

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

Caso Arbitral Nro. 0211-2018-CCL

MIV LA VIEJA S.A.
vs.
AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA –
PROINVERSION

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

Enrique Alberto Gherzi Silva
Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca
Marco Antonio Ortega Piana (Presidente)

Secretaria Arbitral:

Anna Paula Tamayo Ríos

Lima, 28 de diciembre de 2020

Caso Arbitral Nro. 0211-2018-CCL
Orden Procesal Nro. 21

Lima, 28 de diciembre de 2020

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Partes:

- MIV La Vieja S.A. (en adelante, MIV LA VIEJA o la demandante, indistintamente), y
- Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSION (en adelante, PROINVERSION o la demandada, indistintamente).

Tribunal Arbitral:

- Enrique Alberto Gherzi Silva, abogado, árbitro designado por MIV LA VIEJA,
- Irma Roxana Adela Jiménez Vargas-Machuca, abogada, árbitra designada por PROINVERSION, y
- Marco Antonio Ortega Piana, abogado, presidente del tribunal arbitral, designado por sus coárbitros.

Secretaria Arbitral:

- Anna Paula Tamayo Ríos, abogada.
-

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal Arbitral tiene principalmente en consideración las siguientes actuaciones arbitrales para dictar el presente laudo:
 - a. La Orden Procesal Nro. 4, de fecha 24 de mayo de 2019, mediante la cual el Tribunal Arbitral aprobó las reglas definitivas aplicables al presente proceso arbitral.
 - b. La demanda presentada con fecha 3 de junio de 2019 por MIV LA VIEJA (escrito Nro. 01) contra PROINVERSION, y sus respectivos medios probatorios.
 - c. La contestación de demanda presentada con fecha 3 de julio de 2019 por PROINVERSION, y sus respectivos medios probatorios.

- d. La exclusión del presente proceso arbitral de Credit Suisse AG, conforme a lo resuelto en la Orden Procesal Nro. 8, de fecha 4 de setiembre de 2019, por la que se declaró fundada la oposición de dicha empresa a su inclusión en el presente proceso, el mismo que se proseguiría exclusivamente entre MIV LA VIEJA y PROINVERSION, lo cual fue ratificado mediante Orden Procesal Nro. 10, de fecha 24 de octubre de 2019, declarándose infundado el respectivo recurso de reconsideración interpuesto por PROINVERSION contra la primera de las señaladas órdenes procesales.
- e. La determinación de las materias controvertidas en el presente proceso arbitral, conforme a lo señalado en la Orden Procesal Nro. 11, de fecha 20 de noviembre de 2019, y en la Orden Procesal Nro. 12, de fecha 18 de diciembre de 2019.
- f. El levantamiento de la suspensión de las actuaciones procesales, dispuesto mediante Orden Procesal Nro. 16, de fecha 22 de julio de 2020, y modificación de las reglas del proceso, a fin de facilitar la continuación de las actuaciones arbitrales en el actual contexto de pandemia por la propagación del COVID-19.
- g. La audiencia virtual de ilustración de hechos, de fecha 7 de agosto de 2020, realizada con la participación de ambas partes.
- h. Los alegatos finales presentados por MIV LA VIEJA con fecha 26 de agosto de 2020, y por PROINVERSION con fecha 3 de setiembre de 2020, conforme a lo requerido mediante Orden Procesal Nro. 17, de fecha 13 de agosto de 2020.
- i. La audiencia virtual de informes orales, de fecha 1 de octubre de 2020, realizada con la participación de ambas partes.
- j. Los escritos de conclusiones finales, atendiendo a lo expuesto en la señalada audiencia de informes orales, presentados por PROINVERSION con fecha 6 de octubre de 2020, y por MIV LA VIEJA con fecha 14 de octubre de 2020.
- k. Los diversos medios probatorios presentados por las partes, conforme a las disposiciones del Reglamento de Arbitraje (en adelante, el REGLAMENTO) del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el CENTRO), aplicables al presente proceso arbitral, según lo establecido en la Orden Arbitral Nro. 4, de fecha 24 de mayo de 2019.
- l. Los demás escritos presentados por las partes, lo que incluye la diversa documentación presentada para mejor resolver, y las diversas comunicaciones de secretaria arbitral y órdenes procesales emitidas por este Tribunal Arbitral durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
- m. La Orden Procesal Nro. 19, de fecha 16 de octubre de 2020, por la que se declaró el cierre de las actuaciones procesales y se fijó el plazo para laudar en

cincuenta (50) días hábiles, plazo que vence con fecha 29 de diciembre de 2020.

II. CONTRATO, CONVENIO ARBITRAL E INICIO DEL ARBITRAJE

2. Para fines del presente laudo, el Tribunal Arbitral procederá a describir la relación contractual, la controversia y el inicio del arbitraje, sobre la base de lo que ha sido expresado por las propias partes, así como teniendo en cuenta los medios probatorios documentales presentados y que constan en las actuaciones arbitrales. Se deja expresa constancia que la presente sección no significa reconocimiento de la veracidad y/o de la suficiencia de los referidos hechos, o la adopción de una determinada posición respecto de ellos, dado que su verificación, evaluación y calificación jurídica se realizará con ocasión de analizarse cada una de las materias sometidas al conocimiento del Tribunal Arbitral.

SOBRE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES

3. Con fecha 19 de mayo de 1995, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – Centromin Perú S.A. y las empresas CS First Boston Corporation y Macroinvest S.A. celebraron el denominado Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., con la intervención del Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en Centromin – CEPRI-CENTROMIN y del Convenio de Asistencia Técnica al Proceso de Privatización de CENTROMIN (PNUD-PER-92-017-A-01-99), conviniéndose que los honorarios totales pactados corresponderían a lo siguiente: (a) Honorario Fijo, y (b) Honorario por Éxito (Success Fee), el mismo que incluiría un Honorario por Éxito de Transferencia y un Honorario por Éxito por Compromiso de Inversión. Este contrato de servicios será en adelante denominado el CONTRATO.
4. Con fecha 23 de junio de 1999, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse First Boston Corporation (antes denominada CS First Boston Corporation) y Macroinvest S.A., con la intervención de Empresa Minera del Perú S.A. – MINERO PERÚ S.A., del Comité Especial encargado de la Promoción de la Inversión Privada en la Empresa Minera del Perú S.A. – MINERO PERÚ S.A. y en la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN PERÚ S.A., y del Convenio de Asistencia Técnica al Proceso de Privatización de CENTROMIN, celebraron la Ampliación del Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A. (en adelante, AMPLIACIÓN DE CONTRATO), incorporando nuevos activos al CONTRATO, y conviniendo lo relativo a los honorarios del asesor en caso de transferencias (estableciéndose que no habría Honorario Fijo adicional, y estableciendo la manera de cálculo del Honorario por Éxito, así como pactándose un régimen de pago especial de honorarios en el caso que la transferencias de los nuevos activos fuese mediante la celebración de contratos de opción).

5. Con fecha 1 de febrero de 2000, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse First Boston Corporation (antes denominada CS First Boston Corporation) y Macroinvest S.A., con la intervención de Empresa Minera del Perú S.A. – MINERO PERÚ S.A., del Comité Especial encargado de la Promoción de la Inversión Privada en la Empresa Minera del Perú S.A. – MINERO PERÚ S.A. y en la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN PERÚ S.A., y del Convenio de Asistencia Técnica al Proceso de Privatización de CENTROMIN, celebraron un Addendum al Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., tratándose de las acciones de MINERO PERÚ en la Empresa Minera Yscaycruz S.A. Dicho acuerdo será en lo sucesivo la ADENDA 1.

6. Con fecha 18 de setiembre de 2003, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse First Boston Corporation y Macroinvest S.A., con la intervención del Comité Especial de PROINVERSION en Activos, Proyectos y Empresas del Estado, y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, celebraron un Addendum al Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., tratándose del Proyecto Toromocho, declarando que resultaba necesario aclarar la forma en que se calcularían los honorarios establecidos en la cláusula sexta del CONTRATO, esto es, respecto de los Honorarios por Éxito por Compromiso de Inversión y los Honorarios por Éxito de Transferencia. Dicho acuerdo será en lo sucesivo la ADENDA 2.

7. Con fecha 29 de abril de 2005, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse First Boston y Macroinvest S.A., con la intervención de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, celebraron un Addendum al Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., tratándose del Proyecto Las Bambas, declarando que resultaba necesario aclarar la forma en que se calcularían los honorarios establecidos en la cláusula sexta del CONTRATO, esto es, respecto de los Honorarios por Éxito por Compromiso de Inversión y los Honorarios por Éxito de Transferencia. Dicho acuerdo será en lo sucesivo la ADENDA 3.

8. Con fecha 29 de abril de 2005, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse First Boston y Macroinvest S.A., con la intervención de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, celebraron un Addendum al Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., tratándose del Proyecto La Granja, regulando lo relativo a los Honorarios por Transferencia (estableciéndose que no habría Honorario Fijo adicional, y estableciendo la manera de cálculo del Honorario por Éxito), así como pactándose un régimen de pago especial de honorarios en el caso

que las transferencias de los nuevos activos fuese mediante la celebración de contratos de opción). Dicho acuerdo será en lo sucesivo la ADENDA 4.

9. Con fecha 14 de febrero de 2007, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN y las empresas Credit Suisse (antes denominada Credit Suisse First Boston) y Macroinvest S.A., con la intervención de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSION, celebraron un Addendum al Contrato de Prestación de Servicios de Asesoramiento para la Promoción, Negociación y Obtención de Inversiones Privadas para la Transferencia de Centromin Peru S.A., tratándose del Proyecto La Granja, para aclarar cómo se calcularían los honorarios pendientes de pago derivados de la cláusula sexta del CONTRATO y que fueron especificados en las cláusulas segunda y tercera de la ADENDA 4, atendiendo a que para fines de promoción de inversión privada en dicho proyecto se había celebrado un contrato de transferencia con facultad de resolución unilateral e inmotivada del adquirente en el denominado Período Inicial, distinto al Período de Implementación. Debe indicarse que, conforme a la cláusula tercera de la señalada adenda, las partes señalaron que las indicadas precisiones serían aplicables también para otros proyectos en los cuales se hubiese previsto la modalidad de contrato de transferencia con facultad del adquirente de resolverlo de manera unilateral e inmotivada durante el Período Inicial, liberándola de la obligación de implementación del respectivo proyecto. Dicho acuerdo será en lo sucesivo la ADENDA 5.

SOBRE EL CONVENIO ARBITRAL

10. La cláusula décimo novena del CONTRATO regula lo relativo al régimen sobre solución arbitral de controversias relativas a su interpretación y ejecución, estableciéndose -en caso de fracasar el trato directo- un arbitraje de derecho y administrado por el CENTRO, siendo que las partes se someten al reglamento correspondiente.
11. Dicho convenio no se ha visto afectado por la celebración de la AMPLIACIÓN DE CONTRATO ni por las sucesivas adendas.

SOBRE EL INICIO DEL ARBITRAJE

12. Mediante solicitud de arbitraje del 27 de abril de 2018, invocando el incumplimiento de pago de honorarios sobre las prestaciones realizadas conforme al CONTRATO y a sus respectivas adendas, MIV LA VIEJA reclamó ante el CENTRO, como pretensiones principales, que PROINVERSION proceda al pago de un total ascendente a US\$ 224,598.11 (Doscientos veinte y cuatro mil quinientos noventa y ocho y 11/100 dólares americanos), conforme al detalle siguiente:
 - (i) Factura 001-Nº 001594, del 1 de febrero de 2018, Honorarios por Regalías – Proyecto Toromocho, por US\$ 75,069.22.

- (ii) Factura 001-Nº 001596, del 1 de febrero de 2018, Honorarios por Prórrogas del Período Inicial – Proyecto La Granja, por US\$ 54,516.00.
- (iii) Factura 001-Nº 001595, del 1 de febrero de 2018, Honorarios por Regalías – Proyecto Alto Chicama, por US\$ 49,246.73.
- (iv) Factura 001-Nº 001593, del 1 de febrero de 2018, Honorarios según Contrato de Opción Proyecto Toromocho – Aporte al Fondo, por US\$ 973.50, y
- (v) Factura 001-Nº 001597, del 18 de febrero de 2018, Honorarios por el exceso de inversión auditada – Proyecto Michiquillay, por US\$ 44,792.66. Asimismo, señaló como pretensión accesorias, que PROINVERSION asuma el pago de intereses legales, costas y costos que genere el arbitraje.

De otro lado, en la indicada solicitud de arbitraje, MIV LA VIEJA designó como árbitro al abogado Enrique Alberto Gheresi Silva.

