 ¿Y nunca pidieron nada por escrito para que el
18 MINEM les dé por escrito una opinión jurídica,
19 al igual que lo hicieron con el programa de
20 reinversión de utilidades?

21 Ahora, los testigos de ellos no pueden dejar
22 las cosas en claro. Torreblanca dice que Cerro

1 Verde entendía desde el inicio que el contrato
2 de estabilización se aplicaba a la
3 concentradora. Eso no puede ser cierto porque
4 Cerro Verde solicitó una modificación del
5 contrato mediante una adenda, como mostramos.
6 También dice que Chappuis informó a Cerro Verde
7 que no era necesario obtener aseguramiento por
8 escrito de que el contrato se aplicaba a la
9 concentradora. Y se complacieron con eso,
10 dijeron que no era necesario.

11 Davenport declaró que Cerro Verde
12 activamente procuró obtener aseguramientos por
13 escrito, pero no los pudo obtener porque el
14 ministro no estaba dispuesto a firmar una carta
15 que confirmase que la concentradora sería
16 estabilizada una vez que se la construyese.

17 Entonces, aquí se dice algo diferente,
18 Davenport dice algo diferente. Chappuis
19 testificó que MINEM nunca le solicitó, o mejor
20 dicho le brindó a Cerro Verde garantías por
21 escrito porque Cerro Verde nunca la solicitó
22 por escrito. Porque si no hubiese seguido el

1 mismo procedimiento: una opinión por escrito
2 que se revisaría y se firmaría. El MINEM no le
3 informó a Cerro Verde que Cerro Verde no
4 precisaba garantía por escrito, a diferencia de
5 lo que declara Torreblanca, que la señora
6 Chappuis dijo que no era necesario. La señora
7 Chappuis simplemente dice que no lo
8 solicitaron.

9 En la audiencia de 2020 se le preguntó a
10 Chappuis. "Yo confirmo que Torreblanca y
11 Davenport -- que Cerro Verde no necesitaba una
12 garantía por escrito separada".

13 "¿Usted le dijo eso?"

14 "No."

15 Y Chappuis dijo: "No, preguntaron si podían
16 enviar una carta y yo le dije que creía que
17 no".

18 Esta respuesta es notable porque Chappuis
19 sabía que Cerro Verde sí había presentado una
20 solicitud de garantías por escrito y si le
21 hubiera presentado esa solicitud por escrito,
22 hubiese existido la obligación de responder por

1 escrito. Chappuis sabía que no podía responder
2 por escrito para brindar garantías por escrito
3 porque sabía que eso no sería congruente con el
4 acuerdo de estabilización y la Ley de Minería y
5 el reglamento. Y, entonces, ¿por qué ellos no
6 le pidieron que escribiera una carta, una
7 opinión jurídica?

8 Hay muchas incongruencias en las
9 testimoniales de los testigos de las
10 demandantes. No pueden poner las cosas en claro
11 en cuanto a la cantidad de reuniones.
12 Torreblanca dice que hubo varias reuniones;
13 Davenport habló de varias conversaciones;
14 Chappuis habla de una sola reunión en donde
15 ella supuestamente dio estas garantías orales.

16 Y tampoco en cuanto a los tiempos de las
17 reuniones se pueden poner en limpio:
18 Torreblanca dice una cosa; Chappuis dice que
19 solamente tuvo una reunión el 15 de junio con
20 su propio equipo.

21 Las circunstancias según las cuales
22 recibieron las garantías orales tampoco son

claras. Torreblanca dice que las recibieron en una reunión después de la presentación, y estaba refiriéndose a la presentación en PowerPoint de agosto de 2004 que yo les mostré anteriormente. Chappuis dice que dio las supuestas garantías orales en su sala, en donde no había posibilidad de presentar un PowerPoint.

Lo más importante es volver a lo que pidieron en esas presentaciones. Pidieron una adenda al contrato de estabilización para que se incluyese la planta concentradora. Aquí vemos un documento interno que confirma eso. Hay una presentación que contiene actualizaciones respecto del proyecto de la concentradora presentado ante el directorio de Phelps Dodge. Ven ustedes aquí el correo electrónico en donde se adjunta esa presentación.

En la presentación ustedes ven que se habla de la modificación del contrato de estabilidad en el tercer trimestre de 2004. Una

presentación interna al directorio de Phelps Dodge incluye como un elemento de ejecución la modificación del contrato de estabilidad en el tercer trimestre de 2004.

Claramente, Phelps Dodge y su directorio entendían que el contrato de estabilización del 98 no incluía la concentradora, porque si la hubiese incluido, ¿por qué uno querría modificar el contrato de estabilidad? Pero ese es el punto de acción que se indica en ese documento.

Recordemos el argumento que examinamos, el argumento de la demandante en el sentido de que Cerro Verde solicitó la aprobación del MINEM para ampliar la concesión de beneficio para incluir el proyecto de la concentradora. Dicen que eso es lo que le dijo Chappuis, que iban a ampliar la concesión para incluir la concentradora. Al obtener esa aprobación, de alguna forma el proyecto de la concentradora quedaría incluido en el ámbito del contrato del 98.

Yo les mostré que el juzgado rechazó ese argumento indicando que eso no implicaba que el alcance del contrato de estabilización quedaría ampliado.

Aquí tenemos la solicitud de Cerro Verde para que el MINEM incluyese la concentradora en la concesión de beneficio, y no menciona ni tampoco hace referencia al contrato del 98 de estabilización. Pueden ustedes leer este documento y no encontrarán referencia alguna al contrato de estabilización de 1998.

Aquí tenemos la cronología de los hechos. MINEM publica un aviso de esa solicitud para expandir el área geográfica y la capacidad de producción de la concesión de beneficio en El Peruano. El MINEM aprueba la solicitud de Cerro Verde para construir la concentradora y aprueba la solicitud de expandir la concesión de beneficio. También hay una solicitud de inclusión de la concentradora en la concesión. Pero ninguno de estos documentos del MINEM en cuanto a la expansión de la concesión de

beneficio hace referencia al contrato del 98 para nada.

Esta maniobra de ampliar el alcance del contrato de estabilidad de 1998 para cubrir la concentradora mediante la expansión de la concesión de beneficio no tuvo éxito. Nada en la resolución dice nada del contrato de estabilización del 98 ni de su alcance, nada respecto de este tema en las aprobaciones del MINEM.

Vamos a ver lo que sabía Phelps Dodge. Sabía que el proyecto de la concentradora no estaba incluido en el contrato del 98. En el formulario 10 K ante la SEC dicen: "Sin embargo, no queda claro cuál es el efecto que la ley nueva de regalías tendrá respecto de las operaciones de Cerro Verde". Dice que no está claro. No dice que estaban cubiertos. No dice que no se preocupe, no vamos a pagar regalías, recibimos aseguramientos de MINEM. Y esta manifestación se hizo antes de que la demandante adquiriera acciones de Cerro Verde.

1 La expansión de la concesión de (beneficiación)
2 amplió el ámbito del contrato de
3 estabilización; entonces, eso no está
4 reflejado. Al año siguiente, reiteran la misma
5 manifestación.

6 Esta mañana la contraparte les indicó que
7 esta incertidumbre estaba reflejada en el 10 K
8 y era una incertidumbre que estaba generada por
9 las presiones políticas al momento en el Perú.
10 No porque los instrumentos jurídicos fueran de
11 alguna forma insuficientes o porque el contrato
12 del 98 no incluyese la planta concentradora,
13 sino que esto fue creado por una presión
14 política.

15 Primero, eso no se encuentra en el 10 K.
16 Segundo, esta mañana los abogados de la
17 contraparte estaban dando su propia
18 declaración: no hubo ningún testigo que preparó
19 el 10 K que dijera "No, esto no era porque
20 teníamos dudas respecto del alcance del
21 contrato de 98, sino porque existía presión
22 política en Perú y queríamos más certidumbre."

1 Esto no es lo que dice el formulario. Y no hay
2 ningún testigo que haya dicho eso; simplemente,
3 aquí estaban declarando los abogados de la
4 demandante.

5 Los prestamistas sabían que había un riesgo
6 significativo de que el acuerdo del 98 no
7 incluyese la concentradora y tenemos el acuerdo
8 maestro de participación y dice que si esto
9 sucede, no constituye fuerza mayor. Ellos
10 conocían el riesgo.

11 El expediente está claro en que la
12 demandante no realizó ningún tipo de debida
13 diligencia adecuada para ver si la
14 concentradora se encontraba incluida.

15 Durante la exhibición de documentos,
16 solicitamos pruebas de debida diligencia; la
17 demandante una y otra vez no presentó
18 documentos que probaban que habían realizado
19 una debida diligencia adecuada. Tampoco
20 presentaron los siguientes documentos
21 solicitados: comunicaciones entre Cerro Verde y
22 sus prestatarios que son parte del contrato

1 marco de participación; garantías escritas del
2 gobierno peruano que supuestamente habían
3 solicitado las demandantes, no existían;
4 también documentación contemporánea de
5 garantías orales del gobierno peruano que la
6 demandante supuestamente había recibido. Y
7 justamente había una política de retención que
8 no existía, lo dijo el señor Davenport.

9 Estos documentos supuestamente podrían
10 ayudar a los argumentos de la demandante de que
11 realizó una debida diligencia. Pero la
12 demandante no presentó esos documentos, o bien
13 no existen. En ese caso, la demandante no
14 presentó una debida diligencia respecto del
15 alcance del acuerdo del 98 o, si existían, no
16 ayudan a la demandante en nada.

17 La demandante dice que la debida diligencia
18 aquí carece de pertinencia porque dice que la
19 debida diligencia no puede hacer desaparecer
20 derechos según el contrato de estabilización
21 del 98, independientemente de que se haya
22 realizado o no la debida diligencia. Se haya

1 realizado o no, retenemos esos derechos. Pero
2 sí es pertinente. Es pertinente que no
3 realizaron la debida diligencia, por varias
4 razones.

5 Primero, la debida diligencia hubiese
6 revelado que Phelps Dodge y Cerro Verde sabían
7 que el gobierno siempre tenía la postura de que
8 el contrato del 98 no se extendía más allá del
9 proyecto de lixiviación. La falta de
10 presentación de documentos es algo notable. No
11 es creíble que no haya documentada una debida
12 diligencia respecto de si el proyecto de la
13 concentradora estaba estabilizado.

14 El Tribunal tiene que suponer que, si se
15 hubiese realizado una debida diligencia,
16 hubiese generado un resultado no favorable para
17 la demandante y, por lo tanto, la demandante no
18 ha presentado ningún documento al efecto.

19 El expediente indica claramente que la
20 demandante y Cerro Verde no podrían haber
21 legítimamente esperado que la concentradora
22 estuviese cubierta en el contrato del 98.