13. Mediante escrito del 22 de mayo de 2018, PROINVERSION respondió la solicitud de arbitraje, reservándose el derecho de plantear, ampliar y/o modificar en vía de reconvencción la resolución del CONTRATO, destacando que no era posible reconocer las diversas pretensiones formuladas por MIV LA VIEJA porque existía un cuestionamiento por parte de PROINVERSION al pago de las correspondientes facturas.

PROINVERSION designó como árbitro al abogado Carlos Cárdenas Quirós. De manera posterior, PROINVERSION designó como árbitra a la abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca.

14. El tribunal arbitral quedó, en su oportunidad, conformado por los abogados Enrique Alberto Gheresi Silva, Roxana Jiménez Vargas-Machuca y Luciano Barchi Velaochaga, este último designado por sus coárbitros como presidente. No obstante, habiendo PROINVERSION recusado al presidente del señalado tribunal arbitral, el abogado Barchi Velaochaga renunció a desempeñar la función, renuncia que fue aceptada por el CENTRO, procediéndose a la designación de un nuevo presidente del tribunal arbitral.
15. Con fecha 26 de marzo de 2019, el CENTRO comunicó al abogado Marco Antonio Ortega Piana que había sido designado por sus coárbitros como presidente del tribunal arbitral, quien presentó su aceptación a dicha designación el 5 de abril de 2019, de lo cual se notificó a las partes el 11 de abril de 2019, por lo que el presente Tribunal Arbitral quedó constituido desde tal fecha.

III. POSICIONES DE FONDO DE LAS PARTES

SOBRE LA DEMANDA DE MIV LA VIEJA CONTRA PROINVERSION

16. De acuerdo al escrito de demanda de MIV LA VIEJA, presentado con fecha 3 de junio de 2019, representada por su gerente general, MACROGESTIÓN S.A., representada a su vez por el señor Roger Francisco Espinosa Reyes, según representación acreditada, se plantean las pretensiones siguientes en su petitorio:
- **Primera Pretensión Principal:** El pago del honorario de éxito por la inversión en exceso auditada realizada por Anglo American Michiquillay S.A. en el Proyecto Michiquillay, ejecutada hasta junio de 2011.
 - **Segunda Pretensión Principal:** El pago del honorario de éxito por los pagos que realiza Rio Tinto Minera Perú Limitada S.A.C. para mantener vigente el contrato de privatización del Proyecto La Granja, correspondientes al décimo octavo y décimo novena semestre adicional.
 - **Tercera Pretensión Principal:** El pago del honorario de éxito por las regalías que paga Minera Barrick Misquichilca S.A. por el Proyecto Alto Chicama, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017.
 - **Cuarta Pretensión Principal:** El pago del honorario de éxito por las regalías que paga Minera Chinalco del Perú S.A. por el Proyecto Toromocho, correspondiente a los períodos comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017.
 - **Quinta Pretensión Principal:** El pago del honorario de éxito por los aportes que realiza Minera Chinalco del Perú S.A. al fondo social del Proyecto Toromocho, correspondiente a los períodos comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017.
 - **Primera Pretensión Accesorias:** El pago de intereses legales, costas y costos que genere el arbitraje.
17. Dichas pretensiones, conforme al respectivo escrito de demanda, se sustentan en los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes, los que serán referidos y evaluados por este Tribunal Arbitral en la parte pertinente del presente laudo, al analizarse cada extremo del petitorio.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

18. De acuerdo al escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 3 de julio de 2019, por el abogado Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, procurador público encargado de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros, encargado de la defensa de PROINVERSION, según representación acreditada, solicita que se declare improcedente o infundada la respectiva demanda en todos sus extremos, con expresa condena de costas y costos.

19. Los respectivos fundamentos de hecho y de derecho serán referidos y evaluados por este Tribunal Arbitral en la parte pertinente del presente laudo.

IV. DETERMINACION DE MATERIAS CONTROVERTIDAS

20. Mediante Orden Procesal Nro. 11, de fecha 20 de noviembre de 2019, y Orden Procesal Nro. 12, de fecha 18 de diciembre de 2019, estando al estado del proceso, el Tribunal Arbitral determinó los siguientes puntos o materias controvertidas:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el pago del honorario de éxito por la inversión en exceso auditada realizada por Anglo American Michiquillay S.A. en el proyecto Michiquillay, ejecutada hasta junio del 2011.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene el pago del honorario de éxito por los pagos que realiza Río Tinto Minera Perú Limitada S.A.C. para mantener vigente el contrato de Privatización del Proyecto La Granja, correspondiente al décimo octavo y décimo noveno semestre adicional.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el pago del honorario de éxito por las regalías que paga Minera Barrick Misquichilca S.A. por el Proyecto Alto Chicama, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene el pago del honorario de éxito por las regalías que paga Minera Chinalco del Perú S.A. por el Proyecto Toromocho, correspondiente a los periodos comprendidos del 26 de octubre del 2016 al 26 de abril del 2017 y del 26 de abril del 2017 al 26 de octubre del 2017.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ejecute el pago del honorario de éxito por los aportes que realiza Minera Chinalco del Perú S.A. al fondo social del Proyecto Toromocho, correspondiente a los periodos comprendidos del 26 de octubre del 2016 al 26 de abril del 2017 y del 26 de abril del 2017 al 26 de octubre del 2017.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine el pago de intereses legales, costas y costos que nos genera el presente arbitraje.

21. Con relación a la señalada determinación de materias controvertidas, el Tribunal Arbitral dejó establecido que las mismas son referenciales y están dirigidas a una lectura más simple, por lo que el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas cuestiones a la luz de las respuestas dadas a otros puntos controvertidos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere

invalidez de ningún tipo. A su vez, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos que serán materia de su pronunciamiento a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación, se concedería a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, con el propósito de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

V. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

POSICIÓN DE MIV LA VIEJA

22. MIV LA VIEJA manifiesta principalmente lo siguiente en su escrito de demanda:

22.1. En febrero de 1992, mediante Resolución Suprema Nro. 102-92-PCM, se incluyó a la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN en el proceso de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado, regulado en el Decreto Legislativo Nro. 674, constituyéndose el correspondiente Comité Especial – CEPRI CENTROMIN, lo cual fue ratificado mediante Resolución Suprema Nro. 482-93-PCM.

22.2. Mediante Acuerdo Nro. 02-95 del CEPRI CENTROMIN se autorizó la contratación de una entidad que brinde el servicio de asesoramiento en la definición de las alternativas de privatización, en identificar a los potenciales inversionistas, en la elaboración del plan de promoción y en la valorización, siendo que luego del proceso de selección correspondiente se contrató a la asociación conformada por CS First Boston Corporation y Macroinvest S.A.

22.3. Atendiendo a tales antecedentes, el 19 de mayo de 1995 se suscribió el CONTRATO, cuyo objeto era, entre otros, recomendar la estrategia de promoción de la inversión privada en CENTROMIN, de cuando menos las siguientes unidades de producción y concesiones: Unidades Mineras y Plantas Concentradoras de Cerro de Pasco, Casapalca, Morococha, San Cristóbal, Andaychagua, Yauricocha y Cobriza; el Complejo Metalúrgico de La Oroya; las Centrales Hidroeléctricas de Yaupi, Malpaso, Pachachaca y La Oroya; y las Concesiones de Antamina y Toromocho.

22.4. Mediante la AMPLIACIÓN DE CONTRATO se incluyó dentro de los alcances del servicio contratado a los proyectos mineros Michiquillay, Alto Chicama, San Antonio de Poto y Las Bambas, así como las acciones B en la empresa Minera Iscaycruz S.A. Con relación precisamente al encargo ampliado, con fecha 1 de febrero de 2000 se suscribió la ADENDA 1.

22.5 Con fecha 18 de setiembre de 2003, se suscribió la ADENDA 2, aclarándose la forma como se calcularían los honorarios tratándose del Proyecto Toromocho,

al haberse adoptado la modalidad de Opción de Transferencia para la promoción de la inversión privada en dicho proyecto.

22.6 Con fecha 29 de abril de 2005, se suscribió la ADENDA 3 respecto al Proyecto La Granja y, además, en esa misma fecha se celebró la ADENDA 4 para precisar la forma en que se calcularían los honorarios señalados en la cláusula sexta del CONTRATO, dado que en este último no se consideraba la modalidad de Opción de Transferencia bajo la cual se ejecutó el respectivo proceso de privatización.

22.7 Con fecha 14 de febrero de 2007, se suscribió la ADENDA 5, para precisar en qué forma se calcularán los honorarios tratándose del proceso de promoción de la inversión privada en el Proyecto La Granja, dado que en el CONTRATO no se había considerado la modalidad de celebrarse un contrato de transferencia con opción de resolución a favor del inversionista. Asimismo, CENTROMIN cedió su posición en el CONTRATO a favor de PROINVERSION, por lo que ésta asumió los respectivos derechos y obligaciones.

Sobre la primera pretensión principal.-

23. Tratándose de su primera pretensión principal, esto es, el pago del honorario de éxito (US\$ 44,792.66) por la inversión en exceso auditada realizada por Anglo American Michiquillay S.A. en el Proyecto Michiquillay, ejecutada hasta junio del 2011, MIV LA VIEJA expresa resumidamente lo siguiente:

23.1. El 5 de junio de 2007 se celebró entre Activos Mineros S.A.C. y Anglo American Michiquillay S.A. (en adelante, AAMSA) el Contrato de Transferencia del Proyecto Michiquillay, pactándose un Período Inicial de cuatro años, prorrogable por uno más, periodo para realizar actividades exploratorias prospectivas y de análisis y estudios para determinar la factibilidad del proyecto, siendo que dentro de dicho periodo el adquirente podía optar por proseguir con el desarrollo del proyecto o resolver unilateralmente el indicado contrato. En el marco de dicho contrato, el adquirente se obligó a realizar, dentro del Plazo Inicial, inversiones por un monto no menor al Compromiso de Inversión Inicial, ascendente a US\$ 38'000,000.00 (cláusula quinta, numeral 5.1 del respectivo Contrato de Transferencia).

23.2. Del 5 de junio de 2007 al 4 de junio de 2011, AAMSA acreditó inversiones por US\$ 61'005,988.00, esto es, por un monto superior en US\$ 23'005,988.00 sobre el Compromiso de Inversión Inicial, conforme fue auditado.

23.3. Luego del 4 de junio de 2011, PROINVERSION permitió que AAMSA incumpliera dicha obligación contractual, por lo que la inversión realizada en exceso hasta diciembre de 2014 quedó sin ser auditada.

- 23.4. Sobre la base de lo anterior, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001597, del 8 de febrero de 2018, por concepto de honorarios por el exceso de inversión auditada realizada por AAMSA en el Proyecto Michiquillay por la suma de US\$ 44,792.66, conforme a lo pactado en la cláusula sexta del CONTRATO, subnumeral 6.3.2, literal b), texto que fue modificado por el numeral 3.2 de la cláusula tercera de la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, texto que a su vez fue aclarado mediante el numeral 2.1.3 de la cláusula segunda de la ADENDA 3 de fecha 29 de abril de 2005, y aclarado igualmente por el numeral 3.3. de la cláusula tercera de la ADENDA 4 también del 29 de abril de 2005, y precisado finalmente en el literal ii) del numeral 2.1.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007, acuerdo contractual que si bien se refiere al Proyecto La Granja, aplica también al Proyecto Michiquillay conforme a su propia cláusula tercera, dado que se dispuso que las precisiones acordadas se aplicarían a cualquier otro proceso de privatización en el que se usara la misma modalidad de transferencia con opción de resolución, como es el caso del Proyecto Michiquillay.
- 23.5. Siendo que PROINVERSION devolvió la señalada factura y se justificó en un negado acuerdo en el año 2017, lo cierto es que no ha cumplido con pagar la compensación por la prestación de los servicios brindados, específicamente por el honorario de éxito por la inversión en exceso auditada realizada por AAMSA entre el 5 de junio de 2007 y el 4 de junio de 2011, encontrándose obligada al pago de US\$ 44,792.66.

Sobre la segunda pretensión principal.-

24. MIV LA VIEJA expresa principalmente lo siguiente en su escrito de demanda:
- 24.1. Con fecha 31 de enero de 2006, CENTROMIN celebró con Río Tinto Minera Perú Limitada S.A.C. (en adelante, RÍO TINTO) el denominado Contrato de Transferencia – Proyecto La Granja, pactándose un Período Inicial de tres años, plazo prorrogable por cuatro semestres adicionales. RÍO TINTO se comprometió, entre otros, a realizar inversiones acreditables en el respectivo proyecto por un monto no menor al Compromiso de Inversión Inicial ofrecido en su propuesta económica, destinadas a exploraciones, explotación, pruebas experimentales, estudios y cualquier otra investigación que se estimase necesaria antes de decidir iniciar la inversión en la implementación definitiva del proyecto. De acuerdo a lo señalado, la cláusula octava del Contrato de Transferencia establecía que RIO TINTO podía extender el Período Inicial hasta en cuatro semestres adicionales, previo pago de una contraprestación. Merece precisarse adicionalmente que el Período Inicial fue sucesivamente ampliado.
- 24.2. RÍO TINTO en el año 2017 ejerció su derecho de opción de prórroga para extender el Período Inicial, por el décimo octavo y décimo noveno semestre adicional, razón por la que MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001596,

del 1 de febrero de 2018, por concepto de honorarios por la Prórroga del Período Inicial – Proyecto La Granja, por los señalados semestres adicionales y por la suma de US\$ 54,516.00, conforme a lo pactado en el literal i) del numeral 2.1.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007.

- 24.3. Dicha factura fue devuelta por PROINVERSION sin dar razón del motivo de dicha devolución.
- 24.4. Asimismo, PROINVERSION cumplió con pagar estos honorarios de éxito relacionados a los desembolsos efectuados por RÍO TINTO para extender el Período Inicial, desde la primera prórroga solicitada hasta la correspondiente el décimo séptimo semestre adicional solicitada en enero de 2017, fecha desde la cual suspendió los pagos.
- 24.5. Conforme a lo anterior, se concluye que PROINVERSION no ha cumplido con pagar la compensación por la prestación de los servicios brindados, específicamente por el honorario de éxito por transferencia correspondientes a las prórrogas realizadas por RÍO TINTO para extender el Período Inicial del Contrato de Transferencia (décimo octavo y décimo noveno semestres adicionales), encontrándose obligada al pago de US\$ 54,516.00.

Sobre la tercera pretensión principal.-

25. MIV LA VIEJA sustenta principalmente lo siguiente en su escrito de demanda:
 - 25.1. Con fecha 28 de febrero de 2001, CENTROMIN celebró con Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, BARRICK) el denominado Contrato de Opción de Transferencia, por el plazo de un año, prorrogable a tres años más, para la transferencia de la titularidad de las concesiones mineras que conforman el Proyecto Alto Chicama. Y con fecha 12 de diciembre de 2002 se suscribió finalmente el correspondiente Contrato de Transferencia, en cuya cláusula cuarta se acordó la respectiva contraprestación por la transferencia, conviniéndose que durante toda la vida útil de la mina se pagarían regalías.
 - 25.2. De acuerdo a las regalías pagadas por BARRICK en el primer y segundo semestre del año 2017, las mismas ascendieron a US\$ 5'832,333.82 y US\$ 6',814,491.01, respectivamente.
 - 25.3. Atendiendo a lo anterior, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001595, del 1 de febrero de 2018, por concepto de honorarios por el pago de regalías realizado por BARRICK en el Proyecto Alto Chicama, por la suma de US\$ 49,246.73, conforme a lo pactado en la cláusula sexta del CONTRATO, subnumeral 6.3.2, literales a.1 y a.2, considerando que por la AMPLIACIÓN DE CONTRATO del 23 de junio de 1999, se incluyó en el CONTRATO al Proyecto Minero Alto Chicama, aplicándose el numeral 2.2 de su cláusula segunda y el

numeral 3.3 de su cláusula tercera. Y siendo que la transferencia se realizó mediante pago diferido (pago de regalías), la obligación de pago del honorario de éxito debe entenderse en concordancia con lo establecido en la cláusula segunda, numeral 2.2, de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003.

25.4. La señalada factura fue devuelta por PROINVERSION sin dar razón del motivo de dicha devolución.

26. Asimismo, PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios de éxito correspondientes a los desembolsos realizados por BARRICK por concepto de regalías, desde el primero que se realizó hasta el correspondiente a las regalías pagadas correspondientes al segundo semestre de 2016, suspendiendo los pagos desde el primer semestre de 2017.
27. Conforme a lo anterior, PROINVERSION no ha cumplido con pagar la compensación por la prestación de los servicios brindados, específicamente por el honorario de éxito por transferencia correspondiente a las regalías pagadas por BARRICK por el primer y segundo semestre de 2017, lo cual asciende a US\$ 49,246.73.

Sobre la cuarta pretensión principal.-

28. MIV LA VIEJA manifiesta principalmente lo siguiente en su escrito de demanda:

28.1. Con fecha 11 de junio de 2003, CENTROMIN celebró con Minera Copper Syndicate S.A., actualmente Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, CHINALCO) el denominado Contrato de Opción de Transferencia, por el plazo de cinco años, para la transferencia de diversos activos para el desarrollo del Proyecto Toromocho. Y con fecha 26 de abril de 2008 se suscribió finalmente el correspondiente Contrato de Transferencia, en cuya cláusula cuarta se acordó la respectiva contraprestación por la transferencia, a partir del inicio de la comercialización de los minerales provenientes de las concesiones, la que sería denominada como regalías, las mismas que se liquidarían periódicamente por semestre calendario desde el inicio de operaciones comerciales.

28.2. De acuerdo a las regalías pagadas por CHINALCO por los semestres comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 27 de abril de 2017 al 27 de octubre de 2017, las mismas ascendieron a US\$ 6'343,804.94 y US\$ 9'078,734.91, respectivamente.

28.3. Atendiendo a lo anterior, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001594, del 1 de febrero de 2018, por concepto de Honorarios por Regalías – Proyecto Toromocho, por un total de US\$ 75,069.22, de conformidad con lo establecido en el numeral 2.2.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003.

- 28.4. La señalada factura fue devuelta por PROINVERSION sin dar razón del motivo de dicha devolución.
- 28.5. Asimismo, se señala que PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios por éxito de transferencia correspondientes a los desembolsos realizados por CHINALCO por concepto de regalías, desde el primero que realizó en el año 2014 hasta el correspondiente al semestre que finalizó el 26 de octubre de 2016, suspendiendo los pagos desde entonces.
- 28.6. Conforme a lo anterior, PROINVERSION no ha cumplido con pagar la compensación por la prestación de los servicios brindados, específicamente por el honorario de éxito por transferencia correspondiente al pago de regalías por parte de CHINALCO, por los semestres comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, lo cual asciende a US\$ 75,069.22.

Sobre la quinta pretensión principal.-

29. MIV LA VIEJA expresa principalmente lo siguiente en su escrito de demanda:
- 29.1. Con fecha 11 de junio de 2003, CENTROMIN celebró con Minera Copper Syndicate S.A., actualmente CHINALCO, el denominado Contrato de Opción de Transferencia, por el plazo de cinco años, para la transferencia de diversos activos para el desarrollo del Proyecto Toromocho. Y con fecha 26 de abril de 2008 se suscribió finalmente el correspondiente Contrato de Traslado, en cuya cláusula quinta se estableció que Activos Mineros S.A. (que había tomado la posición contractual de CENTROMIN) efectuaría inversiones en obras sociales, mediante un Fondo de Fideicomiso Social, de acuerdo al numeral 5.2 de la señalada cláusula quinta, estableciéndose que al 15 de setiembre de 2004 CHINALCO había abonado US\$ 1'000,000.00, y constando el compromiso, una vez iniciadas las operaciones comerciales, de abonar semestralmente (en las mismas oportunidades que la señaladas en el numeral 4.2) US\$ 100,000.00 para fines de las referidas inversiones.
- 29.2. Dicho régimen fue modificado mediante la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2008, estableciéndose el Fondo Social Toromocho en sustitución del Fondo Fideicomiso Social o Fideicomiso Social derivado del respectivo contrato de transferencia.
- 29.3. Sobre la base de los aportes, por US\$ 200,000.00, realizados por CHINALCO al Fondo Social Toromocho, por los períodos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017 y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001593, del 1 de febrero de 2018, por concepto de honorarios de éxito por transferencia, correspondientes al aporte social, por la suma de US\$ 973.50, conforme a lo establecido en el numeral 2.2.1 de la cláusula segunda de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003, ya

que se acordó que el honorario por éxito de transferencia comprende los aportes para obras sociales.

29.4. Se enfatiza en que, al igual que en los casos anteriores, dicha factura fue devuelta por PROINVERSION sin dar razón del motivo de dicha devolución.

29.5. Asimismo, se señala que PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios de éxito correspondientes a los desembolsos realizados por CHINALCO por concepto de aporte social, desde el primero que se realizó en el año 2014 hasta el correspondiente al semestre que finalizó el 26 de octubre de 2016, suspendiendo los pagos desde entonces.

29.6. Conforme a lo anterior, PROINVERSION no ha cumplido con pagar la compensación por la prestación de los servicios brindados, específicamente por el honorario de éxito por transferencia correspondiente a los aportes al Fondo Social Toromocho por parte de CHINALCO, por los semestres comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, lo cual asciende a US\$ 973.50.

Sobre la pretensión accesoria.-

30. El hecho que PROINVERSION no haya cumplido con pagar sus deudas, ha derivado en la necesidad de interponer la presente acción, por lo que declarándose fundada en su oportunidad, corresponderá ordenar el pago de dichas obligaciones adeudadas, más intereses legales, costas y costos.

POSICIÓN DE PROINVERSION

31. Tratándose del CONTRATO, PROINVERSION destaca que, conforme al numeral 2.1 de su cláusula segunda, se enuncian los servicios a ser prestados al Estado por parte de CS First Boston Corporation y Macroinvest S.A. (esta última luego MIV LA VIEJA), agrupados como el asesor. Así, en el numeral 2.3 de la cláusula segunda del CONTRATO se establece que los servicios contratados estarán circunscritos y referidos al proceso de promoción de la inversión privada en CENTROMIN, sea en su conjunto o en unidades y/o paquetes; en consecuencia, de no haber prestaciones pendientes de promoción, en esencia el contrato dejaba de tener sentido. Conforme a ello, la posición de PROINVERSION es que el CONTRATO ha culminado porque no sólo no existen prestaciones de servicio pendientes, sino porque la inversión en CENTROMIN ha terminado, habiéndose cumplido con el objetivo del CONTRATO. Por último, se destaca también lo establecido en el numeral 4.8 de la cláusula cuarta del CONTRATO, conforme a lo cual las partes pactaron expresamente que el asesor no participaría como inversionista, no sólo para evitar conflicto de intereses, sino porque no era objeto del CONTRATO. Así, no siendo un inversionista, MIV LA VIEJA no puede pretender intentar cobrar como si lo fuese, menos cuando ni siquiera asumió algún riesgo en la inversión minera, ya que tenía proscrita dicha participación.

32. PROINVERSION sostiene que el punto principal del análisis que deberá hacer el Tribunal Arbitral es determinar si, conforme a la cláusula sexta del CONTRATO, que regula los honorarios, forma y oportunidad de los pagos al asesor, corresponde que PROINVERSION deba pagar las cinco (5) facturas puestas a cobro por MIV LA VIEJA, considerando que -a juicio de PROINVERSION- se trata de créditos respecto de prestaciones contractuales no ejecutadas o, al menos, no probadas con la demanda, siendo que el CONTRATO ha culminado.
33. Para ello, se expresa que, conforme al numeral 6.3 de la cláusula sexta del CONTRATO, las partes acordaron que los honorarios totales pactados serían de dos tipos: fijo y por éxito, como compensación por la prestación de los servicios, esto es, por haber desplegado las actividades previstas en la cláusula segunda; en consecuencia, no podría haber honorarios como compensación por actividades no desarrolladas, mucho menos, honorarios de manera indeterminada en el tiempo o en su monto. Así, MIV LA VIEJA no ha demostrado que las facturas puestas a cobro tuvieran como correlato alguna prestación efectuada en el marco del CONTRATO, habiéndose limitado a asumir que tendría derecho a un honorario de éxito, sin precisar por qué le corresponderían dichas sumas, las que no tienen relación con el monto de la transferencia ni con el compromiso de inversión.

PROINVERSIÓN pone de manifiesto que el acápite b) del numeral 6.3.2 de la cláusula sexta del CONTRATO es el punto central de la controversia, pues de su interpretación y/o aplicación se desprenderá si aún existe la obligación de PROINVERSION de pagar honorarios de éxito por las cinco facturas puestas a cobro, debiéndose diferenciar entre el compromiso de inversión y la inversión efectivamente realizada, siendo que lo primero corresponde a un acuerdo previo con el Estado, y lo segundo lo que despliegue el inversionista de acuerdo a sus propios intereses.

Asimismo, PROINVERSION considera que para que el asesor pudiera invocar el reconocimiento y pago del honorario de éxito por compromiso de inversión, tendría que haber probado que sus facturas tienen relación directa con dicho compromiso, siendo que no se ha probado que el asesor previamente hubiera intervenido prestando sus servicios, siendo que ninguna de las adendas al CONTRATO tiene incidencia relevante en cuanto dicha exigencia, la misma que se mantuvo vigente hasta la culminación definitiva del CONTRATO, al terminar su objeto.