1 Estaban solicitando ellos una modificación del
2 contrato del 98; por lo tanto, no estaba
3 cubierta.

4 Entonces, la demandante no puede culparse
5 por basar su decisión de invertir 850 millones
6 en la concentradora sin ningún tipo de
7 garantías de que el proyecto estaría cubierto
8 en el contrato del 98. Pero, ahora, la
9 demandante quiere que Perú pague.

10 Recuerden que la carta del MINEM firmada por
11 Chappuis el 8 de septiembre de 2003 decía
12 específicamente que los beneficios de
13 estabilidad se aplicaban al proyecto de Cerro
14 Verde de lixiviación y no a la empresa.

15 ¿Qué sucede? En junio de 2004, Chappuis
16 envía un correo electrónico a algunos de sus
17 colegas y dice: "Reunión con Cerro Verde, nuevo
18 contrato de estabilización". Dice: "¿Pueden
19 venir a mi oficina el día 15 de junio de
20 2004?". Y el asunto es: "Solicitud de inclusión
21 del proyecto de sulfuros en el contrato de
22 estabilización de Cerro Verde, ¿es legal?".

1 Pregunta. Le (pregunta) a sus abogados y a
2 otros, les pregunta si es legal.

3 ¿Qué muestra este e mail? Bueno, Chappuis
4 sabe que la concentradora no estaba cubierta
5 por el contrato del 98. Si estuviese cubierta,
6 no habría necesidad alguna de incluir el
7 proyecto de la concentradora en el contrato.
8 Esto es lo que estaba solicitando, sin embargo,
9 Cerro Verde. Chappuis estaba en lo correcto
10 cuando cuestionaba si era legal incluir la
11 concentradora en el contrato de estabilización,
12 porque incluirla no sería congruente con el
13 contrato y la ley y la reglamentación
14 correspondiente en materia minera.

15 Vamos a ver este correo, porque en el
16 momento en el que las demandantes dicen que
17 habían recibido garantías orales de Chappuis de
18 que el contrato del 98 incluía la
19 concentradora, Chappuis, ella misma estaba
20 cuestionando si era legal ampliar el alcance
21 del contrato de estabilización del 98 para
22 incluir a la concentradora. Bien, resultó que

1 no era legal. Cerro Verde solicitó una
2 modificación del contrato de estabilidad y el
3 MINEM no aceptó modificar dicho contrato.

4 Próximo tema: ustedes vieron que ellos
5 conocían la situación en cuanto al alcance del
6 contrato de estabilidad. Perú siempre ha sido
7 congruente y transparente en su interpretación
8 del contrato de estabilidad.

9 En nuestra dúplica, en la tabla 1 del
10 párrafo 305, hemos establecido una serie de
11 documentos que muestran que la SUNAT, el MINEM
12 y el MEF fueron congruentes y transparentes en
13 su interpretación del alcance de los contratos
14 de estabilización, incluso el del 98 de Cerro
15 Verde. Pueden remitirse a esa tabla para un
16 análisis más completo de esos documentos. Estos
17 órganos peruanos interpretaron en forma
18 congruente los contratos de estabilización como
19 que se aplicaban solamente a los proyectos de
20 inversión específicos definidos en los
21 contratos y en los estudios de factibilidad
22 incorporados, y el contrato del 98 se aplicaba

1 solamente al proyecto de lixiviación y no a la
2 concentradora.

3 No vamos a examinar todos los documentos de
4 la tabla 1, pero sí quiero ver algunos de esos
5 documentos.

6 En pantalla he colocado el informe de la
7 SUNAT de 2002. Ellos tenían conocimiento de
8 esto porque hicieron mención a él en su
9 presentación de agosto de 2004. Esto estuvo
10 también en esta presentación, este informe
11 estuvo en el sitio web de SUNAT. Tenía que ver
12 con solamente estabilizar el régimen tributario
13 aplicable respecto de las actividades de
14 inversión que eran materia del contrato.

15 Aquí tenemos de la carta de MINEM en donde
16 responden. Dicen que la aplicación del régimen
17 de estabilidad solamente se aplica al proyecto
18 de lixiviación y no a la empresa. En 2003
19 sabían esto.

20 En marzo de 2004, el ministro Polo hace una
21 presentación en el foro de regalías mineras de
22 2004 y dice lo siguiente: "Una empresa puede

1 tener un contrato de estabilización para un
 2 proyecto, pero no para otro. Puede tener una
 3 vieja actividad y no tenerla en la nueva
 4 actividad. Y otorga el derecho de
 5 estabilización para esa inversión, para ese
 6 desarrollo, pero no para toda la empresa".
 7 Queda claro. Una empresa, según dice el
 8 ministro Polo, puede tener un contrato de
 9 estabilización para un proyecto y no para otro.
 10 Realiza él esta presentación en el foro de
 11 regalías mineras y la contraparte dice que no
 12 tenía ni idea de esto.

13 Pero vamos a ver manifestaciones del MINEM y
 14 también de funcionarios del MINEM y del
 15 ministro y del viceministro ante la Comisión
 16 del Congreso de Minería y Energía. Estas son
 17 todas manifestaciones públicas. La demandante
 18 dice un par de cosas.

19 Dice, primero, que no sabían, hasta que hubo
 20 este cambio de opinión en 2006 -- bueno, que
 21 no sabían nada respecto de la interpretación
 22 del gobierno. Siempre pensaron que los

1 contratos de estabilización se extenderían a la
 2 planta concentradora. Dicen, bueno, esto
 3 básicamente se elucubró en un lugar oscuro en
 4 donde había personas fumando allí y ellos
 5 inventaron esta nueva interpretación. No es
 6 creíble, por un lado, decir eso. Hubo un foro
 7 de minería y habló el señor Polo. Ellos no
 8 podían decir que no conocían eso. Entonces, ¿no
 9 hacen un seguimiento de los debates del
 10 Congreso ni de los foros de minería en donde
 11 los ministros y los viceministros en materia
 12 minera hablan del alcance de los contratos de
 13 estabilización, del contrato de estabilización
 14 de ellos? ¿Ellos no hacen un seguimiento de
 15 esas realidades?

16 Bueno, muy bien, por supuesto, ellos no
 17 siguen estos debates televisados del Congreso,
 18 parecería. Parece que no hacen un seguimiento
 19 de estas situaciones. Se trata de
 20 manifestaciones públicas. El viceministro Polo
 21 no es que se fue a un bar fumando un cigarro a
 22 oscuras y presentó estas manifestaciones. No,

1 estas manifestaciones se realizaron ante la
 2 comisión del Congreso; son manifestaciones
 3 públicas que dicen que el MINEM realiza
 4 declaraciones públicas y ellos interpretan y
 5 caracterizan esas manifestaciones como una
 6 política secreta bajo presión política para
 7 inventar una nueva interpretación. Eso,
 8 realmente, es algo insostenible.

9 Una resolución del MINEM que aprueba la
 10 solicitud de Cerro Verde para el programa de
 11 reinversión de utilidades. Ya les mostré esta
 12 resolución de diciembre de 2004, de nuevo,
 13 congruente con la interpretación del Perú del
 14 contrato de estabilidad y la ley. La
 15 financiación debe ser con las ganancias que son
 16 utilidades generadas exclusivamente por el
 17 proyecto de lixiviación. Y, de nuevo, dicen que
 18 nosotros fuimos incongruentes.

19 La reunión con Phelps Dodge, en marzo de
 20 2005, con el señor Harry Conger y el señor
 21 Tobar explica que se le dijo explícitamente que
 22 el proyecto de lixiviación estaba abarcado y no

1 así la concentradora, y escucharon que dijeron
 2 que no podría ser porque Conger hizo una
 3 presentación, no pudo haber sucedido que haya
 4 un testigo que dice que sucedió. ¿Dónde está el
 5 señor Conger para decir: "No, no sucedió"? Nos
 6 dijo algo diferente.

7 He aquí un informe del MINEM del 14 de abril
 8 del 2005. En el informe, el director jurídico
 9 del MINEM le dijo al ministro de Energía, el
 10 señor Isasi, testigo en este arbitraje, analizó
 11 la cuestión de si las mineras con contratos de
 12 estabilidad vigentes en el momento de la
 13 promulgación de la Ley de Minería estarían
 14 sujetos al pago de regalías, y el MINEM
 15 concluyó que ya que estos contratos otorgan una
 16 estabilidad administrativa y tributaria, que
 17 las empresas que ya tenían contratos vigentes
 18 se iban a proteger, pero solamente respecto de
 19 los proyectos de inversión a los que hace
 20 referencia en su informe de estabilidad o su --
 21 Este es el informe de abril de 2005. Según la
 22 demandante, este informe respalda su posición.

Ahora, lo que ha hecho la demandante una y otra vez en sus presentaciones escritas y esta mañana también en su presentación, es que leen el informe pero paran antes de llegar al final. Leen el informe y omiten, o sea, leen el texto resaltado y omiten la última frase. Por lo tanto, solamente los proyectos mineros a los que hacen referencia en estos contratos serán excluidos de la base de cálculo de las regalías. Solo los proyectos. No las concesiones, no las unidades, no las empresas, sino los proyectos. Nunca leyeron esta frase. Y dicen: "Este informe nos ayuda". Pero no está claro cómo les ayuda sin esa oración, pero esa oración es totalmente clara. Y lo hacen una y otra vez haciendo caso omiso de la última oración.

El señor Isasi va a comparecer ante ustedes. Cuando compareció en la audiencia de Cerro Verde, y esto es un escándalo, se le interrumpió cuando leía de su informe antes de poder llegar a esa oración.

Entonces, de nuevo, están muy preocupado por esa oración y les quieren presentar el documento como si no incluyera esa oración, pero ahí está.

He aquí un proyecto de comunicado de prensa de abril de 2005 del MINEM. Fue elaborado por el señor Polo, el viceministro de Minas, y dice: "Los titulares mineros que han celebrado los contratos antedichos tienen todas las garantías que el Estado ha otorgado a las inversiones que son materia de tales contratos". De manera que la demandante dice: "Muy bien, no está claro si ese comunicado de prensa se dio a conocer."

Si se dio a conocer o no, refleja la postura contemporánea del gobierno peruano en cuanto a qué abarcaban las garantías de estabilidad: solamente las inversiones que son materia del contrato de estabilidad y nada más.

Ahora, aquí ven varios documentos a los que hice referencia antes, las presentaciones del MINEM ante la comisión legislativa de Energía y

Minas, audiencias públicas televisadas. Entonces, decir que MINEM estaba intentando esconderle a Cerro Verde su interpretación del derecho peruano y del contrato de estabilidad cuando MINEM hacía declaraciones públicas ante el Congreso acerca de su interpretación es insostenible.

El 8 de junio, el ministro de Energía, el señor Sánchez, y el señor Isasi, nuestro testigo y el director jurídico, hicieron una presentación ante la comisión, y el señor Sánchez -- el ministro Sánchez explicó que las empresas mineras con contratos de estabilidad no iban a pagar regalías respecto a su, entre comillas, "proyecto estabilizado". Y aquí es lo que él dice.