34. En lo que se refiere a la vigencia del CONTRATO, se destaca que, conforme a su cláusula octava, se acordó que su vigencia sería hasta que se formalizara la transferencia de CENTROMIN en conjunto o de la última de las unidades o paquetes en que se hubiese sido dividida. Conforme a ello, no se trataba de una asesoría con un plazo abierto o indeterminado, pues las partes acordaron una vigencia determinable en el tiempo: hasta que se formalizara la transferencia de CENTROMIN, en su conjunto, o de la última de las unidades o paquetes en que se dividiera. Conforme a ello, todo honorario de éxito, como ocurre con las facturas presentadas tratándose del proyecto Toromocho, tenían un límite temporal que es el constituido propiamente por la vigencia del CONTRATO.

35. Tratándose de los compromisos de inversión efectuados y culminados, se señala que a la fecha la inversión comprometida por los inversionistas mineros ha sido cumplida y que no existe ningún monto pendiente de inversión, aclaración que se realiza porque de acuerdo al CONTRATO, la controversia se centra en el reconocimiento y pago de supuestos honorarios de éxito pendientes a favor de MIV LA VIEJA. Conforme a ello, si MIV LA VIEJA sostiene que estarían pendientes de pago cinco facturas, debió haber probado: (i) que está pendiente un honorario de éxito por concepto de transferencia, lo cual no es el caso, porque se cumplió con aquél por la sola formalización de la transferencia, o (ii) que está pendiente algún honorario por éxito por compromiso de inversión, lo cual tampoco es el caso, ya que ello hubiese demandado un acuerdo contractual con el inversionista minero sobre compromisos de inversión determinados cuyo pagos incluyese regalías y aportes sociales. Sin perjuicio de ello, se destaca que MIV LA VIEJA no ha presentado los informes parciales que está obligada a presentar cada treinta días a partir de la entrada en vigencia del CONTRATO y hasta su terminación, conforme a su cláusula 10.2.
36. Siendo que el asesor ha incurrido en incumplimientos contractuales, también se destaca que no ha presentado el informe final establecido en la cláusula 10.3 del CONTRATO, pues de haber sido así se hubiese advertido que la transferencia de CENTROMIN ya se completó y que no hay adeudos pendientes, conforme lo postula PROINVERSION. Se destaca finalmente que mediante Carta Nro. 5-2018-PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, entregada notarialmente a MIV LA VIEJA el 27 de agosto de 2018, se le informó que el CONTRATO ya había cumplido su objetivo, siendo que las partes habían visto satisfechas sus obligaciones y derechos, por lo que se comunicó formalmente que había culminado la vigencia del CONTRATO, conforme a lo establecido en su cláusula octava.

Sobre la primera pretensión principal,-

37. MIV LA VIEJA destaca que el inversionista se obligó a una inversión de US\$ 38'000,000.00, siendo que la inversión ejecutada asciende finalmente a US\$ 61'005,988.00, lo cual deriva en un exceso de US\$ 23'005,988.00, respecto de la cual pretende cobrar un honorario de éxito, ascendente a US\$ 44,792.66. Al respecto, PROINVERSION manifiesta que el acuerdo fue que solamente se pagaría honorario de éxito por inversión efectivamente comprometida, y no por aquella que excediera el acuerdo entre el Estado y el inversionista, de manera que debe desestimarse esta pretensión. Y en lo que concierne al fundamento de dicha pretensión, numeral 3.3 de la respectiva adenda, que MIV LA VIEJA refiere a la mayor inversión que pudiera haber realizado el inversionista, se destaca que la demandante ha obviado informar que ello estaba previsto solo para el supuesto en que el inversionista no hubiera ejercido su derecho de opción o hubiese renunciado a ella, esto es, que la inversión comprometida no se hubiere llevado adelante por decisión del propio inversionista, lo cual no ha sido el caso.

38. Y de manera adicional se destaca que MIV LA VIEJA habría incurrido en incumplimiento contractual, conforme a la cláusula décima del CONTRATO, al no haber presentado el informe parcial mensual que sustentaría la factura, habiéndose limitado a exigir un pago que no corresponde por exceso de inversión y respecto de un contrato que terminó en su vigencia y objeto.

Sobre la segunda pretensión principal,-

39. La demandante reclama el pago de un honorario de éxito por transferencia correspondiente a las sucesivas prórrogas solicitadas por el inversionista minero tratándose del Proyecto La Granja, sustentándose en el numeral 2.1.2 de la adenda de fecha 14 de febrero de 2007. Al respecto, si bien se estableció que ante una eventual prórroga podría darse un reconocimiento de honorario de éxito, dicha adenda sólo modificó la cláusula sexta del CONTRATO, mas no tiene incidencia en su cláusula octava, esto es, no modificó ningún extremo sobre la culminación del CONTRATO, de manera que lo señalado en la Carta Nro. 5-2018-PROINVERSION-DE, del 24 de agosto de 2018, se mantiene plenamente eficaz, derivando en la improcedencia del pago reclamado. Suponer lo contrario no solo crearía un desequilibrio económico del CONTRATO, sino que desconocería la final intención de las partes, que expresaron en su cláusula octava, que quedarán vinculadas hasta que culminase el objeto del respectivo contrato, condición que ya se ha verificado conforme ha sido expresado.

Sobre la tercera pretensión principal,-

40. La demandante reclama el pago de un honorario de éxito por transferencia correspondiente al pago de regalías por los semestres comprendidos dentro del año 2017, siendo que de acuerdo al contrato de transferencia celebrado tratándose del Proyecto Alto Chicama se acordó un pago de regalías durante toda la vida útil de la mina. Conforme a ello, se cuestiona PROINVERSION sobre si MIV LA VIEJA tiene derecho a exigir el respectivo honorario de éxito durante toda la señalada vida útil. Y para responderse ello, se estima que debe interpretarse de manera integral al CONTRATO, porque de acuerdo a su cláusula octava ya habría terminado el mismo, al haberse verificado la transferencia de la última unidad de CENTROMIN. Desconocer ello derivaría en una ganancia indeterminada en el tiempo, porque se desconoce el período de “vida de la mina”, por lo que el pretendido honorario sería abierto e indeterminado.
41. PROINVERSION destaca que un honorario de éxito no puede quedar indeterminado en el tiempo, debiéndose someter a los términos contractuales siendo que las partes acordaron que el CONTRATO tendría vigencia hasta que se transfiriese la última unidad de CENTROMIN, habiéndose cumplido con el objeto del CONTRATO. En consecuencia, habiendo culminado el CONTRATO, carece de sustento que se pretenda seguir cobrando un porcentaje de las regalías pagadas por el inversionista minero, ya que de admitirse ello se estaría afectando la equidad y equilibrio del

CONTRATO, desnaturalizándose el honorario, el cual sería incierto, indeterminado y sujeto al riesgo propio de la actividad minera.

Sobre la cuarta pretensión principal.-

42. La demandante reclama el pago de un honorario de éxito por transferencia correspondiente al pago de regalías derivadas del Proyecto Toromocho por los semestres comprendidos del 26 de octubre del 2016 al 26 de abril del 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017. Al respecto, se destaca que el CONTRATO ya ha culminado en cuanto su vigencia y objeto, por lo que deviene en improcedente la exigencia de pago, siendo que MIV LA VIEJA pretende mantener de manera indeterminada en el tiempo una exigencia económica en su favor, tanto más aun cuando no ha realizado prestación ulterior alguna a favor de PROINVERSIÓN, habiéndose limitado a presentar una factura sin ningún informe parcial y/o final sobre la justificación de dicho cobro. Sin perjuicio de lo expresado, PROINVERSIÓN deja constancia que se reserva el derecho de reclamar la restitución de lo pagado en exceso a MIV LA VIEJA, por lo que de ninguna manera cabe asumir que dichos pagos responden a una posición institucional, siendo que PROINVERSIÓN ya ha puesto en conocimiento de MIV LA VIEJA, mediante Carta Nro. 5-2018-PROINVERSIÓN-DE, del 24 de agosto de 2018, el sustento para declarar la improcedencia de lo demandado.

Sobre la quinta pretensión principal.-

43. La demandante reclama el pago de un honorario referido al Aporte Social en el proyecto Toromocho, por los semestres comprendidos del 26 de octubre del 2016 al 26 de abril del 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017. De acuerdo al respectivo contrato de transferencia no solo se pactó un valor de transferencia con regalías, sino que además parte del pago al Estado debía entenderse respecto al Aporte Social efectuado por el inversionista minero. Al respecto, PROINVERSIÓN expresa que su objeción al importe reclamado es la misma que la señalada tratándose de la pretensión anterior, también relacionada al Proyecto Toromocho, la misma que se sustenta en el hecho que el CONTRATO ha culminado, tanto en vigencia como en su objeto, por lo que pretender recibir honorarios de éxito de manera indeterminada y fuera del plazo contractual pactado supone que la demanda debe ser desestimada.

Sobre las inconsistencias de las pretensiones demandadas.-

44. MIV LA VIEJA pretende seguir obteniendo una contraprestación de manera indeterminada relacionada a cualquier inversión efectuada por los adjudicatarios de los proyectos mineros y respecto de todo pago que se hubiese efectuado por regalías o por aporte social, asumiendo una conducta de cuasi inversionista, al intentar obtener ganancias sin prestar ningún servicio a PROINVERSIÓN, y sin asumir algún riesgo, como correspondería a un verdadero inversionista.

45. Resulta contraria a la imparcialidad que debe mantener todo asesor en gestión de contratos de inversión minera, intentar lucrar indefinidamente sobre la base de inversiones que están fuera del ámbito de su intervención profesional, que es lo referido al precio de transferencia y compromiso de inversión.
46. De acuerdo al CONTRATO, no hay obligaciones con MIV LA VIEJA *post* transferencia de la concesión minera o luego del cumplimiento de la inversión minera comprometida contractualmente; por lo que no puede haber un honorario de éxito sin contraprestación alguna. La contraprestación económica supone la ejecución de alguna de las actividades pactadas.
47. Conforme a la cláusula 2.3 del CONTRATO, los servicios que debía brindar MIV LA VIEJA eran de promoción de la actividad minera, no de participación en los montos de inversión efectivamente realizada por los adjudicatarios de los respectivos proyectos, por lo que bien puede afirmarse que MIV LA VIEJA pretende arrogarse la condición de inversionista sin riesgo, al intentar obtener una ganancia en forma indeterminada.

Sobre la perspectiva económica – Análisis económico financiero de las pretensiones.-

48. Habiéndose pagado US\$ 44`560,757.73 al asesor, se toma como contexto para realizar un análisis del equilibrio económico-financiero del CONTRATO, el cual es inherente a todo contrato porque garantiza la proporcionalidad entre las obligaciones (costos) y derechos (beneficios) de cada una de las partes, siendo que debe garantizarse dicha proporcionalidad durante toda la vida del respectivo contrato. Se destaca que en la cláusula 2.1 del CONTRATO se enuncian las distintas obligaciones (servicios) del asesor, siendo correlativamente que en las cláusulas 6.1, 6.2 y 6.3 del CONTRATO se establecían los honorarios, forma y oportunidad de pago, estableciéndose que dichos honorarios (fijo y de éxito) compensaban en su totalidad el costo de los servicios y su utilidad. En tal virtud, habiendo un equilibrio entre servicios y honorarios, la única manera de que el asesor perciba una mayor cantidad de dólares por honorarios fijos o por honorarios de éxito es que sus obligaciones también se hubiesen incrementando respecto de lo inicialmente previsto. PROINVERSION destaca que el equilibrio económico financiero se debe basar en variables identificadas o previstas al momento de contratar, siendo que no puede estar definido por hechos no previstos o inciertos.
49. Conforme a lo anterior, centrando el tema al honorario por éxito, PROINVERSION destaca que las dos variables relevantes eran monto pagado por la transferencia y valor nominal del compromiso de inversión, y si bien dichos valores no eran conocidos al momento de contratar, su definición era clara y verificable con ocasión de la celebración de los respectivos contratos de transferencia. Asimismo, destaca la razón económica de los honorarios de éxito, dado que al ser uno variable, es un fuerte incentivo para incrementar su esfuerzo para lograr un mayor resultado, lográndose así el deseado por el principal, neutralizándose el “riesgo moral” (que

cambie su conducta o acciones una vez firmado un contrato, no realiza sus mejores esfuerzos para obtener un resultado, aunque sin garantizarlo).