Entonces, ¿quién paga las regalías? Todos los titulares mineros pagan regalías, pero no para todos sus proyectos. "Los titulares mineros que antes de la Ley de Regalías Mineras celebraron contratos ley con estabilidad administrativa excluirán de la base de cálculo

de regalías el valor de sus concentrados o sus equivalentes derivados del proyecto estabilizado". No podría ser más claro.

Y, luego, el asesor, que es el señor Isasi dice: "Cuando se determina cuánto debe de pagar la administración tributaria tienen que determinar cuál es la base de referencia y para poderlo hacer debe determinar cuáles son los proyectos mineros estabilizados y cuáles son los no estabilizados. Los proyectos mineros no estabilizados pagan regalías; los proyectos estabilizados no pagan las regalías".

¿Cómo podría ser más claro una declaración pública ante una comisión legislativa?

Y, de nuevo, en la misma reunión legislativa la presentación del ministro también afirmó que el contrato ley, que es el contrato de estabilidad, protegerá la inversión establecida en un contrato frente a la obligación de pagar regalías. Y, de nuevo, la presentación incluyó el mismo texto. Entonces, ¿quién paga regalías? Todos los titulares mineros, pero no para todos

1 sus proyectos. De nuevo, lo digo otra vez, pero
 2 no podría ser más claro: es proyecto por
 3 proyecto, no es empresa por empresa ni por
 4 concesión ni por unidad. Aquí está una
 5 manifestación pública ante una comisión
 6 legislativa. Y, de nuevo, ellos tratan de decir
 7 que todo esto se hizo en una especie de caja
 8 negra, pero no fue así.

9 MINEM elaboró el informe para responder a
 10 la solicitud del congresista Oré de brindar
 11 información acerca del contrato de estabilidad
 12 de Cerro Verde, y dice, en el informe, dice que
 13 el contrato de estabilidad del 98 se limitó al
 14 proyecto de lixiviación de Cerro Verde, esto se
 15 lee en pantalla, hace referencia al estudio de
 16 factibilidad aquí dice que trata del proyecto
 17 de lixiviación, es el proyecto de lixiviación
 18 lo que se estabilizó, pero nada más. Y dicen
 19 que esto es bajo presión del diputado Oré.

20 Bueno, vamos a enfocar en estas cosas. MINEM
 21 jamás -- nunca cedió a la presión para decir
 22 que el proyecto de lixiviación u otros

1 proyectos específicamente descritos en los
 2 contratos de estabilidad deberían de pagar
 3 regalías. Jamás cedieron, siempre mantuvieron
 4 que el proyecto abarcado por el contrato de
 5 estabilidad no paga regalías, y dicen:
 6 "Cedieron bajo presiones". Les acabo de mostrar
 7 una interpretación constante del 2002 de la
 8 SUNAT, y el MINEM dijo pagan las regalías por
 9 aquellos proyectos no estabilizados, no pagan
 10 regalías por los proyectos estabilizados.
 11 Presiones políticas o no, esto fue la postura
 12 constante.

13 Entonces, otra vez una carta en la carta del
 14 3 de octubre que se dirigió al congresista Oré,
 15 3 de octubre de 2005, acerca del proyecto de
 16 lixiviación de Cerro Verde. Dice en el proyecto
 17 de lixiviación: "Está abarcado, no paga
 18 regalías a diferencia del proyecto de
 19 lixiviación que está amparado por el contrato
 20 el proyecto de sulfuros primarios no gozará del
 21 régimen tributario cambiario y administrativo".
 22 Según la demandante, cedieron bajo presiones,

1 no cedieron bajo presiones, mantuvieron su
 2 postura de que lo estabilizado no paga regalías
 3 y lo que no se ha estabilizado sí paga
 4 regalías.

5 Una carta parecida al congresista Diez
 6 Canseco que dice lo mismo: el proyecto de
 7 lixiviación no paga regalías porque está
 8 abarcado por el contrato de estabilidad; el
 9 proyecto de sulfuros primarios que es la
 10 concentradora no goza de la protección en
 11 virtud de ningún contrato de estabilidad o bajo
 12 ninguna garantía, entonces, sí, paga regalías.

13 Otra sesión de la Comisión Legislativa de
 14 Energía y Minas del 2006, mayo, audiencia
 15 pública. Si tenían información o no, no es
 16 creíble que no tenían ninguna idea de lo que
 17 sucedía ya que Cerro Verde tenía gente cuya
 18 función era seguir lo que se hacía, se decía.
 19 Isasi hace una presentación a la Comisión de
 20 Energía y Minas y explica que el contrato de
 21 estabilidad del 98 solo cubría el proyecto de
 22 lixiviación y no la concentradora ya que fue

1 solamente el proyecto de lixiviación que se
 2 delinea en el estudio de factibilidad del 96. Y
 3 de nuevo, hay extractos de la presentación que
 4 no pudieron ser más claros. Se le da
 5 estabilidad al proyecto de inversión delineado
 6 claramente por el estudio de factibilidad
 7 acordado en el contrato. No se otorga a la
 8 empresa en general ni a la concesión.

9 El proyecto de sulfuros primarios a mano
 10 derecha, se ve una parte de la presentación,
 11 eso fue la concentradora, no estaba dispuesto
 12 en el proyecto de lixiviación, no había ninguna
 13 solicitud de incorporarla al proyecto de
 14 lixiviación, por lo tanto, no forma parte del
 15 proyecto estabilizado en virtud del contrato.
 16 Por lo tanto, cualquier utilidad generada por
 17 el proyecto de sulfuros no puede reinvertirse
 18 con beneficio tributario. Está muy claro, se
 19 dijo en público ante una comisión legislativa.

20 Y en la misma presentación se hizo muy claro
 21 que Cerro Verde iba a tener que pagar regalías
 22 respecto de la concentradora. Se ve lo que está

1 en pantalla: que las regalías sí se aplican a
2 la concentradora. De nuevo, vuelvo a repetir
3 que es una declaración pública ante una
4 comisión legislativa y no algo que se ha dicho
5 en susurros de un señor a otro señor en la
6 parte de atrás de una cantina.

7 En mayo de 2006, MINEM explicó otra vez ante
8 la Comisión Legislativa de Energía y Minas y el
9 grupo de trabajo legislativo que la
10 concentradora no estaba abarcada. El
11 viceministro de Minas, el señor Mucho, también
12 habló el 3 de mayo ante la Comisión Legislativa
13 y el grupo de trabajo legislativo, hizo
14 comentarios muy parecidos a lo que vieron antes
15 por parte del ministro de minas y del señor
16 Isasi. Isasi, de nuevo, dice en forma muy
17 clara: "El contrato de estabilidad protege la
18 inversión materia del contrato frente a la
19 nueva obligación. Estos contratos no protegen a
20 todas las empresas ni a todas las concesiones,
21 lo único que hace es dar garantía a un proyecto
22 específico de inversión que se ha descrito en

1 un estudio de factibilidad y, luego, integrado
2 al contrato".

3 En junio de 2006 SUNAT elaboró un informe
4 que analizaba el alcance del contrato de
5 estabilidad de Cerro Verde, y aquí lo que dice
6 el informe: "Ya que el proyecto para ampliar
7 las operaciones actuales de Cerro Verde por
8 medio de una concentradora tiene que ver con
9 una inversión totalmente distinta que el
10 proyecto de lixiviación, tal como se aprobó
11 para fines de celebrar un contrato de garantías
12 como se describe en la parte 1.2 podemos
13 concluir que tal ampliación no estaría dentro
14 del alcance del contrato de garantías ya que es
15 una nueva inversión no contemplada por las
16 partes cuando se celebró el contrato". Y esto
17 es SUNAT en junio de 2006.

18 Parece que la demandante cuestiona que este
19 informe, en realidad se había elaborado en el
20 2006, pero sabemos que sí se elaboró en esa
21 época, por dos motivos. Primero, hay un informe
22 de SUNAT de 2010 acerca de la auditoría de 2008

1 de Cerro Verde y hace referencia, como pueden
2 ver en pantalla. En la parte de antecedente
3 hace referencia al informe de la SUNAT de junio
4 de 2006 y el informe de la SUNAT de 2010 señala
5 que se basa en el informe de la SUNAT del 2006.
6 Entonces, en el documento hay una referencia al
7 informe de la SUNAT de junio de 2006, así que
8 sabemos que se elaboró en 2006. Segundo, que
9 fue el fundamento del siguiente informe de la
10 SUNAT y, además, la autora de ese informe es
11 Gabriela Bedoya, y ella ha declarado en ese
12 arbitraje que el informe de la SUNAT sí se
13 elaboró en junio de 2006 y lo confirmó en su
14 interrogatorio directo en la audiencia sobre
15 SMM Cerro Verde ella confirmó que elaboró el
16 informe de la SUNAT en el 2006, en junio de
17 2006, y no hubo ningún contrainterrogatorio
18 para ella respecto de ese testimonio.

19 Ahora llegamos al 16 de junio de 2006.
20 Isasi, el asesor jurídico del MINEM, elaboró un
21 informe para el Ministerio de Energía y Minas
22 acerca del alcance del contrato de estabilidad

1 del 98 y concluye en este informe que la
2 concentradora no estaba cubierta, y esto se ve
3 en pantalla y el texto está muy claro. Pero
4 congruente con toda la documentación anterior
5 que yo les he mostrado, de manera que la
6 demandante dice, estamos consternados al
7 aprender por primera vez que es un revés de
8 parte del gobierno peruano hasta ahora. El
9 gobierno peruano decía todo el tiempo que el
10 contrato de estabilidad cubría la concentradora
11 y de repente hay un cambio repentino, una
12 interpretación totalmente diferente.

13 Bueno, de hecho, esta mañana escucharon a
14 los abogados de la demandante que hacían
15 referencia a este informe y decían que hubo un
16 cambio repentino en la postura del gobierno
17 peruano, de pronto, el 16 de junio de 2006. Yo
18 les he mostrado muchísimos documentos que
19 expresaron en casi las mismas palabra la misma
20 posición y la misma interpretación que antecede
21 ese documento de junio de 2006, y algunos sí
22 eran documentos públicos. Entonces, decir que

1 el gobierno peruano el 16 de junio de 2006 se
2 cambió de posición así nomás no es sostenible.

3 Otro documento del 23 de junio al 2 de
4 agosto. La Comisión Legislativa que supervisaba
5 ProInversión tuvo una serie de mesas de diálogo
6 con líderes locales de Arequipa, MINEM y MEF y
7 representantes de Cerro Verde, y en esas
8 conversaciones MINEM hizo una presentación,
9 distribuyó una copia de la presentación a la
10 realizada en mayo de 2006 ante el congreso,
11 donde el MINEM dijo que la concentradora de
12 Cerro Verde no estaba amparada por el contrato
13 de estabilidad del año 98. Pueden ver una copia
14 de esa presentación. Las regalías mineras sí se
15 aplican al proyecto de sulfuros primarios de
16 Cerro Verde. No es parte del proyecto de
17 lixiviación y, por lo tanto, no beneficia del
18 régimen estabilizado. Es un nuevo proyecto que
19 no beneficia de la estabilidad tributaria,
20 cambiaria, administrativa y, por lo tanto, paga
21 las regalías una vez que inicia la producción.