50. PROINVERSION destaca que con el pago de US\$ 44'450,757.73 existe un equilibrio económico-financiero en el CONTRATO, el mismo que se sustenta en que se contempló como base para el cálculo de los honorarios de éxito únicamente el monto de la transferencia y el compromiso de inversión, mas no la inversión efectivamente realizada, ya que esta última sería conocida por las partes con certeza al final de los contratos de transferencia, a largo plazo, de manera que el honorario de éxito resultaría incierto, siendo que ello deriva en que la inversión efectivamente realizada no cumple con las condiciones para el equilibrio económico-financiero del CONTRATO, el cual debe ser claro y acotado desde un primer momento, al inicio de la relación, permitiendo a las partes tomar en su momento la mejor decisión sobre participar o no en el contrato. Sin perjuicio de ello, dado que la diferencia entre la inversión efectivamente realizada y la prevista en el compromiso de inversión no depende del mayor esfuerzo del asesor, calcular un honorario de éxito en base a dicho diferencial, sería afectar el equilibrio del CONTRATO en los términos previstos al momento de su celebración.

Sobre los fundamentos de derecho.-

51. PROINVERSION destaca los alcances de las ya referidas cláusulas segunda (sobre objeto de los servicios) y sexta (sobre forma y oportunidad de pago de los honorarios convenidos) del CONTRATO, siendo que, tratándose de los honorarios de éxito, numeral 6.3.2, se acordó que estos últimos serían sobre el monto de transferencia y el compromiso de inversión, concepto este último diferente al de inversión finalmente comprometida. El concepto de compromiso de inversión se define al momento mismo de suscripción del contrato, por lo que se conoce con certeza. El concepto de inversión finalmente comprometida resulta de una evaluación económica posterior, de todo aquello que ha sido invertido en el desarrollo de la actividad minera, no siendo conocible a la fecha de celebración. Conforme a ello, nunca se pactó que los honorarios debían determinarse en función a inversiones desconocidas al momento de contratación, sino en razón de las inversiones inicialmente prometidas. Asimismo, destaca que ya ha concluido el CONTRATO, conforme fue señalado en la Carta Nro. 5-2018/PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, no habiendo adeudo alguno, siendo que no podría haber honorarios adeudados por prestaciones que no han sido ejecutadas ni acreditadas, nunca requeridas por el Estado, y que sobrepasan el plazo de vigencia del CONTRATO.
52. En atención a lo señalado, se estima que la exigencia de pago de MIV LA VIEJA tiene connotaciones económicas de un contrato de asociación en participación, pretendiendo que se mantenga una obligación de manera indeterminada en cuanto su cantidad y tiempo, pese a que no asume ningún riesgo en el negocio, como si fuese una inversionista indirecta. Esa pretensión de pago vulnera además al artículo 1768 del Código Civil que establece la duración máxima de los contratos de servicios, siendo que, si se hubiese pactado un plazo mayor, el límite máximo solo puede ser

invocado por el locador, PROINVERSION, debiéndose considerar que se pactó un límite máximo temporal definido en la cláusula octava del CONTRATO.

53. Por último, refiere a la inexistencia de adeudo, sobre la base del artículo 1220 del Código Civil, y que atendiendo a lo establecido en el artículo 1760 del mismo, los servicios de MIV LA VIEJA no deben exceder los límites del encargo, por lo que no corresponde exigir pagos por supuestos servicios cuando ya venció la duración del CONTRATO.

Sobre las deficiencias procesales de la demanda y otros aspectos a considerar.-

54. MIV LA VIEJA ha obviado convenientemente en su demanda a la Carta Nro. 5-2018/PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, la cual no ha impugnado arbitrariamente solicitando su nulidad, revocación, ineficacia, invalidez y/o inexistencia, por lo que a la fecha estima PROINVERSION que dicha decisión se encuentra plenamente vigente y con sus efectos válidos. Conforme a ello, la revisión de dicha decisión no puede ser un punto controvertido. Dicha situación limita la posibilidad que el Tribunal Arbitral pueda amparar las pretensiones de MIV LA VIEJA, careciendo de elementos suficientes para pronunciarse de oficio sobre una pretendida nulidad, por lo que su decisión se circunscribe a declarar la improcedencia de la demanda.
55. Asimismo, se reitera que MIV LA VIEJA no ha probado el cumplimiento de alguna prestación que le haya sido requerida para justificar los honorarios que pone en cobranza, máxime cuando el CONTRATO culminó en cuanto su vigencia y objeto.
56. Y reiterando lo ya expresado anteriormente, estima que calcular el honorario de éxito en base a la inversión efectiva, y no a la comprometida, es inconsistente con la común intención de las partes al momento de contratar, siendo que las adendas al CONTRATO no han tenido ninguna incidencia relevante en cuanto las obligaciones del asesor o una mayor prestación, por lo que PROINVERSION no entiende por qué se reclama una mayor suma a la que corresponde, destacando que la parte demandante no ha probado que la supuesta omisión de pago hubiera generado un desequilibrio económico-financiero del CONTRATO.
57. Por último, afirma PROINVERSION que, habiendo culminado el CONTRATO, no habiendo pagos pendientes, según ya fue expresado en la Carta Nro. 5-2018/PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, conforme a la normativa presupuestaria, es imposible atender a los cobros demandados, dado que ya no se puede comprometer presupuestalmente, siendo que la exigencia de pago implica desconocer normas de orden público.

ANÁLISIS POR PARTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

58. Este Tribunal Arbitral tiene la firme convicción que las materias controvertidas en el presente proceso arbitral, que es una cobranza de honorarios, están absolutamente relacionadas a la interpretación del CONTRATO, y de sus sucesivas adendas, en

cuanto al régimen de pago de los denominados honorarios de éxito. Conforme a ello, este Tribunal Arbitral definirá dicho aspecto en general y luego determinará si tiene alguna incidencia en él lo relativo a la vigencia (o extinción) del CONTRATO.

59. Como referencia a dicho análisis, se observa que la posición de MIV LA VIEJA radica en la exigibilidad de las sumas facturadas, tratándose de cada proyecto minero, en razón del régimen pactado en el CONTRATO y en sus sucesivas adendas. Por su parte, de los diversos argumentos expuestos, PROINVERSIÓN se centra en la terminación del CONTRATO, por cumplimiento, de su objeto y vigencia, no correspondiendo pago alguno porque ya no se han prestado actividades de asesoría, dado que todo pago presupone un efectivo servicio. En adición a ello, invoca una serie de argumentos de refuerzo.
60. Ahora bien, para empezar el análisis correspondiente, el Tribunal Arbitral debe hacer mención del principio de *Pacta Sunt Servanda*, el cual parte de una comprensión cabal del contrato, pues implica que los derechos y obligaciones que emanen de un acto o negocio jurídico deben ser respetados y cumplidos por las partes que lo celebraron, dentro de los propios términos establecidos en el negocio jurídico celebrado; además, que este acto o negocio jurídico no podría ser modificado ni alterado, a menos que medie un acuerdo entre las partes que lo celebraron.
61. Siendo que la relación jurídica emanada de un contrato constituye una reglamentación privada de derechos y obligaciones que solo alcanzan e interesan a los contratantes, quienes voluntariamente acuerdan configurarla y se someten a ella, se concluye que esta se caracteriza por su particularidad y especificidad. Dado que el contrato es un recíproco consenso, su significado debe responder a lo que las partes contratantes han querido establecer, por lo que la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una parte o de la otra, sino la *voluntad común* que se plasma en el acuerdo.
62. La declaración de las partes, tomada en conjunto, autoriza a creer lo que han querido, por lo que la voluntad expresada o declarada es la que sirve de base al negocio jurídico y es ella la que el árbitro debe investigar, dado que el querer no manifestado no tiene validez para el derecho.¹
63. Es así evidente que para respetar un acuerdo se debe partir por la comprensión del propio acuerdo. Ahí tiene lugar la necesidad de interpretación del acto o negocio jurídico, para luego poder respetarlo en sus propios términos; y la interpretación se inicia por lo expresado en ellos y de acuerdo al principio de la buena fe: esto significa que la interpretación se realiza conforme a lo declarado, tanto en forma literal como

¹ BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos*. Decimoctava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998.

sistemática y finalista (arts. 168 al 170 del Código Civil, así como los específicos 1361² y 1362³ en el libro de Contratos).

64. En el presente caso es preciso partir por revisar el Contrato suscrito por las partes, pues la primera regla de interpretación es la de la voluntad declarada, esto es, lo que se haya manifestado de modo expreso en el contrato, y ello debe encontrarse en consonancia y armonía con el texto global del mismo. En esa línea, el Tribunal Arbitral procederá a realizar el indicado análisis.

Alcances de la cláusula sexta del CONTRATO – Régimen de honorarios.-

65. La cláusula sexta del CONTRATO regula lo concerniente a los honorarios, forma y oportunidad de pago.
66. El numeral 6.1 de la señalada cláusula enuncia que los honorarios son la compensación (entiéndase económica) por los servicios prestados. Merece destacarse que los servicios se encuentran enunciados en la cláusula segunda del señalado instrumento (Objeto y alcances). En el numeral 2.1 consta la relación de servicios -lo cual no es materia controvertida-, siendo que en el numeral 2.2 se establece que la ejecución de prestaciones adicionales a las descritas en la cláusula segunda, será acordada por escrito por las partes.
67. El numeral 6.1 no sólo señala la naturaleza compensatoria o remuneratoria de los honorarios por servicios, sino que enuncia que dichos honorarios compensan en su totalidad el costo de los servicios, así como la utilidad del asesor, razón por la cual no será reconocido ningún pago o gasto adicional, con excepción de aquello expresamente estipulado en el CONTRATO, previamente autorizados.
68. El numeral 6.3 establece que el honorario se desagrega en dos rubros: el Honorario Fijo (HF) y el Honorario por Éxito o *Success Fee* (HE). No es materia controvertida lo relativo al Honorario Fijo (numeral 6.3.1), sino al Honorario por Éxito, a su exigencia (numeral 6.3.2). El HE corresponde a un Honorario por Éxito de Transferencia (HET) y un Honorario por Éxito por Compromiso de Inversión (HECI).
69. De acuerdo al numeral 6.3.2, el HE *“Está constituido por comisiones calculadas sobre el monto de la transferencia y el compromiso de inversión que paguen o asuman respectivamente los inversionistas respecto de cualquier número de activos, derechos o acciones, sea que se venda CENTROMIN en conjunto o en las unidades o paquetes en que ésta sea dividida”*.

² Artículo 1361 del Código Civil: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”

³ Artículo 1362 del Código Civil: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

Adviértase que la referencia para fines del HE es que el proceso de promoción de la inversión privada en CENTROMIN culmine con un contrato de transferencia celebrado con un inversionista, ya sea de toda la empresa en su conjunto, o por partes, sea por activos o unidades de negocio.

70. El HET, regulado en el numeral 6.3.2., literal a) del CONTRATO, se estimaría en razón de un porcentaje sobre el monto pagado, considerando una determinada escala del valor (precio) pagado, sea por la transferencia de CENTROMIN o de cada uno de los activos, unidades o paquetes en los que se divida.

Adviértase que se trata de un honorario determinable, al estar concordado previamente la forma de liquidarlo, requiriéndose sólo conocer el valor (precio) de la transferencia correspondiente. Conforme a ello, es manifiesto que el monto de HET se liquida y conoce al momento de la transferencia, cuando se pague el valor correspondiente.

71. El HECl, por su naturaleza, tiene una dinámica distinta para fines de su liquidación. En efecto, el numeral 6.3.2, literal b) del CONTRATO lo delimita a un plazo de cinco (5) años a partir de la Fecha de Cierre (se sobreentiende de la respectiva operación o contrato de transferencia), correspondiendo a un porcentaje sobre el correspondiente Compromiso de Inversión. Dicho porcentaje está en función a una determinada escala, por lo que no se trata de un porcentaje *flat*.

Merece destacarse que el CONTRATO dispone expresamente que *“Para efectos del calcular el Honorario por Éxito por Compromiso de Inversión se considerará como Compromiso de Inversión el monto que como tal se acuerde con el inversionista ganador de las subastas u otro mecanismo de transferencia que se utilice, y que forme parte de los contratos de transferencia aprobados por el CEPRI-CENTROMIN”*.

Conforme a ello, al igual que el HET, el HECl también es un honorario determinable, al estar concordado previamente la forma de liquidarlo, requiriéndose sólo conocer el importe del Compromiso de Inversión. Conforme a ello, es manifiesto que el monto de HECl se liquida y conoce al momento de la transferencia, cuando se contrate

72. De lo precedentemente referido se colige en general que, de un lado, el HET se asocia al valor (precio) pagado por la transferencia, y el HECl se asocia al monto derivado del Compromiso de Inversión asumido por el inversionista frente al Estado, de lo que se propone y debe invertir, y no de lo efectivamente invertido si llegase a superar el respectivo monto mínimo de inversión, en un horizonte de cinco (5) años contados desde la correspondiente Fecha de Cierre. Conforme a ello, debe también destacarse que, según el esquema comercial regulado por las partes en el CONTRATO, los honorarios del asesor se definen con la transferencia misma, con el valor de la misma y del compromiso de inversión, siendo que, con relación a este último, se extienden por cinco (5) años luego de la respectiva Fecha de Cierre; vencido dicho plazo ya no está prevista liquidación ni pago de los respectivos honorarios.