22 Ahora, la demandante dice que nosotros

1 participamos en la mesa de diálogo, pero no nos
2 informaron que la concentradora no se iba a
3 cubrir. Nunca vimos esta presentación. Bueno,
4 veamos los hechos.

5 Las actas de la mesa de diálogo confirmó que
6 representantes de Cerro Verde, entre otros, el
7 abogado local en este arbitraje, el señor
8 Rodrigo, estuvieron presentes en esa
9 conversación. Ven un extracto de la reunión,
10 actas de la reunión que dice: "Para Cerro
11 Verde, Jorge Benavente Risco, Luis Carlos
12 Rodrigo, Carolina Ríos". Y luego el temario fue
13 impuesto sobre la renta, pagos de regalía,
14 reinversión de utilidades. Y después de
15 escucharlas en la intervención los asistentes
16 acordaron lo siguiente, o sea, escucharon las
17 presentaciones y luego celebraron algún
18 acuerdo. Sin embargo, dicen que nosotros no
19 sabíamos.

20 Tenemos una fuente independiente, una
21 entidad que presenta una amicus curiae a la que
22 hizo referencia los abogados esta mañana. Una

1 entidad, una ONG presentó un escrito de amicus
2 curiae en otro litigio con una queja contra la
3 SUNAT. Y en su escrito esta entidad, un tercero
4 independiente no amigable para con la SUNAT,
5 pues le está demandando a la SUNAT, dice que en
6 la mesa de diálogo nos dieron una defensa
7 extensiva referida en el PowerPoint adjunto a
8 las actas acerca de la reinversión de
9 utilidades, regalías mineras de Cerro Verde. O
10 sea, dice que los que participaron en la mesa
11 de diálogo recibieron copias de la
12 presentación, y lo adjunta. Y es una prueba
13 clara de que se hizo disponible en la
14 presentación a todos los que participaron en
15 las conversaciones de la mesa de diálogo. Se
16 distribuyó a los asistentes.

17 Hay muchos otros documentos que les puedo
18 mostrar para responder a una indagación de un
19 contribuyente. SUNAT emitió un informe en
20 septiembre de 2007, este informe dice: "Para
21 las actividades de inversión que son materia de
22 los contratos y que fueron indicados en el

1 estudio de factibilidad la estabilidad
2 tributaria se extiende a ellos y no a otros".
3 Esas son materias de los contratos y fueron
4 indicados en el estudio de factibilidad.

5 Entonces, para concluir sobre este punto,
6 todas las autoridades peruanas pertinentes,
7 incluyendo SUNAT, MINEM y MEF, fueron
8 congruentes y transparentes en su
9 interpretación del contrato de estabilidad del
10 98. El gobierno peruano constantemente ha
11 tenido las siguientes posiciones, lo ha
12 estabilizado en virtud de un contrato de
13 estabilidad, es un proyecto de inversión
14 específico, no las empresas mineras, no las
15 concesiones como un todo, no las UEA como un
16 todo y no las unidades mineras. Y el proyecto
17 de inversión específica amparada es el que se
18 define en el estudio de factibilidad que se
19 incorpora en el contrato de estabilidad y
20 materia de ese contrato. Y todos los documentos
21 que les he mostrado muestran que el gobierno
22 peruano en forma constante tenía, mantenía esa

1 posición.

2 Ahora, una sola palabra acerca de la teoría
3 de conspiración que avanza la demandante y que
4 esto se debió a presiones políticas. Lo que
5 estos intercambios entre los miembros del
6 congreso y el Ejecutivo muestran es que
7 miembros del congreso que ejercían en forma
8 legítima su papel como legisladores ejercieron
9 su derecho de cuestionar las acciones de los
10 funcionarios del gobierno y exigieron
11 explicaciones. Los funcionarios del MINEM
12 constantemente defendían el estatus
13 estabilizado de Cerro Verde en relación con su
14 proyecto de lixiviación. Nunca cedieron frente
15 a eso, siempre defendieron eso ante el
16 congreso, se resistieron a las presiones
17 políticas. Pero lo que han dicho, dijeron, lo
18 que siempre han dicho: "Lo estabilizado está
19 estabilizado, el proyecto de lixiviación, lo
20 que no está estabilizado, el proyecto de la
21 concentradora, ahí se pagan regalías".

22 Ahora, escucharon una explicación extensa de

1 las dificultades económicas del Perú, la
2 necesidad de generar ingresos, la presión para
3 generar ingresos de las mineras. Bueno, si de
4 hecho eso fuera así entonces la SUNAT y MINEM
5 habrían ido detrás de todas las empresas
6 mineras sobre la base de esta presunta presión
7 que supuestamente exigía que el MINEM y la
8 SUNAT modificaran sus políticas. No habría
9 ningún motivo de ir detrás de solamente uno.
10 Todo el mundo que tenía un proyecto
11 estabilizado y otro proyecto no estabilizado ya
12 habían requerido que todo el mundo pagara
13 regalías. Eso choca con su propio argumento,
14 que es en el caso de otras empresas y a eso
15 voy a llegar en el caso de las otras empresas
16 Perú no exigía el pago de regalías respecto de
17 proyectos supuestamente no estabilizados.

18 Entonces, ¿por qué Perú bajo presión
19 política para hacer que las mineras pagaran
20 regalías -- por qué se enfocarían en Cerro
21 Verde y no aplicar las mismas reglas a los
22 demás, como parece ser su argumento? Bueno, voy

1 a tratar brevemente otras empresas mineras.

2 Primero, quiero tomar 30 segundos para
3 resumir en donde estamos.

4 Bajo el contrato de estabilidad está claro
5 que se aplica solamente al proyecto de
6 lixiviación. El estudio de factibilidad solo se
7 aplica al proyecto de lixiviación. La ley dice
8 que el contrato de estabilidad se aplica
9 proyecto por proyecto, en este caso al proyecto
10 de lixiviación, y no a la concentradora. Los
11 tribunales peruanos lo han confirmado que en
12 virtud del derecho peruano es la manera de
13 interpretar el contrato de estabilidad del 98 y
14 la ley. Nosotros les mostramos que ellos sabían
15 que la concentradora no estaba amparada por el
16 contrato de estabilidad. Nosotros les mostramos
17 que el gobierno peruano en forma constante
18 interpretaba el contrato de estabilidad como
19 que amparaba el proyecto de lixiviación pero no
20 la concentradora. Para superar esto ellos
21 presentan reclamaciones adicionales que de
22 alguna manera, bueno, se puede decir que son

1 reclamaciones desesperadas. Y estos son los
2 tres que menciono ahora; primero es a), pues no
3 aplicaron la misma regla a los demás.

4 Ahora, brevemente, esto es Yanacocha, y se
5 puede ver en pantalla. Yanacocha tiene una
6 concesión que se llama Chaupiloma Tres, además
7 hay otra que se llama Chaupiloma Dos, y puede
8 ver que hay dos contratos de estabilidad del 98
9 y del 2003 que cubren la concesión de
10 Chaupiloma Dos. Ahora, en relación con la misma
11 concesión, hay dos contratos de estabilidad;
12 dos respecto de Chaupiloma Dos, dos respecto de
13 Chaupiloma Tres.

14 De manera que esto muestra que los contratos
15 de estabilidad minera no se otorgan para la
16 totalidad de la concesión, si fuera así no
17 habría dos contratos de estabilidad para una
18 sola concesión. Entonces, ¿por qué celebrarían
19 Yanacocha tres acuerdos distintos vigentes al
20 mismo tiempo en relación con la misma
21 concesión?

22 Entonces, la demandante dice: "Bueno, es que

1 Yanacocha pudo celebrar dos contratos respecto
 2 de Chaupiloma Tres porque cada cual se celebró
 3 respecto a una diferente unidad económica
 4 administrativa que comparten la concesión de
 5 Chaupiloma Tres, bueno, además del hecho de que
 6 no tenían una UEA". No es pertinente que
 7 Chaupiloma Tres estaba incluido en dos unidades
 8 económicas administrativas. Bajo su propia
 9 teoría, sería una concesión un contrato de
 10 estabilidad, pero aquí no está claro, una
 11 concesión y dos contratos de estabilidad.

12 Y luego dicen que Yanacocha pudo celebrar
 13 dos acuerdos respecto de Chaupiloma Dos porque
 14 cada cual se refiere a una mina diferente
 15 dentro de Chaupiloma Dos, pero no es
 16 pertinente, hay dos minas distintas en
 17 Chaupiloma Dos pero bajo su propia teoría de la
 18 demandante habrían tenido que firmar diferentes
 19 contratos respecto de la misma concesión.
 20 Recuerden que para ellos el contrato de
 21 estabilidad cubre la totalidad de la concesión,
 22 de manera que el ejemplo de Yanacocha no les

1 ayuda.

2 Ahora pasemos a Southern Perú. La demandante
 3 dice que el contrato de estabilidad de Southern
 4 del año 94 cubría las unidades económico
 5 administrativa de Cuacone y Toquepala. Ahora,
 6 el testigo de la demandante, Hans Flury, que
 7 era director jurídico de Southern no entendía
 8 que el contrato de estabilidad del 94 de
 9 Southern solo cubría su proyecto de
 10 lixiviación. El 12 de julio del año 94, como
 11 pueden ver en pantalla, Southern celebró el
 12 contrato de estabilidad para lo que es -entre
 13 comillas- el proyecto de lixiviación Electrowon
 14 ubicado en dos unidades económicas
 15 administrativas: Cuacone y Toquepala. Y este
 16 contrato de estabilidad lo celebró -- lo firmó
 17 el por Flury y dice: "Proyecto de lixiviación
 18 Electrowon".

19 Ahora, Southern el 15 de agosto del 94, el
 20 presidente de Southern envió una carta al MINEM
 21 y esa carta fue firmada por el señor Flury
 22 también, y esa carta confirmó que el contrato

1 de estabilidad de Southern se aplicaba
 2 exclusivamente al proyecto de inversión
 3 incluido en el contrato, el proyecto de
 4 lixiviación, y que Southern iba a mantener
 5 cuentas distintas para ese proyecto. Esto es lo
 6 que Southern entiende de lo estabilizado en sus
 7 propias palabras, y vamos a ver qué dice.

8 Las garantías contractuales van a beneficiar
 9 a Southern Perú exclusivamente para el proyecto
 10 de construcción de la planta de lixiviación, la
 11 producción adicional que se obtiene de la
 12 operación de esa planta y los ingresos que
 13 obtiene de la exportación y venta de tal
 14 producción adicional de cátodos. Y luego
 15 Southern va a mantener una contabilidad por
 16 aparte y reflejará en resultados distintos la
 17 operación de las ventas para los -- de los
 18 otros proyectos que resultan de su actividad
 19 minera. Southern, el ejemplo que ellos citan,
 20 entendía muy bien que lo estabilizado era el
 21 proyecto de lixiviación y ningún otro proyecto
 22 y le dijo al MINEM vamos a mantener cuentas

1 distintas.

2 En la presentación del MINEM al Comité del
 3 Congreso se muestra que se pagaron -- Southern
 4 pagó regalías con respecto al proyecto de
 5 sulfuro primario si bien esto también estaba
 6 dentro de las unidades económico
 7 administrativas de Cuacone y Toquepala.
 8 Entonces, si la teoría del demandante sobre el
 9 alcance del contrato de estabilización fuese
 10 correcta, entonces Southern no hubiese pagado
 11 regalías en relación con el proyecto dentro de
 12 la misma unidad económico administrativa en ese
 13 momento. Ustedes ya ven que es lo que Southern
 14 entendía en este momento, ven ustedes cuál era
 15 su entendimiento en cuanto a la estabilidad.

16 Tintaya: de manera contraria a lo que dice
 17 la demandante, SUNAT indicó que con respecto a
 18 las otras empresas los contratos de estabilidad
 19 se aplican exclusivamente a las inversiones
 20 descritas en el estudio de factibilidad
 21 correspondiente que es parte de ese contrato.

22 Entonces, veamos Tintaya. Después de

1 analizar la Ley de Minería y el reglamento de
 2 minería, SUNAT afirmó que los contratos de
 3 estabilidad minera solamente abordan la
 4 inversión específica definida en el estudio de
 5 factibilidad correspondiente. Y SUNAT explicó
 6 que el mismo contribuyente puede estar sujeto a
 7 diferentes regímenes fiscales, uno con respecto
 8 a la inversión estabilizada y el otro con
 9 respecto a una inversión no estabilizada. Y
 10 esto, según SUNAT, fue lo que ocurrió con
 11 Tintaya. Entonces, este es el trato que recibió
 12 Tintaya y esto va en contra de lo que ellos
 13 indican.

14 Entonces, contrario a las alegaciones de la
 15 demandante, ellos intentaron introducir trato
 16 dispar supuesto como entre el trato de SUNAT de
 17 Cerro Verde y la diferencia a otras empresas
 18 mineras, pero se demuestra que no existió un
 19 trato diferencial según lo analizamos. Pero de
 20 cualquier manera la demandante no ha indicado
 21 un reclamo por discriminación en la carta del
 22 29 de marzo.

1 Incluso si lo hubiesen hecho, la demandante
 2 no logró demostrar que las circunstancias que
 3 tienen que ver con las otras mineras son
 4 comparables a Cerro Verde. Para demostrar
 5 discriminación tienen que demostrar también que
 6 algunas de las otras empresas mineras lo
 7 sufrieron. Ninguna de las otras mineras
 8 llevaron adelante un proceso de inversión nuevo
 9 completamente, totalmente desvinculado con el
 10 proyecto estabilizado, por ejemplo, proyectos
 11 que tenían que producir un producto separado a
 12 través de un proceso diferente, totalmente sin
 13 -- desvinculado con la producción a través del
 14 proyecto estabilizado dentro de la misma
 15 concesión en el cual se había llevado adelante
 16 el proyecto estabilizado. Y ellos hablan aquí
 17 de este tema, pero en este caso no se debe
 18 permitir que se presenten en este momento dado
 19 que no tienen una unidad económico
 20 administrativa.

21 Antes de dejar atrás este tema, la
 22 demandante presentó un gran argumento sobre la

1 determinación de la demandante del Milpo, pero
 2 en realidad el documento que aborda la
 3 demandante no respalda su interpretación. Es
 4 que las garantías estabilizadas se aplican
 5 también a concesiones completas de unidades
 6 mineras y brevemente les diré por qué.

7 Para suministrar cierto contexto, Milpo
 8 firmó en 2002 dos contratos de estabilidad para
 9 dos proyectos mineros separados: el Cerro Lindo
 10 y el proyecto El Porvenir. En el caso de El
 11 Porvenir, en primer lugar, y Cerro Lindo, estos
 12 son proyectos que estaban geográficamente
 13 ubicados en zonas diferentes y constituían
 14 unidades económico administrativas diferentes.
 15 Y para repetir lo que se dijo anteriormente,
 16 hay un proceso formal que uno tiene que cursar
 17 para obtener la aprobación.

18 Entonces, estamos hablando de dos zonas
 19 totalmente diferentes desde el punto de vista
 20 geográfico. Y dado que son dos zonas que no son
 21 adyacentes y dado que tenían dos unidades
 22 económico administrativas aprobadas, no son

1 circunstancias similares a las de Cerro Verde,
 2 porque aquí no había una unidad económico
 3 administrativa. Y la determinación que se le
 4 agregó al expediente es la determinación del
 5 SUNAT, y allí en ese caso SUNAT no abordó el
 6 alcance del contrato de estabilidad sino que se
 7 concentró en otra conclusión muy específica,
 8 como por ejemplo, los gastos presentados por
 9 Milpo y las deducciones y la clasificación de
 10 determinados activos para fines de
 11 depreciación. SUNAT no analizó si la inversión
 12 fue estabilizada o no.

13 Entonces, por estos dos motivos, la
 14 demandante no puede afirmar que SUNAT
 15 interpretó de manera diferente los contratos de
 16 estabilidad para Milpo en relación con este
 17 caso actual.

18 Ahora bien, el reclamo ante el Tribunal
 19 Fiscal que abordaré muy brevemente porque las
 20 pruebas ya están allí para la demandada pero no
 21 para la demandante. La demandante afirma que la
 22 presidenta Olano, presidenta del Tribunal

Fiscal, designó a la señora Villanueva para ayudar a la Cámara número 1 a fin de manipular la decisión en el caso de regalías de 2008. Muy contrario a estas afirmaciones, la presidenta Olano designó a la señora Villanueva, una asesora muy calificada y experimentada, debido a falta de personal, y la demandante afirma que la presidenta Olano le dictó a la señora Villanueva el caso de regalías de 2008. Esto es incorrecto, se hizo una conciliación independiente. La demandante dice que la presidenta Olano interfirió con el proceso de resolución en los casos de determinación, no los voy a repetir todos, están aquí en pantalla. Una vez más, esto es erróneo. Los vocales de las diferentes cámaras de manera independiente consideraron y decidieron los casos de las regalías.

La demandante afirmó que la presidenta Olano aceleró la resolución de la determinación del caso de regalías de 2008, de manera que estos casos se decidiesen de la misma manera. Una vez

más, esto es erróneo. Los vocales en las cámaras respectivas determinaron el momento oportuno para la toma de estas decisiones.

Afirma, la demandante afirma, que el señor Mejía debieran haber sido descalificados del caso de regalía de 2010 2011 diciendo que supuestamente el señor Mejía había trabajado anteriormente en el departamento del SUNAT que confirmó las determinaciones de regalías de 2010 2011. Equivocado esto, una vez más, dado que él no trabajó en el caso de regalías de 2010 2011.

La demandante afirma también que el plenario de la Cámara no deliberó sobre la solicitud de Cerro Verde para su descalificación y la presidenta Olano como vocal ponente del plenario de la cámara redactó la resolución rechazando la descalificación. Una vez más, mal. El plenario de la cámara consideró minuciosamente la solicitud de descalificación y la denegó dado que era infundada. Dijeron también que en el caso de regalías de 2011 la

señora Villanueva actuó inadecuadamente. Esto se equivoca una vez más porque Cerro Verde ni siquiera intentó descalificar a la señora Villanueva del caso de 2011.

Tenemos a testigos. Lo estoy haciendo rápidamente pero es importante destacar algo aquí. La demandante afirma que el gobierno peruano en su totalidad incluyendo esto el Tribunal Fiscal actuó según presión política al cometer aquí un cambio de postura contra Cerro Verde. El señor Estrada, quien no tiene conocimiento directo de los casos de regalías en contra de Cerro Verde no era un vocal y el que decidió estos casos -- no era un vocal en las cámaras que decidieron estos casos. Pero incluso él, el informante interno, no declara que hubo presión política en sus testificales. En cambio dice que la presidenta Olano actuó en contra de Cerro Verde en los casos de las regalías a fin de aumentar las bonificaciones por desempeño para ella y los vocales. Esto no solo no está respaldado por las pruebas sino

que tampoco tiene sentido.

Entonces, en tal sentido, se podría decir que el Tribunal Fiscal básicamente le está tomando dinero de todos los contribuyentes que comparecen ante el Tribunal Fiscal, no solo Cerro Verde, y esta reclamación, esta afirmación general es errónea. De hecho, nunca se pagaron estas bonificaciones. Pero ni siquiera se afirma que hubo alguna presión política externa.

Ahora bien, para completar el análisis del Tribunal Fiscal, creo que es importante mencionar que la demandante nunca se quejó sobre estas supuestas violaciones del debido proceso en ese momento. Dicen en este arbitraje que desconocían el alcance pleno. No pueden decir que no sabían nada, pero no estaban al tanto del alcance pleno de estos quebrantamientos del debido proceso cuando comenzó este arbitraje en 2021 y recibieron los documentos en la etapa de presentación de documentos.

1 Pero la disputa de la demandante en lo que
 2 hace al alcance del contrato de estabilidad
 3 nunca se presentó a los tribunales peruanos.
 4 Los tribunales peruanos analizaron el alcance
 5 del contrato de estabilidad de 1998 y
 6 concluyeron dos veces que no incluía la
 7 concentradora. La demandante nunca se quejó
 8 sobre estos quebrantamientos del debido proceso
 9 en los tribunales peruanos. Cerro Verde nunca
 10 se quejó de quebrantamientos de debido proceso
 11 ante los tribunales.

12 ¿Qué quiere decir? Quiere decir que la
 13 invención en este arbitraje de un
 14 quebrantamiento del debido proceso por el
 15 Tribunal Fiscal es algo totalmente fútil.
 16 Incluso si nosotros lo negamos que hubo un
 17 quebrantamiento del debido proceso en lo que
 18 hace al nivel del Tribunal Fiscal, esto no
 19 cambia la corrección de las decisiones que no
 20 se extendió esto -- que no se extendía esto a
 21 la concentradora, porque esta decisión fue
 22 confirmada por el Poder Judicial peruano.

1 Entonces, el resultado sustantivo es el
 2 mismo. Incluso si uno encontrase algún
 3 quebrantamiento por el Tribunal deben demostrar
 4 que estos quebrantamientos del debido proceso
 5 fueron perjudiciales, pero no fue así, porque
 6 el Poder Judicial del Perú, sin ningún
 7 quebrantamiento del debido proceso, llegó al
 8 mismo resultado sustantivo.