Alcances de la cláusula sexta del CONTRATO – Régimen de honorarios, atendiendo a las sucesivas modificaciones y aclaraciones.-

73. De acuerdo a la AMPLIACIÓN DE CONTRATO de fecha 23 de junio de 1999, se incluyeron nuevos activos al CONTRATO, siendo que, con relación a ellos, en su cláusula segunda se convino lo siguiente: (i) No habrá Honorario Fijo adicional, y (ii) el Honorario por Éxito (HE) correspondería siempre a un Honorario por Éxito de Transferencia (HET) y un Honorario de Éxito por Compromiso de Inversión (HECI), siendo que este último se calcularía sobre el valor nominal del compromiso de inversión asumido. Y si la modalidad de transferencia hubiese sido mediante contratos de opción de transferencia, tanto el HET como el HECI se aplicarían por los montos pagados por la vigencia de la opción y a los compromisos de inversión asumidos durante la vigencia de la opción, respectivamente.

Y en su cláusula tercera se convino el régimen en caso se celebren contratos de opción, para fines del cálculo de honorarios: Tanto el HET como el HECI se calcularían sobre la base de los montos pagados por la vigencia de la opción y a los compromisos de inversión asumidos durante la vigencia de la opción. Asimismo, de no ejercerse la opción, o se renunciara a ella, el HECI se aplicaría sobre la mayor inversión ejecutada por el optante durante la vigencia de la opción. Y, de ejercerse la opción, tanto el HET como el HECI se calcularían sobre el precio de transferencia y al compromiso de inversión, respectivamente.

74. Debe destacarse que, conforme a la cláusula segunda del CONTRATO, los servicios contratados relativos a la privatización de CENTROMIN, de procederse a la venta vía unidades o paquetes, serían al menos por las siguientes unidades de producción y concesiones: (i) Unidades Mineras y Plantas Concentradoras de Cerro de Pasco, Casapalca, Morococha, San Cristóbal, Andaychagua, Yauricocha y Cobriza (ii) Complejo Metalúrgico de La Oroya, (iii) Centrales Hidroeléctricas de Yaupi, Malpaso, Pachachaca y La Oroya, y (iv) Concesiones de Antamina y Toromocho.

Conforme a la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, por acuerdo de las partes, los servicios contratados se extendieron a: Proyecto Minero Michiquillay, IMEX CALLAO S.A., Proyecto Minero Las Bambas, Proyecto Minero Alto Chicama, Proyecto Minero San Antonio de Poto, y las acciones Clase B de las que es titular el Estado Peruano en Empresa Minera Iscaycruz S.A.

Asimismo, debe destacarse que, en la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, para fines del HE, se acordó expresamente que, en caso que la modalidad de transferencia fuera mediante contratos de opción de transferencia, tanto el HET como el HECI se liquidarían en razón de los montos pagados por la vigencia de la opción y a los compromisos de inversión asumidos durante la vigencia de la opción, respectivamente. Entendiéndose que este régimen singular aplicaría para los nuevos activos incluidos en el CONTRATO mediante la AMPLIACIÓN DE CONTRATO.

75. Con fecha 1 de febrero de 2000 se celebró una adenda, la ADENDA 1, cuyo contenido no tiene incidencia respecto de las materias controvertidas sometidas al conocimiento de este Tribunal Arbitral.
76. Con fecha 18 de setiembre de 2003 se celebró la ADENDA 2, tratándose de la concesión o proyecto Toromocho, cuyo objeto era aclarar la forma en que se calcularían los honorarios señalados en la cláusula sexta del CONTRATO.

Así, tratándose del HECl, se estableció que: (i) Se considera el monto del Compromiso de Inversión Inicial y sus incrementos posteriores por cada año en que la Opción de Transferencia se encuentre vigente, (ii) El monto del Compromiso de Inversión que se asuma al ejercerse la Opción de Transferencia y suscribir el Contrato de Transferencia definitivo, por un plazo de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del indicado contrato, (iii) y, en el caso que el optante no ejerciera la opción, o renunciara a ella, se aplicaría el numeral 3.2 de la cláusula tercera de la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, esto es, que el HECl se aplicaría sobre la mayor inversión ejecutada por el optante durante la vigencia de la opción.

Y tratándose del HET: Para el cálculo correspondiente conforme al numeral 6.3.2 del CONTRATO, se incluyen los aportes para el Fondo de Saneamiento Ambiental de CENTROMIN, y el monto total de todos los aportes al fideicomiso para obras sociales en el área de influencia del proyecto, así como las regalías establecidas en el Contrato de Transferencia definitivo o, de ser el caso, el monto que eventualmente aceptase CENTROMIN para dar por cancelado el valor total o residual de las regalías.

Merece indicarse que la concesión o proyecto Toromocho estaba considerado originariamente en el CONTRATO; no obstante ello, se habría decidido ulteriormente un esquema de privatización mediante la celebración de una opción de transferencia, modalidad no prevista al celebrarse el CONTRATO y estructurarse la forma de pago de los honorarios del asesor, de allí que en esta ADENDA 2 se regulase lo pertinente.

La cuestión radica en la temporalidad o duración de los pagos por HET, dado que han sido asociadas por las partes a las regalías que a su vez pague el adquirente del proyecto al Estado Peruano, siendo que a diferencia de HECl que aplica en un horizonte de cinco (5) años, en la cláusula sexta del CONTRATO no se contempla limitante temporal para el HET, ni en la ADENDA 2.

A juicio de este Tribunal Arbitral, si en autonomía privada las partes acordaron, tratándose del Proyecto Minero Toromocho, establecer un honorario a título de HET, periódico en razón de un porcentaje sobre las regalías que se paguen al Estado Peruano, ello implica un pacto de monto variable que se mantendrá vigente mientras dichas regalías sean adeudadas, salvo que, conforme está establecido, CENTROMIN aceptase un determinado importe para dar por cancelado el valor total o residual de las regalías.

Sobre el particular, bien es sabido que, en el marco de las locaciones, sean sobre cosas o respecto de actividades, la retribución puede ser una suma fija, variable o mixta, con límites o no, límites que podrían haberse configurado en función a un importe mínimo o uno máximo por cada oportunidad de pago, o restringiendo su exigibilidad a un determinado período. Pero al no haberse introducido restricción alguna, se está ante una forma de pago que remunera el servicio prestado en su oportunidad, de acuerdo a lo que fue representado y previsto expresamente por las partes, de manera que resulta cuestionable invocar una supuesta alteración o desequilibrio económico-financiero, que además no ha sido probado sino sólo argumentado, o que se estaría de hecho ante un contrato distinto, una suerte de asociación en participación, para tratar de desconocer el carácter vinculante de las declaraciones contractuales, de aquello que fue otorgado por PROINVERSION, tanto atendiendo al CONTRATO como a la ADENDA 2.

77. Con fecha 29 de abril de 2005 se celebró la ADENDA 3, tratándose específicamente del Proyecto Las Bambas, enunciándose en su cláusula segunda que su objeto era aclarar la forma en que se calcularán los honorarios señalados en la cláusula sexta del CONTRATO.

Así, conforme a su cláusula segunda se convino lo siguiente:

Tratándose del HECI, se estableció que: (i) Se considera el monto nominal del Compromiso de Exploración Inicial y de sus incrementos posteriores por cada año en que la Opción de Transferencia se prorrogue para mantenerse vigente, (ii) El monto nominal del Compromiso de Inversión de Desarrollo que se asuma al ejercerse la Opción de Transferencia y suscribir el Contrato de Transferencia, por un plazo de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del indicado contrato, (iii) y, en el caso que el optante no ejerciera la opción, o renunciara a ella, se aplicaría el numeral 3.2 de la cláusula tercera de la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, esto es, que el HECI se aplicaría sobre la mayor inversión ejecutada por el optante durante la vigencia de la opción.

Y tratándose del HET: Para el cálculo correspondiente, conforme al numeral 6.3.2 del CONTRATO, se incluyen los siguientes pagos que realice el optante/adquirente: el monto nominal de todos los pagos por el Derecho de Opción y cualquier otro derecho que se le otorgue al Optante en el Contrato de Opción de Transferencia, incluyendo los pagos que eventualmente realice por la extensión de la vigencia de la Opción o durante el período de construcción del proyecto; el monto nominal de todos los aportes sociales derivados del Contrato de Opción de Transferencia y del Contrato de Transferencia, así como por los aportes que se realicen eventualmente por la extensión de la vigencia de la opción, o por la extensión del período de construcción del proyecto; y el monto nominal del Pago por Transferencia. Se deja constancia que el pago por HE no comprende la contraprestación económica denominada regalías del Contrato de Transferencia.

78. Con fecha 29 de abril de 2005 se celebró la ADENDA 4, tratándose específicamente del Proyecto La Granja, incluyéndose al mismo dentro de los servicios objeto del CONTRATO, conviniéndose el régimen siguiente de honorarios diferenciados:

En caso de transferencias (cláusula segunda): No habrá Honorario Fijo adicional, y el Honorario de Éxito (HE) será conforme a la AMPLIACIÓN DE CONTRATO. El HE corresponderá a: un Honorario por Éxito de Transferencia (HET) y un Honorario de Éxito por Compromiso de Inversión (HECI), siendo que este último se calculará sobre el valor nominal del Compromiso de Inversión asumido.

Y en caso de celebración de Contrato de Opción (cláusula tercera): El HE se aplicará a los montos que pague el optante (inversionista) por la vigencia de la opción, y a los compromisos de inversión durante la vigencia de la opción, respectivamente, lo cual incluye aportes sociales que establezca el contrato de opción de transferencia. Y en caso de ejercerse la opción, los honorarios de éxito se aplicarán a los pagos que realice el adquirente (inversionista) como contraprestación por la transferencia, y al Compromiso de Inversión asumido conforme al Contrato de Transferencia, lo cual incluye aportes sociales que establezca el Contrato de Transferencia, mas no contraprestación por explotación denominada regalía minera.

79. Con fecha 14 de febrero de 2007 se celebró la ADENDA 5, tratándose también del Proyecto La Granja, conviniéndose en aclarar el régimen de pago de los honorarios pendientes conforme a la cláusula sexta del CONTRATO y especificados luego en las cláusulas segunda y tercera de la ADENDA 4, atendiendo a que al 31 de enero de 2006 se celebró el correspondiente Contrato de Transferencia, el cual faculta al adquirente a resolver unilateral e inmotivadamente dicho contrato durante el Período Inicial, liberándose con ello de implementar el correspondiente proyecto. Se destaca que ya se pagó el HE tanto por el primer pago del Precio de Trasterferencia y por el íntegro del Compromiso de Inversión Inicial.

En su cláusula segunda se establece que durante el Período Inicial (hasta por 5 años, considerando las prórrogas de hasta 4 semestres) en que el adquirente debe pagar para mantener vigente al Contrato de Transferencia, sea para cancelar el Precio de Transferencia o por las prórrogas que se soliciten, se pagan los HE conforme a lo siguiente: Tratándose del HET, sobre cada pago anual por cancelación del Precio de Transferencia, y los pagos semestrales para prorrogar el Período Inicial. Y en caso de resolverse el contrato de transferencia, no se tendrá derecho a HET adicional a los ya cobrados con anterioridad a la decisión de resolución. Tratándose del HECI, ello estará sujeto a una auditoría, sobre cualquier exceso del Compromiso de Inversión Inicial asumido en la transferencia respecto a lo que hubiese ejecutado.

Y durante el Período de Implementación, se calculará respecto al Compromiso de Inversión de Implementación, conforme al literal a) del numeral 13.4 de la cláusula 13 del Contrato de Transferencia.

Y conforme a la cláusula tercera, se acordó que las precisiones sobre dicho régimen de pagos aplicarán por igual a todos los proyectos en que se considere como modalidad de promoción de inversión a un Contrato de Transferencia con pacto de resolución unilateral e inmotivada del inversionista.

Merece destacarse que este régimen especial de determinación de HE se estructura sobre la base que se ha celebrado un Contrato de Transferencia respecto del proyecto minero, el mismo que estuvo antecedido por un Contrato de Opción de Transferencia, siendo que en este acuerdo de transferencia se ha incorporado una figura que no estuvo prevista con ocasión de sumarse el Proyecto La Granja al CONTRATO: el derecho potestativo del adquirente de poder resolver unilateral e inmotivadamente al respectivo contrato, de allí que mediante la ADENDA 5 se regula el régimen de honorarios teniendo en consideración dicha variable.