9 Muy brevemente ahora, las alegaciones de la
 10 demandante de que el gobierno peruano de alguna
 11 manera llevó a Cerro Verde a participar en el
 12 sistema voluntario de contribuciones no es así.
 13 No hubo aquí un intercambio ni que Cerro Verde
 14 -- o el gobierno alguna vez le dijese -- el
 15 gobierno dijese a Cerro Verde que el proyecto
 16 no estaría tasado si participaban en este
 17 programa de contribuciones voluntarias. De
 18 hecho, cuando en 2006 aceptaron participar en
 19 el programa de contribuciones voluntarias,
 20 Cerro Verde ya sabía que la concentradora no
 21 estaba cubierta. Ya les mostré todos los
 22 documentos de Cerro Verde. La planta de la

1 concentradora no estaba cubierta, y ya les
 2 mostré también que en esta conversación de mesa
 3 redonda dijeron: "Bueno, sí, no sabíamos, no
 4 solo no sabíamos sino que querían decirle que
 5 hubo algún tipo de promesa: ustedes no van a
 6 pagar regalías si ustedes participan en este
 7 programa".

8 Ahora bien, para comenzar, yo les diré que
 9 hay una discrepancia menor. Menor, por así
 10 decirlo, si sostienen que el proyecto de la
 11 concentradora fue cubierto por el -- estaba
 12 cubierto por la estabilidad desde el comienzo.
 13 ¿Por qué habría promesas? Bueno, si participan
 14 o no del programa de regalías, ellos tienen
 15 razón, está bien, es decir, la concentradora
 16 estaría cubierta.

17 Pero fíjense en los acuerdos que ellos
 18 firmaron. Estos son los tres acuerdos de los
 19 que estamos hablando y les mostré ya los
 20 documentos. Ellos estaban muy al tanto de cómo
 21 el gobierno interpretaba el contrato de
 22 estabilidad de 1998.

1 Pero lo que es más importante y lo que
 2 también contribuye a la desesperación de la
 3 demandante. Les hemos mostrado una disposición
 4 del acuerdo del contrato de contribución
 5 voluntaria y esto es lo que dicen, esto es lo
 6 que ellos firmaron: "Este contrato no reemplaza
 7 la obligación que tiene que ver con los
 8 diferentes niveles del gobierno que tienen que
 9 ver con estos gobiernos a nivel nacional,
 10 regional y local en cuanto a la distribución de
 11 los recursos del canon de minería y la regalía
 12 de minería que estarán sujetas a estas
 13 regulaciones". Este acuerdo tiene una
 14 disposición específica que indica claramente
 15 que si ustedes tienen que pagar regalías, se
 16 pagan regalías; pero este contrato no respalda
 17 -- no reemplaza la obligación de pagar
 18 regalías. Dice: "Nosotros firmamos este acuerdo
 19 a cambio de una promesa de no pagar regalías".
 20 Bueno, pero se dice lo opuesto, en realidad, en
 21 el contrato.

22 Ahora le voy a dar la palabra a mi colega

Jennifer, quien hablará sobre jurisdicción y daños y perjuicios.

SEÑORA HAWORTH MCCANDLESS (Interpretado del inglés): Muchísimas gracias, señor Alexandrov.

Señora presidenta, miembros del Tribunal, hablaré sobre tres temas: jurisdicción, fondo y, brevemente, daños y perjuicios.

Los reclamos de la demandante escapan a la jurisdicción del Tribunal -- a la competencia del Tribunal, por tres motivos. Los reclamos de la demandante están fuera del período de prescripción de tres años que se dispone el artículo 10.18.1 del APC. Los reclamos de la demandante sobre la base de penalidades de interés relacionados con las determinaciones fiscales de SUNAT constituyen medidas fiscales que quedan excluidas del alcance del APC según el artículo 22.3.1.

Los reclamos de la demandante se basan en actos o hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigor del APC y así escapan al alcance del APC según el artículo 10.1.4 del

TPA. Y la demandante no probó que se había remitido al acuerdo de estabilidad de 1998 cuando adquirió o presentó sus reclamos según el artículo 10.16.1 del APC.

El primer fundamento. Los reclamos de la demandante están fuera del período de prescripción dispuesto en el artículo 10.18.1 del APC. Se prohíbe la presentación de reclamos para el arbitraje si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la demandante se enteró o debiera haberse enterado del primer incumplimiento y que este o su empresa incurrieron en pérdidas o daños. Esto lo vemos en Corona Materials, donde se aborda este tema en ese Laudo.

Entonces, la demandante tendría que haber sabido esto más de tres años antes de presentar este arbitraje. Entonces, el reclamo estaría prescrito.

La demandante presenta dos categorías de reclamos. Una por incumplimientos supuestos al contrato de estabilidad de 1998 y, en segundo

lugar, supuestos quebrantamientos del APC en su nombre.

En primer lugar, los supuestos incumplimientos del contrato de estabilidad de 1998. La demandante se enteró o debiera haberse enterado de estos supuestos incumplimientos y de que Cerro Verde incurrió en pérdida o daño en julio de 2019 -- de agosto, perdón. No junio, agosto. 18 de agosto de 2009. Y es allí cuando se habían enterado de que el proyecto escapaba al contrato de estabilidad.

En febrero de 2020, la demandante presentó su notificación de arbitraje. Entonces, la fecha de corte es febrero de 2017, y 2009 es mucho antes de la fecha de corte, 2017.

También la demandante había sido notificada ya de los incumplimientos y de los montos adeudados en lo que hace a penalidades e interés. Estamos hablando de agosto de 2009. La SUNAT también había notificado a Cerro Verde sobre el monto exacto de estos daños.

Como mínimo la demandante se enteró o

debiera haberse enterado de los supuestos incumplimientos y de las pérdidas o el daño incurrido por Cerro Verde a más tardar el 15 de septiembre de 2009 y es allí cuando hubo una impugnación de la evaluación -- de la determinación de las regalías en 2006 2007 y ustedes lo ven en pantalla.

Ahora bien, la demandante indica que se enteró de estos supuestos incumplimientos o pérdidas después de la fecha de corte. Uno de los motivos es que estos incumplimientos supuestos ocurrieron cada vez que se debían pagar estas determinaciones fiscales y de regalías y que cada una de esas veces Perú cometió un incumplimiento separado del contrato de estabilidad y que Cerro Verde incurrió en pérdida o daño solamente cuando estas determinaciones se tornaron vinculantes y ejecutables. Pero esto carece de fundamento. ¿Por qué? Porque la demandante se enteró primero de estos supuestos incumplimientos cuando fueron notificados de la determinación

1 por parte de SUNAT en agosto de 2009 o como
2 mínimo cuando SMCV impugnó esto. Esto fue en
3 septiembre de 2009.

4 Ustedes pueden ver aquí en pantalla Apotex.
5 En ese Laudo se analizan todas las
6 impugnaciones de las decisiones que se deben
7 presentar dentro de los tres años y no pueden
8 ser demorados por recurrir a tribunales.
9 Estados Unidos está de acuerdo con esta
10 presentación. Y ven la disposición en el
11 párrafo 9 en pantalla.

12 Las determinaciones fiscales y de regalías
13 por parte de SUNAT en torno a la concentradora
14 de SMCV no dan lugar a incumplimientos
15 separados y el período de prescripción no se
16 renueva cada vez que la medida impugnada ocurre
17 porque las determinadas de SUNAT son parte de
18 una serie de acciones similares o relacionadas
19 por un Estado demandado. Y pueden ver ustedes
20 estas disposiciones aquí en pantalla. Esto es
21 parte también de la presentación de los Estados
22 Unidos de América como parte no contendiente. Y

1 también este texto proviene de Corona
2 Materials. Estamos hablando de una serie de
3 acciones similares o relacionadas por un Estado
4 demandado y el inversionista no puede evadir el
5 período de prescripción basándose en el reclamo
6 o en la fecha de incumplimiento más reciente.

7 El conocimiento de la demandante de los
8 supuestos quebrantamientos sobre la base de las
9 determinadas del SUNAT debe seguirse hasta la
10 primera determinación en la serie de SUNAT de
11 determinaciones de 2006 2007 como parte del
12 caso de regalías.

13 Ahora bien, la demandante sabía que SMCV
14 incurrió en pérdida o daño como resultado de
15 las determinadas cuando Cerro Verde fue
16 notificado y presentó su primera impugnación en
17 septiembre de 2009. Y lo ven aquí, también la
18 presentación de la parte no contendiente.

19 Ustedes ven aquí también que esto se hace
20 antes de que haya una entrega de fondos si bien
21 no existe ninguna obligación. Entonces, es
22 cuando usted tiene conocimiento de esa pérdida,

1 no cuando se están pagando las obligaciones.

2 Ahora bien, esto tiene que ver con las
3 determinaciones de regalías. El Tribunal dijo
4 que dado que la interpretación del contrato de
5 estabilidad es igual a las determinaciones de
6 las regalías y las determinaciones fiscales, es
7 aquí cuando la demandante sabía o debiera haber
8 sabido de este supuesto incumplimiento o
9 pérdida; pero si se va a determinar de manera
10 separada, la determinación fiscal ocurrió --
11 la primera determinación fiscal o se -- la
12 demandante se enteró de esta determinación
13 fiscal en diciembre de 2009 y, luego, lo
14 impugnaron en enero de 2010. Estas fechas, como
15 las anteriores, eran muy previas, años
16 anteriores a la actualización -- a la fecha de
17 corte, perdón, de 2017. Y aquí en este cuadro
18 tienen el resumen.

19 Ahora bien, Cerro Verde siguió recibiendo
20 notificaciones de muchas de estas
21 determinaciones y siguieron impugnándolas mucho
22 antes de la fecha de corte de febrero de 2017.

1 Y vemos esto en la dúplica de la demandada en
2 el cuadro 3, donde ven una lista de estas
3 fechas.

4 Supuestos incumplimientos del APC. La
5 demandante está hablando de la frustración de
6 expectativas legítimas, acciones arbitrarias
7 también y actos incongruentes y no
8 transparentes que escapan al alcance del
9 período de prescripción del APC. Estos reclamos
10 se basan completamente en las determinaciones
11 de regalías de SUNAT en contra de Cerro Verde y
12 ven aquí ustedes los diferentes reclamos y este
13 conocimiento, el conocimiento de la demandante
14 o de los supuestos incumplimientos y las
15 pérdidas incurridas, todo esto está dentro de
16 la misma fecha de determinación de las regalías
17 agosto de 2019 inicialmente cuando Cerro Verde
18 fue notificado de estas determinaciones o como
19 mínimo septiembre de 2009 cuando Cerro Verde,
20 primero, impugnó esto.

21 En lo que hace al debido proceso, los
22 reclamos de debido proceso de la demandante que

1 indican quebrantamientos en lo que hace al
 2 procedimiento del Tribunal Fiscal en 2006, 2007
 3 y 2008 y en la determinación de las regalías
 4 también esto escapa al período de prescripción.
 5 La demandante se debería haber enterado cuando
 6 Cerro Verde fue notificada de la decisión del
 7 Tribunal Fiscal, y esto fue en junio de 2013,
 8 una vez más, años antes de la fecha de corte de
 9 febrero de 2017.