80. A criterio de este Tribunal Arbitral, las sucesivas modificaciones o adecuaciones el régimen de honorarios al asesor, en particular a MIV LA VIEJA, se contextualizan en la dinámica seguida en los correspondientes procesos de privatizaciones, dado que para fines de la privatización se van adoptando esquemas que no estuvieron previstos al momento de celebrarse el CONTRATO, más allá de la opinión actual sobre su conveniencia o no, circunstancias que derivaron en que deba adecuarse la forma de estimar los Honorarios de Éxito (HE), más aun cuando se acordó que no habría Honorario Fijo adicional tratándose de las actividades relacionadas a las nuevos encargos.

Alcances de la cláusula octava del CONTRATO – Plazo.-

81. La cláusula octava del CONTRATO, tantas veces invocada por PROINVERSION en sus escritos, en particular en su contestación de la demanda, para justificar la falta de pago de las facturas reclamadas por MIV LA VIEJA, regula lo concerniente al plazo o duración temporal del CONTRATO.
82. Para el Tribunal Arbitral es de particular relevancia transcribir y analizar el referido numeral 8.1 de la señalada cláusula:

“El CONTRATO se mantendrá vigente hasta que se formalice la transferencia de CENTROMIN en conjunto o de la última de las unidades o paquetes en que ésta se divida, conforme a la estrategia diseñada y al programa de actividades presentado por EL ASESOR y que apruebe CENTROMIN y el CEPRI-CENTROMIN”.

83. Al respecto, PROINVERSION pone especial énfasis en la limitante que representan las palabras “hasta que”, en el sentido que el CONTRATO no se extiende más allá de la referencia correspondiente (tema asociado al objeto).

84. Como bien es sabido, sobre la base de lo instituido en el artículo 1764 del Código Civil⁴, la locación de servicios, esto es, el compromiso negocial para prestar servicios de manera independiente, puede ser por cierto plazo o para un determinado trabajo, a cambio de una retribución.
85. Conforme al citado numeral 8.1 de la cláusula octava del CONTRATO, éste se celebró por finalidad específica y no en razón de un determinado plazo. En consecuencia, siendo que la locación de servicios es, de manera intrínseca, un contrato de duración porque conlleva el elemento temporal de manera inherente, en el caso concreto no podrá postularse que se está ante un contrato a plazo indeterminado, porque ello significaría jurídicamente que cualquiera de las partes gozaría de la legitimidad de poder hacer uso del mecanismo de terminación anticipada e inmotivada, regulado en el artículo 1365 del Código Civil, lo cual de ser así frustraría absolutamente la prosecución del objeto del CONTRATO en cuanto a su finalidad, la misma que fue acordada y plenamente aceptada por ambas partes en su oportunidad. En tal virtud, se está ciertamente ante un contrato asociado a una determinada finalidad, cuyo cumplimiento deriva en la extinción automática del vínculo.
86. Así, durante la vigencia del CONTRATO, el asesor, como locador o prestador de los servicios, sólo podría ponerle fin de manera anticipada en razón del régimen excepcional sancionado en el artículo 1769⁵ del Código Civil, siendo que, por haberse pactado la locación por finalidad o trabajo específico, sería inaplicable el régimen establecido en el artículo 1768⁶ del Código Civil, el mismo que presupone pacto de plazo, de plazo determinado. Por su parte, PROINVERSION, como comitente, podría acogerse a una terminación anticipada unilateral conforme al numeral 8.2 de la cláusula octava del CONTRATO.
87. A juicio de este Tribunal Arbitral resulta evidente que, si se contrata por finalidad, para un determinado trabajo, y éste ya se ejecutó por completo, ello deriva en la extinción automática de la respectiva relación contractual, al igual que cuando vence el plazo (resolutorio) determinado por el cual se contrató.
88. Así, de cumplirse totalmente con las actividades encomendadas en el caso concreto, relativas a la privatización de CENTROMIN, sea como una sola unidad, o en partes, transfiriéndose los proyectos mineros, concesiones, derechos, activos, etc., ya no tendría sentido la subsistencia del CONTRATO porque ya no habría actividad o prestación alguna que realizar por el asesor. Sin embargo, dicha terminación

⁴ Artículo 1764 del Código Civil: "Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución".

⁵ Artículo 1769 del Código Civil: "El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente. Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados".

⁶ Artículo 1768 del Código Civil: "El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado solo puede invocarse por el locador".

contractual no conlleva que también se extingan las obligaciones de pago que ya resulten exigibles, conforme a su respectivo régimen, en razón de los servicios ejecutados en su oportunidad, en atención a que dichas obligaciones de pago, establecidas en el contrato, ya surgieron y se mantendrán exigibles conforme a las propias condiciones pactadas en su oportunidad para cada caso.

89. Lo descrito constituye una situación semejante a una locación de cosas o contrato de arrendamiento. El respectivo contrato puede haberse pactado por un plazo o por una finalidad, por lo que vencido el plazo o cumplida la finalidad el contrato queda extinguido, terminado, resuelto en sentido amplio o lato de la palabra, pero ello no significa que no se mantengan ciertas obligaciones, como la restitución o devolución del bien, o la devolución de la garantía. Y enfocándolo desde otra perspectiva, podría darse que el arrendamiento se extinga como consecuencia del vencimiento de su plazo determinado o determinable de vigencia, o de su finalidad; empero, ello no significa que no sea exigible la deuda ya generada por haberse usado el bien en su oportunidad (de no haberse pagado oportunamente).
90. A juicio de este Tribunal Arbitral, la circunstancia de terminación del CONTRATO no modifica el hecho de los créditos ya adquiridos durante su vigencia, y respecto de los cuales corresponde su exigibilidad. De lo contrario se estaría pretendiendo desconocer obligaciones ya devengadas, exigibles, generándose un irregular efecto retroactivo.
91. Por consiguiente, este Tribunal Arbitral no comparte la interpretación propuesta por PROINVERSION en el sentido que la terminación temporal del CONTRATO conlleva automáticamente el cese de la exigibilidad de los créditos adquiridos por MIV LA VIEJA o la liberación de PROINVERSION de las deudas ya asumidas o adquiridas. Siendo que dicho efecto sólo sería posible si así se hubiese convenido expresamente, en el sentido que la extinción temporal del CONTRATO se sobrepone a cualquier otra circunstancia y conlleva la caducidad automática de las obligaciones pendientes de pago, cesando el hecho que se vayan devengando en el tiempo, conforme fue la común voluntad de las partes.

De no ser así, se estaría imponiendo al acreedor de un crédito que soporte un riesgo que escapa de su control, del control de ambas partes, generándose un desequilibrio porque podría darse el caso que el servicio ya ejecutado no sea finalmente remunerado conforme a lo que se representaron libremente las partes al celebrar el CONTRATO. En esa línea, debe entenderse que la extinción del CONTRATO conlleva a que ya no sean exigibles al asesor obligaciones adicionales a las ya ejecutadas, pero sin que ello signifique liberar al deudor de lo que debe pagar, o debe seguir pagando conforme a lo establecido durante la vigencia del CONTRATO.

Sobre la inexigibilidad para PROINVERSION de los honorarios reclamados por MIV LA VIEJA.-

92. PROINVERSION no sólo sustenta su rechazo de pago de las cinco (5) facturas presentadas por MIV LA VIEJA en el argumento de la terminación del CONTRATO y consiguiente inexigibilidad de lo reclamado porque ya se cumplió con las prestaciones contratadas, sino que invoca una serie de razones complementarias, por lo que este Tribunal Arbitral estima pertinente y conveniente pronunciarse sobre las de mayor relevancia:
93. PROINVERSION refiere a que, habiendo terminado el CONTRATO, y al no existir servicios ni pagos pendientes, no corresponde pagar lo reclamado porque, de acuerdo al numeral 4.8 de la cláusula cuarta del CONTRATO, se acordó que el asesor no participaría como inversionista, no sólo para evitar conflicto de intereses, sino porque no era objeto del CONTRATO. Por lo tanto, MIV LA VIEJA no puede pretender intentar cobrar como si fuese un inversionista, máxime cuando no asumió ningún riesgo, como sí lo habría hecho un inversionista.

A criterio del Tribunal Arbitral, si la forma de pago del honorario pactado implica que el asesor lo liquide en razón de inversiones y/o regalías respecto a un determinado proyecto minero, corresponde a la implementación de un acuerdo que es plena y jurídicamente vinculante, siendo que se está ante un honorario variable cuyo riesgo es precisamente dicha característica, porque su cuantía puede oscilar durante su vigencia, riesgo ciertamente asumido por ambas partes. La contraprestación con elementos variables no es, por lo demás, poco común, pues suele pactarse -solo por mencionar algunos ejemplos de negocios bastante frecuentes- en arrendamientos de largo plazo de locales comerciales respecto de un Centro Comercial, en contratos que involucran ventas de paquetes de acciones, entre otros.

La renta variable, el honorario variable y, en general, retribuciones establecidas bajo ese tipo de conceptos, suponen de por sí un riesgo, siendo que corresponde acotarlo a las partes: pactándose por ejemplo un importe mínimo para el locador, o uno máximo para el comitente, o restringiéndolo a un determinado plazo. En el presente caso, las partes no lo hicieron, por lo que corresponde que ellas asuman las consecuencias de dicha decisión, dado que no habría habido aparentemente asimetría informativa⁷, no contándose con elementos de juicio para calificar si se trató de una decisión representada y consciente, o de una negligencia⁸.

En tal virtud, negar el pago de los honorarios variables porque convertiría al locador de los servicios en un inversionista, es negar el propio acuerdo de las partes, el compromiso de pago libremente asumido, por lo que el argumento no causa convicción.

94. PROINVERSIÓN señala que no corresponden los pagos porque se trata de créditos respecto de prestaciones contractuales no ejecutadas o, al menos, no probadas con

⁷ Se está ante contratantes informados, especializados y de quienes se espera un nivel de diligencia elevado.

⁸ Y debe además recordarse que la negligencia no es atributiva de derechos ni constituye factor que pueda poner en riesgo la eficacia de un negocio jurídico.

la demanda, siendo que el CONTRATO ha culminado. Asimismo, señala que, habiendo un equilibrio entre servicios y honorarios, la única manera de que el asesor perciba una mayor cantidad por honorarios fijos o por honorarios de éxito es que sus obligaciones también se hubiesen incrementando respecto de lo inicialmente previsto.

Los honorarios tienen ciertamente el carácter de contraprestación, remuneran un servicio. Y de acuerdo a lo sostenido por la propia PROINVERSION, al referirse a la extinción del CONTRATO refiere a que las actividades y actuaciones contractuales ya fueron cumplidas y ejecutadas, siendo además que no es materia controvertida determinar si MIV LA VIEJA ha incumplido las prestaciones a su cargo, lo cual además ni siquiera ha sido imputado por PROINVERSION. Los honorarios pueden pagarse por adelantado, de manera simultánea o luego de ejecutada la actividad debida (presunción contenida en el artículo 1759 del Código Civil) y, conforme ya ha sido indicado, puede corresponder a un importe fijo, variable o mixto.

Conforme al CONTRATO y adendas, se han previsto casos en que el Honorario de Éxito no se paga en una sola oportunidad, sino de manera sostenida, pero ello no implica que no haya mediado un servicio, lo cual culminó con las privatizaciones correspondientes.

En cualquier caso, atendiendo a la extinción del CONTRATO por cumplimiento de su objeto, queda claro que resulta imposible generar nuevos encargos, por lo que no habría honorarios por cobrar.

Por último, la cobranza de MIV LA VIEJA no se refiere a honorarios adicionales a los pactados en el CONTRATO y adendas, menos a honorarios por haberse excedido de los límites del encargo contractual (artículo 1760 del Código Civil), sino a los propios honorarios contractuales, sólo que los mismos son variables y se extienden en el tiempo.

95. PROINVERSION señala además que el asesor debe probar que sus facturas tienen relación directa con los compromisos de inversión y que, con relación a ellos intervino prestando sus servicios, siendo que ninguna de las adendas al CONTRATO tiene incidencia relevante en cuanto dicha exigencia, la misma que se mantuvo vigente hasta la culminación definitiva del CONTRATO.

No es exacto lo que afirma PROINVERSION en sentido que las adendas al CONTRATO no tienen relevancia con relación a los honorarios por los servicios prestados; tal afirmación contradice el contenido del CONTRATO. Por el contrario, conforme ya ha sido evaluado precedentemente, las adendas fueron celebradas precisamente para precisar o aclarar el respectivo régimen de pago de los Honorarios de Éxito (HE), tomando en consideración que en los procesos de privatización enmarcados en el CONTRATO se fueron adoptando esquemas que no estuvieron previstos al momento de celebrarse aquél, circunstancias que derivaron en que deba adecuarse la forma de estimar los HE, más aun cuando se acordó que no habría

Honorario Fijo adicional tratándose de las actividades relacionadas a los nuevos encargos.