10 Los reclamos de la demandante sobre la base
 11 de la denegación de SUNAT a renunciar a
 12 penalidades e intereses en las determinaciones
 13 fiscales y de regalías también escapan al
 14 alcance del Tribunal. La demandante también se
 15 enteró de estos incumplimientos o pérdidas o
 16 daños en abril de 2010, cuando Cerro Verde fue
 17 notificada de que SUNAT había denegado su
 18 solicitud de renunciar a penalidades e
 19 intereses en relación con la determinación de
 20 regalías de 2006 2007, esto es años antes de la
 21 fecha de corte de 2017.

22 Los reclamos relacionados también con las

1 determinaciones fiscales están aquí prescritas
 2 según el artículo 22.3.1 del APC, que
 3 analizaremos en breve.

4 En lo que hace al primer fundamento, la
 5 demandante presentó su notificación de
 6 arbitraje en febrero de 2020, la fecha de corte
 7 según el artículo 10.18.1 del APC es febrero de
 8 2017. La demandante se enteró -- se debería
 9 haber enterado de los supuestos incumplimientos
 10 y que Cerro Verde incurrió en pérdidas o daños
 11 muchos años antes de la fecha de corte.
 12 Entonces, los reclamos de la demandante de
 13 supuestos incumplimientos del contrato de
 14 estabilidad de 1998 y casi todos los reclamos
 15 de la demandante de los supuestos
 16 incumplimientos del APC escapan al período de
 17 prescripción del APC.

18 El siguiente fundamento. Los reclamos de la
 19 demandante de supuesto incumplimiento que
 20 tienen que ver con determinaciones fiscales
 21 escapan al alcance del APC según el artículo
 22 22.3.1 porque estas medidas constituyen medidas

1 fiscales. Ustedes ven aquí el artículo del APC
 2 en pantalla. El APC excluye las medidas
 3 gravatorias de las protecciones -- del alcance
 4 de las protecciones. Y en su réplica la
 5 demandante acepta que los reclamos que tienen
 6 que ver con los supuestos incumplimientos de
 7 las determinaciones fiscales están prescritas
 8 según el artículo 22.3.1 porque, como lo
 9 reconoce la demandante, las determinaciones
 10 fiscales son medidas fiscales. Sin embargo, la
 11 demandante sostiene que las penalidades y el
 12 interés que se impusieron en los montos
 13 fiscales gravados en el mismo período, en las
 14 mismas determinaciones no son medidas fiscales
 15 y así estos reclamos tienen que ver con las
 16 penalidades y los intereses que no están
 17 prescritos según el artículo 22.3.1.

18 Ahora bien, los argumentos de la demandante
 19 son infundados. El APC define medidas de manera
 20 amplia para incluir toda ley, reglamento,
 21 procedimiento, requisito o práctica. Y ven
 22 ustedes el texto aquí en pantalla.

1 Ahora bien, la aplicación de un impuesto
 2 claramente es una práctica. De esta manera el
 3 intento de la demandante por limitar las
 4 medidas fiscales meramente a impuestos no puede
 5 prevalecer.

6 La conclusión en lo que hace al segundo
 7 fundamento, la imposición de SUNAT y el
 8 mantenimiento de penalidades e intereses a los
 9 impuestos en relación con las determinaciones
 10 fiscales constituyen medidas gravatorias o
 11 fiscales según el artículo 22.3.1 del APC
 12 porque estas medidas son prácticas gravatorias
 13 que están destinadas a hacer cumplir
 14 obligaciones fiscales. De esta manera todos los
 15 reclamos de la demandante de supuestos
 16 incumplimientos del APC sobre la base de la
 17 imposición y el mantenimiento de SUNAT de
 18 penalidades e intereses aplicados a las
 19 determinados fiscales de SUNAT contra Cerro
 20 Verde están prescritas según el artículo 22.3.1
 21 del APC.

22 El tercer fundamento. Los reclamos de la

1 demandante escapan al alcance del APC según el
2 artículo 10.1.3 porque los reclamos de la
3 demandante se basan en actos o hechos que
4 ocurrieron antes de que el APC entrara en vigor
5 y ustedes ven aquí la disposición del APC en
6 pantalla.

7 El APC entró en vigor el 1° de febrero de
8 2009. Los reclamos de la demandante que tienen
9 que ver con las determinaciones de regalías e
10 impuestos se basan completamente o están
11 arraigadas de manera profunda e inseparable en
12 actos o hechos que ocurrieron antes de que el
13 APC entrara en vigor y que así los reclamos de
14 la demandante sobre la base de estas medidas
15 escapan a la competencia del Tribunal.

16 La demandante alega incumplimiento del
17 contrato de estabilidad de 1998 y el artículo
18 10.5 del APC sobre la base de las
19 determinaciones de SUNAT.

20 Según lo que nos cuenta la demandante, la
21 causa y la base de todas las determinaciones de
22 SUNAT en relación con el proyecto de la

1 concentradora de Cerro Verde es la
2 interpretación del MINEM del alcance del
3 contrato de estabilidad de 1998 y la Ley de
4 Minería y el reglamento contenidos en el
5 informe de junio de 2006 del MINEM. Y como
6 vimos hoy en la presentación, se describen de
7 esta manera.

8 La demandante reiteró que la interpretación
9 novedosa así como la interpretación que se cita
10 fue redactada detrás de puertas cerradas se
11 basaron en el informe del señor Isasi. Ahora
12 bien, este informe, por supuesto, precedió
13 durante muchos años a la entrada en vigor del
14 APC. Y como pueden ver aquí en pantalla, el
15 MINEM tiene un informe que directamente llevó a
16 la imposición de penalidades al proyecto; y
17 pueden ver aquí las citas en pantalla del
18 memorial de la demandante. Está en el memorial,
19 eso es lo que vemos en pantalla.

20 También dice la demandante que el informe de
21 junio de 2006 del MINEM es el fundamento de las
22 acotaciones de SUNAT en cuanto al proyecto de

1 la concentradora de Cerro Verde. Y vemos aquí
2 citas del memorial del aviso de arbitraje de la
3 demandante.

4 También dijo la demandante en su apertura
5 que el informe de 2006 de la SUNAT, que la
6 postura de SUNAT ya estaba decidida en 2006.
7 Están admitiendo que todos estos actos y hechos
8 ocurrieron y que fueron el fundamento de las
9 acotaciones de SUNAT y antes de la entrada en
10 vigor del APC.

11 Respecto de las auditorías de la SUNAT, hubo
12 una en 2008 y la auditoría culminó con las
13 acotaciones de 2006 y 2007 de la SUNAT.

14 Así que claramente estos son hechos que
15 ocurrieron en cuanto a las reclamaciones de la
16 demandante ellas se basan en estos hechos.

17 En cuanto a este fundamento, la demandante
18 asevera que la génesis de esta controversia es
19 la interpretación del MINEM del alcance del
20 acuerdo -- del contrato del 98 y la Ley de
21 Minería y sus reglamentaciones reflejadas en el
22 informe de 2006. También las reclamaciones se

1 basan en las acotaciones de la SUNAT de ventas
2 de la planta del concentrador. Y el APC entró
3 en vigencia el 1° de febrero de 2009. Entonces,
4 las reclamaciones basadas en las acotaciones de
5 la SUNAT están profunda e inesperadamente
6 arraigadas en los actos o hechos que se
7 realizaron antes de la fecha de entrada en
8 vigor del APC.

9 Vamos al cuarto argumento. Las reclamaciones
10 en cuanto a estas cuestiones no pueden ser
11 presentadas ante el arbitraje según el artículo
12 10.18 del APC porque ya se han presentado a
13 dispositivos de resolución de conflictos en
14 Perú. Entonces, para que las reclamaciones de
15 incumplimiento de un acuerdo de inversión en
16 nombre de una empresa de la que es propietaria
17 o que controla el artículo 10.16.1(a) y
18 10.18.4(a) prohíben la presentación de esas
19 reclamaciones a un tribunal internacional si un
20 tribunal administrativo de la demandante abordó
21 esto en un corte del demandado u otro
22 procedimiento administrativo. Estos tres

1 elementos están satisfechos aquí.

2 El Tribunal Administrativo. Cerro Verde
3 impugnó casi todas las acotaciones de la SUNAT
4 de su proyecto de la concentradora ante la
5 División de Reclamaciones de la SUNAT y el
6 Tribunal Fiscal, que son tribunales
7 administrativos. Y la demandante admitió que la
8 División de Reclamaciones de la SUNAT y el
9 Tribunal Fiscal son tribunales administrativos,
10 lo ha dicho en el párrafo 259 de su réplica y
11 también lo ha dicho hoy.

12 La demandante también hizo un comentario en
13 el sentido de que la primera instancia es la
14 División de Reclamaciones de la SUNAT y también
15 la última instancia en el proceso
16 administrativo es el Tribunal Fiscal. Así que
17 la demandante admite hoy que la División de
18 SUNAT y el Tribunal Administrativo son
19 tribunales administrativos en el Perú.

20 Vamos a ver los otros juzgados en el Perú.
21 También Cerro Verde presentó reclamaciones
22 respecto de los incumplimientos presuntos del

1 acuerdo del 98. Cada una de sus presentaciones
2 están en pantalla. El texto es muy claro. Están
3 diciendo que esas decisiones administrativas
4 han violado el marco jurídico aplicable a los
5 contratos de estabilidad en la industria minera
6 y las cláusulas del acuerdo de promoción y
7 garantía de las inversiones que Cerro Verde
8 celebró con Perú en el 98, 13 de febrero. Ellos
9 presentaron esas reclamaciones ante los
10 tribunales peruanos.

11 También los procedimientos de arreglo de
12 controversias vinculantes. Estos son
13 vinculantes para el contribuyente cuando se
14 presentan ante la División de la SUNAT y
15 también al Tribunal Fiscal y esas decisiones
16 son definitivas si no se apelan en el plazo
17 correspondiente. Y también una vez que se
18 notifica a Cerro Verde las decisiones del
19 Tribunal Fiscal también son vinculantes.

20 El Tribunal Fiscal, la División de la SUNAT
21 y los tribunales peruanos recibieron ese tipo
22 de reclamaciones y son los mismos

1 incumplimientos del contrato de estabilización
2 de 1998. Se basan en la misma base fundamental.
3 Se le solicita al Tribunal que resuelva la
4 misma controversia subyacente y reclamaciones
5 ya presentadas en los foros peruanos.

6 Cerro Verde se queja respecto de las mismas
7 medidas del gobierno, utiliza los mismos
8 instrumentos jurídicos y los mismos derechos,
9 plantea las mismas cuestiones jurídicas
10 respecto del mismo proyecto de inversión y las
11 reclamaciones de Cerro Verde se rigen por el
12 mismo marco jurídico. Las similitudes entre las
13 reclamaciones de Cerro Verde ante los foros
14 peruanos y las presentadas en este arbitraje
15 son innegables. Se encuentran en la tabla 4 de
16 la dúplica de la demandada.

17 Es importante que los foros peruanos ya han
18 resuelto una y otra vez la misma controversia
19 subyacente a las reclamaciones arbitrales de
20 Cerro Verde, ya sea según el tema de que el
21 contrato del 98 cubría la concentradora ni
22 determinaron que ese contrato no incluía la

1 concentradora de SMCV. Se ve en esta tabla la
2 información que consta en la contestación al
3 memorial de la tabla 4 que muestra cada una de
4 las divisiones de reclamación de la SUNAT y
5 también del Tribunal Fiscal.

6 Respecto del fundamento 4), el expediente
7 queda claro que Cerro Verde había presentado el
8 mismo tipo de controversias que subyacían a
9 este proceso arbitral y que había presentado
10 las mismas ante la SUNAT, ante el Tribunal
11 Fiscal y ante los tribunales peruanos. También
12 había presentado la misma controversia ante los
13 tribunales administrativos o los juzgados de la
14 demandada y se trataba de un procedimiento de
15 resolución de controversias vinculante.
16 Incluso, trata de hacer cuatro veces la misma
17 cosa, y eso va en contra del texto del 10.18.4
18 del TPA.

19 Y también en cuanto al contrato de
20 estabilización, la demandante no probó que se
21 basó en dicho contrato de estabilización del 98
22 cuando se trató de abordar estos temas. Ustedes

1 ven la disposición correspondiente, el 10.16.1
2 del APC. Para que la demandante presente una
3 reclamación respecto del incumplimiento del
4 acuerdo de inversión en nombre de una empresa
5 que controla según el APC, la demandante debía
6 haberse bajado del acuerdo en sus inversiones
7 cubiertas.

8 Para que un acuerdo se considere un acuerdo
9 de inversión según el significado del APC, la
10 demandante debe haberse basado en el acuerdo
11 cuando estableció -- adquirió sus inversiones
12 cubiertas. La demandante no se basó en el
13 contrato del 98 cuando adquirió sus inversiones
14 cubiertas. SMCV en la unidad de producción de
15 Cerro Verde o en las concesiones de beneficio y
16 minería. El contrato del 98 no es un contrato
17 de inversiones según el significado del APC.

18 A diferencia de lo que dice la demandante no
19 hay cuestión alguna que el APC exige que la
20 demandante se base en estos elementos para
21 tener derecho a un incumplimiento del acuerdo,
22 ya sea en nombre propio o en nombre de la

1 empresa. El artículo 10.16 del APC establece
2 las condiciones según las cuales un demandante,
3 Freeport en este caso, puede presentar una
4 reclamación en arbitraje, no su inversión
5 cubierta en nombre propio. Si están diciendo
6 que es SMCV. La demandante debe probar que se
7 ha basado en el acuerdo de inversión cuando
8 estableció o adquirió sus inversiones
9 cubiertas, y Estados Unidos parece estar de
10 acuerdo en su presentación de PNC en este
11 sentido.

12 La demandante entendía que el 10.16.1 del
13 APC requiere que se base en el contrato del 98
14 para tener derecho a presentar una reclamación
15 de incumplimiento de acuerdo de inversión según
16 el APC. En sus escritos la demandante dice que
17 se basó en el contrato del 98 y aquí hay una
18 cita en la pantalla en su notificación de
19 arbitraje y en su memorial habla de estos
20 temas.

21 La demandante no hubiese indicado que
22 basarse en el contrato del 98 reiteradamente,

1 bueno, no lo hubiese hecho si no lo hubiese
2 interpretado que el 10.16.1 exige que la
3 demandante se base en un acuerdo de inversiones
4 cuando adquirió sus inversiones en el marco del
5 APC.

6 La demandante no ha probado que se basó en
7 el contrato del 98 cuando adquirió sus
8 inversiones cubiertas el 19 de marzo de 2007.
9 La demandante no pudo brindar ninguna prueba al
10 respecto. Porque no puede probarlo, ahora la
11 demandante dice que es suficiente que otras
12 entidades como SMCV, su inversión cubierta o su
13 predecesora, Phelps Dodge, se basen en el
14 contrato de estabilización para satisfacer este
15 componente de la definición del 10.16.1. Este
16 no es el caso. SMCV no podía hacer una
17 inversión cubierta en virtud del APC, ya sea
18 Phelps Dodge o Freeport, porque el APC no
19 estaba en vigencia cuando estableció o adquirió
20 sus inversiones.

21 Vamos a las definiciones. Se basa en esto la
22 demandante. Dice que cuando hay un acuerdo

1 entre una actividad nacional y una parte, SMCV
2 se basa en esto, es decir, una inversión
3 cubierta, la concentradora. Pero en aquel
4 momento cuando adquirió la concentradora y
5 cuando comenzó las inversiones fue en octubre
6 de 2004. Así que no puede ser una inversión
7 cubierta en aquel momento porque el APC no
8 estaba vigente, solamente entró en vigencia en
9 2009.

10 Respecto del hecho de que supuestamente SMCV
11 se basa en el contrato del 98 para la
12 concentradora, la concentradora no puede hacer
13 una inversión cubierta según el APC porque
14 cuando se hizo la inversión, se hizo en octubre
15 de 2004 antes de la entrada en vigencia del
16 APC. Lo mismo se aplica al caso de Phelps
17 Dodge.

18 En cuanto al quinto fundamento, el 10.16.1
19 debe ser interpretado para requerir que
20 Freeport se deba basar en un acuerdo de
21 inversiones cuando adquirió sus inversiones
22 cubiertas en marzo de 2007 para tener derecho a

1 presentar una reclamación por incumplimiento en
2 virtud del APC, y la demandante no ha podido
3 demostrar esto.

4 En cuanto al fondo, la demandante dice que
5 Perú incumplió el contrato de estabilización de
6 1998 imponiendo acotaciones impositivas y
7 regalías al proyecto de la concentradora.

8 Me quedan más o menos 4 minutos. ¿Verdad?
9 Quizás 3.

10 Perú no incumplió el contrato del 98. El
11 contrato del 98 no extiende garantías de
12 estabilidad a la planta de concentradora. Esto
13 fue confirmado por los tribunales de Perú,
14 incluso la Corte Suprema de Perú. Entonces, la
15 demandante no puede relitigar el mismo tema que
16 ya fue decidido por los tribunales peruanos.

17 Aún si pudiese presentar esto ante este
18 Tribunal, el Tribunal debería aplicar la
19 legislación peruana para llegar a las mismas
20 conclusiones que llegaron los juzgados
21 peruanos.

22 La demandante alega que Perú incumplió sus

1 obligaciones de trato justo y equitativo según
2 el 10.5 del APC frustrando las expectativas
3 legítimas del demandante al actuar en forma
4 arbitraria y no actuar en forma transparente y
5 congruente, y cometiendo algunas violaciones de
6 debido proceso, pero esto no es así. Las
7 violaciones de las protecciones que no están
8 brindadas por el TPA y también las obligaciones
9 del 10.5 no protegen a los inversores de las
10 frustraciones de las expectativas legítimas,
11 actuaciones arbitrales, etcétera.

12 Veamos aquí aquellos requisitos que deben
13 probarse, es decir, que ha habido una práctica
14 estatal amplia y también opinio iuris al
15 respecto.

16 Esa carga no se cristalizó en el derecho
17 consuetudinario internacional y Estados Unidos
18 está de acuerdo en su presentación de PNC.
19 Vemos aquí las citas en pantalla.

20 Lo que sí se ha cristalizado es lo referente
21 a la denegación de justicia, pero esto no es
22 algo planteado por la demandante.

1 Pasemos a los daños. Hay cinco elementos que
2 plantea la demandante y que también tienen
3 algunos errores. Dice que SMCV no mitigó los
4 daños, que la demandante ha incluido multas e
5 intereses respecto de las acotaciones
6 impositivas del 10.5; también que los daños y
7 perjuicios nunca se pagaron los montos
8 correspondientes y que asume la demandante que
9 si no hubiesen existido las acotaciones, Cerro
10 Verde hubiese distribuido el ciento por ciento
11 de los montos en sus dividendos y también en
12 cuanto a los intereses. Y también hay otros
13 elementos que no voy a examinar, pero tenemos a
14 nuestros peritos sobre daños que van a declarar
15 en el día de -- en los próximos días, mejor
16 dicho, en cuanto a estas cuestiones.

17 Por los motivos establecidos en la apertura
18 de la demandada y en sus escritos, el Tribunal
19 carece de jurisdicción para escuchar las
20 reclamaciones de las demandantes. Incluso si
21 tuviese competencia, esas reclamaciones
22 fracasan en el fondo. Si el Tribunal

1 determinase que la demandada es responsable,
2 las reclamaciones de la demandante son de
3 carácter inflado.

4 Con esto concluimos la apertura de la
5 demandada.

6 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
7 inglés): Muchas gracias. Muchas gracias a ambas
8 partes por mantenerse dentro del tiempo
9 asignado.

10 El Tribunal quizás tenga preguntas para los
11 abogados, como yo les indiqué esta mañana,
12 pero, por supuesto, estas preguntas no las
13 queremos formular ahora. Tenemos todavía
14 algunos días por delante, así que tendremos
15 otras oportunidades para formular preguntas.

16 Desde nuestra perspectiva, con esto llegamos
17 al final del primer día de nuestra audiencia.
18 Fue una jornada muy larga para todos.

19 Si hay algo que las partes deseen plantear
20 al Tribunal ahora, antes de retirarse, por
21 favor, háganlo.

22 SEÑOR PRAGER (Interpretado del inglés): La

1 demandante no tiene nada que plantear.

2 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
3 inglés): ¿La demandada?

4 SEÑORA HAWORTH MCCANDLESS (Interpretado del
5 inglés): La demandada tampoco tiene nada que
6 plantear.

7 PRESIDENTA HANEFELD (Interpretado del
8 inglés): Muchas gracias. ¿Los árbitros tienen
9 algo que agregar? No, muy bien.

10 Muchas gracias por esta primera jornada. Nos
11 vemos mañana a las 9:30.

12 (Es la hora 18:16)

CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Quien suscribe, Leandro Iezzi, Taquígrafo Parlamentario, estenógrafo del Tribunal, dejo constancia por el presente de que las actuaciones precedentes fueron registradas estenográficamente por mí y luego transcritas mediante transcripción asistida por computadora bajo mi dirección y supervisión y que la transcripción precedente es un registro fiel y exacto de las actuaciones.

Asimismo dejo constancia de que no soy asesor letrado, empleado ni estoy vinculado a ninguna de las partes involucradas en este procedimiento, como tampoco tengo intereses financieros o de otro tipo en el resultado de la diferencia planteada entre las partes.

Leandro Iezzi, Taquígrafo Parlamentario
D-R Esteno