En tal virtud, lo que determina la exigibilidad de las facturas puestas en cobranza es que los respectivos honorarios se hayan liquidado conforme a lo establecido en el CONTRATO y en las adendas pertinentes, siendo irrelevante el hecho que el CONTRATO se haya extinguido por cumplimiento de su objeto, pues se estaría cobrando lo que ya estaría adeudado, conforme a los términos y condiciones que dieron origen a la emisión de las facturas, más allá que los mismos puedan parecer convenientes o no a la actual administración de PROINVERSION, tema de carácter político, más no jurídico.

96. PROINVERSION también expresa que, a la fecha, la inversión comprometida por los inversionistas mineros ha sido cumplida, por lo que no existe ningún monto pendiente de inversión que sirva para estimar los honorarios reclamados.

Sobre el particular, para no generar escenarios impertinentes de discusión, se reitera que lo que determina la exigibilidad de las facturas puestas en cobranza es que los respectivos honorarios se hayan liquidado conforme a lo establecido en el CONTRATO y en las adendas pertinentes, siendo claro que los honorarios se asocian a los compromisos de inversión convenidos y, en algunos casos, en el marco de contratos de opción, de no ejercerse o renunciar, se aplican excepcionalmente sobre la mayor inversión ejecutada por el optante durante la vigencia de la opción. Por lo tanto, no está en discusión si los inversionistas han cumplido o no con sus compromisos.

97. PROINVERSION señala que MIV LA VIEJA no ha presentado los informes parciales establecidos en la cláusula 10.2 del CONTRATO, incurriendo en incumplimientos contractuales, ni el informe final establecido en la cláusula 10.3 del CONTRATO.

Resulta pertinente lo expresado por MIV LA VIEJA en su escrito presentado el 8 de agosto de 2019, rubro V, lo cual resta credibilidad al argumento de defensa de PROINVERSION.

Sin perjuicio de ello, si el argumento radica en que, en la lógica de un contrato de prestaciones recíprocas o sinalagmático (como lo es el CONTRATO), la falta de cumplimiento de una parte justifica el de la otra, este Tribunal Arbitral estima que dicho argumento no es precisamente el más consistente en función a la negativa de PROINVERSION de pagar los honorarios demandados. De un lado, porque de acuerdo a lo sostenido por la propia PROINVERSION, al referirse a la extinción del CONTRATO refiere a que las actividades y actuaciones contractuales ya fueron cumplidas ejecutadas, siendo además que no es materia controvertida determinar si MIV LA VIEJA ha incumplido las prestaciones a su cargo. Y de otro lado porque se estaría reconociendo que existiendo obligaciones de pago a cargo de PROINVERSION, no cumple con las mismas porque MV LA VIEJA no cumple con las propias.

En todo caso, la contraprestación de los honorarios es el servicio contratado ejecutado (más allá de la oportunidad de esto), no la presentación de informes, siendo que no se aprecia de los textos negociales que haya un condicionamiento de los pagos a la presentación de dichos informes, como una suerte de carga que recae en MIV LA VIEJA para poder cobrar lo que le es debido.

98. PROINVERSION expresa que con el pago al asesor de US\$ 44'450,757.73 derivados del CONTRATO, existe un equilibrio económico-financiero, el mismo que se sustenta en que se contempló como base para el cálculo de los honorarios de éxito únicamente el monto de la transferencia y el compromiso de inversión, más no la inversión efectivamente realizada. Y siendo que la diferencia entre la inversión efectivamente realizada y la comprometida no depende del mayor esfuerzo del asesor, calcular un honorario de éxito en base a dicho diferencial, mayor diferencial, sería afectar el equilibrio del CONTRATO en los términos previstos al momento de su celebración.

Al respecto, se reitera que lo que, a juicio del Tribunal Arbitral, determina la exigibilidad de las facturas puestas en cobranza es que los respectivos honorarios se hayan liquidado conforme al CONTRATO y en las adendas pertinentes, siendo claro que los honorarios se asocian a los compromisos de inversión convenidos y, en algunos casos, en el marco de contratos de opción, de no ejercerse o renunciar, se aplican excepcionalmente sobre la mayor inversión ejecutada por el optante durante la vigencia de la opción. A criterio del Tribunal Arbitral no se está ante una situación de imprevisión, ajena a las partes, para que se plantee el tema de un supuesto desequilibrio contractual, siendo que fueron las partes libremente las que en su oportunidad establecieron el pago forma de pago de los Honorarios de Éxito.

99. PROINVERSION señala que, mediante Carta Nro. 5-2018-PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, entregada notarialmente a MIV LA VIEJA el 27 de agosto de 2018, se le informó que el CONTRATO ya había cumplido su objeto, siendo que las partes habían visto satisfechas sus obligaciones y derechos, por lo que se comunicó formalmente que había culminado la vigencia del CONTRATO, conforme a lo establecido en su cláusula octava. Asimismo, señala que MIV LA VIEJA omitió poner en conocimiento del Tribunal Arbitral la señalada carta, la misma que además no ha sido impugnada arbitralmente solicitando su nulidad, revocación, ineficacia, invalidez y/o inexistencia, por lo que la respectiva comunicación se encuentra plenamente vigente y con sus efectos válidos.

Sin embargo, PROINVERSION no manifiesta lo que expresa MIV LA VIEJA en su Comentario Adicional 1 de su escrito 2 (Para mejor resolver), así como en el numeral 9 y siguientes de este escrito, presentado el 8 de agosto de 2019, en el sentido que la referida carta notarial sí fue respondida y refutada, por lo que no podría señalarse que habría habido una suerte de "consentimiento" implícito, máxime cuando se solicitó el trato directo como mecanismo primario para la solución de controversias.

A juicio de este Tribunal Arbitral lo expresado en la Carta Nro. 5-2018/PROINVERSION-DE del 24 de agosto de 2018, corresponde a lo que estima PROINVERSION sobre la vigencia del CONTRATO y la subsistencia de sus obligaciones económicas ya devengadas, criterio que este Tribunal Arbitral no comparte porque estima que los pagos demandados son pagos pendientes, los mismos que deben ser honrados, se mantenga o no vigente el CONTRATO.

100. PROINVERSION sostiene que la exigencia de pago de MIV LA VIEJA tiene connotaciones económicas de un contrato de asociación en participación, pretendiendo que se mantenga una obligación de manera indeterminada en cuanto su cantidad y tiempo, pese a que no asume ningún riesgo en el negocio, como si fuese una inversionista indirecta, lo cual vulnera además al artículo 1768 del Código Civil que establece la duración máxima de los contratos de servicios, siendo que, si se hubiese pactado un plazo mayor, el límite máximo solo puede ser invocado por el locador, PROINVERSION.

Ya ha sido señalado precedentemente que la exigibilidad de las cinco (5) facturas puestas en cobranza radica en que los respectivos honorarios se hayan liquidado conforme al CONTRATO y las adendas pertinentes, lo cual es plenamente vinculante y corresponde a la voluntad común pactada, más allá de si en la actualidad pueda cuestionarse o no la conveniencia financiera de ello; no es función de este Tribunal Arbitral emitir opinión acerca del CONTRATO y de sus alcances, sino de analizarlo de modo objetivo y neutral y dar respuesta jurídica a las pretensiones de la demanda en función a su interpretación. En tal virtud, se ha concluido que la deuda contraída no queda extinguida por el hecho que el contrato que le dio origen se haya extinguido, siendo inaplicable el artículo 1768 del Código Civil conforme ya ha sido analizado precedentemente, porque el CONTRATO fue celebrado para un objeto específico antes que por un cierto plazo determinado, siendo además que, en cualquier caso, el límite temporal (si lo hubiese, que no es el caso) solo podría ser invocado por el locador, por el asesor, por MIV LA VIEJA, no por PROINVERSION, cuya identidad no es la de locador sino la de comitente.

101. Reiterando que las adendas al CONTRATO no han tenido ninguna incidencia relevante en cuanto las obligaciones del asesor o una mayor prestación, PROINVERSION expresa que la parte demandante no ha probado que la supuesta omisión de pago hubiera generado un desequilibrio económico-financiero del CONTRATO.

Al respecto, para el Tribunal Arbitral, con base en el análisis efectuado y que se viene desarrollando en este Laudo Arbitral, la afirmación de PROINVERSION relativa a que las adendas carecen de relevancia o incidencia respecto de las materias controvertidas, no tiene sustento; ello también ha sido ampliamente objetado por MIV LA VIEJA. No obstante, dado que el tema del equilibrio económico-financiero del CONTRATO, y su afectación si se ordenase pagar las facturas reclamadas, corresponde a un argumento de defensa de PROINVERSION, no corresponde que la parte demandante deba probar que la supuesta omisión de pago hubiera generado

un desequilibrio económico-financiero del CONTRATO, por cuanto no es un hecho ni argumento que haya invocado, siendo más bien que lo ha cuestionado.

102. Por último, sobre la pretendida imposibilidad presupuestaria que soporta PROINVERSION para atender los pagos reclamados, para este Tribunal Arbitral ello es definitivamente un tema de organización y de responsabilidad interna de PROINVERSION, el mismo que de ninguna manera puede ser opuesto a su contraparte contractual.

Sobre la primera pretensión principal demandada.-

103. Tratándose de su primera pretensión principal, esto es, el pago del honorario por éxito (US\$ 44,792.66) por la inversión en exceso auditada realizada por AAMSA en el Proyecto Michiquillay, ejecutada hasta junio de 2011, según Factura 001 Nro. 0011597 del 8 de febrero de 2018, debe tenerse en consideración lo siguiente:

103.1. No es controvertido que en el Contrato de Transferencia del Proyecto Michiquillay, pactándose un Período Inicial de cuatro años, prorrogable por uno más, dentro de dicho periodo el adquirente podía optar entre proseguir con el desarrollo del proyecto o resolver unilateralmente el indicado contrato. El adquirente se obligó a realizar, dentro del Plazo Inicial, inversiones por un monto no menor al Compromiso de Inversión Inicial, ascendente a US\$ 38'000,000.00.

103.2. No es controvertido que, del 5 de junio de 2007 al 4 de junio de 2011, la empresa adquirente acreditó inversiones por US\$ 61'005,988.00, esto es, US\$ 23'005,988.00 en exceso sobre el Compromiso de Inversión Inicial, conforme ha sido auditado.

103.3. Sobre la base de lo anterior, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001 Nro. 001597, por la suma de US\$ 44,792.66, conforme a lo pactado en la cláusula sexta del CONTRATO, subnumeral 6.3.2, literal b), texto modificado por el numeral 3.2 de la cláusula tercera de la AMPLIACIÓN DE CONTRATO, texto que a su vez fue aclarado mediante el numeral 2.1.3 de la cláusula segunda de la ADENDA 3 de fecha 29 de abril de 2005, y aclarado igualmente por el numeral 3.3. de la cláusula tercera de la ADENDA 4 también del 29 de abril de 2005, y precisado finalmente en el literal ii) del numeral 2.1.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007. Se deja constancia que no es controvertido el monto facturado, sino la exigibilidad del concepto.

103.4. Debe indicarse que no es controvertido que el Proyecto Minero Michiquillay se privatizó bajo el esquema de transferencia con opción de resolución, como fue el caso del Proyecto Minero La Granja, aplicándose la cláusula tercera de la ADENDA 5, ni que se resolvió el respectivo contrato por parte del adquirente, Anglo American Michiquillay S.A.

103.5. Siendo que este Tribunal arbitral ha desestimado los diversos argumentos invocados por PROINVERSION para justificar su negativa de pago, y siendo que la terminación del CONTRATO no enerva la exigibilidad de los honorarios generados durante su vigencia, en atención a la celebración de la transferencia del Proyecto Minero Michiquillay, el 5 de junio de 2007, este Tribunal Arbitral estima que sí es exigible el honorario reclamado por MIV LA VIEJA, por lo que corresponde ordenar a PROINVERSION que cumpla con el pago de la correspondiente factura.

104. A juicio de este Tribunal Arbitral, lo pactado en el literal ii) del numeral 2.1.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007 (aplicable al Proyecto Minero Michiquillay, conforme a su cláusula tercera) es concluyente porque establece que en el Período Inicial, por concepto de Honorario de Éxito por Compromiso de Inversión, en caso que el adquirente resuelva el contrato de transferencia, el asesor *“tendrá derecho al honorario por éxito por compromiso de inversión que resulta de aplicar el porcentaje de 0.33% a cualquier eventual monto en exceso de inversión ejecutada por el ADQUIRENTE, con respecto al monto total por el Compromiso de Inversión Inicial asumido”*. El subrayado es nuestro.
105. Conforme ha sido manifestado en la demanda, se deja constancia que la suma ordenada solo corresponde a la mayor inversión auditada hasta el 4 de junio de 2011, dado que la sobreviviente hasta diciembre de 2014 ha quedado sin ser auditada.

Sobre la segunda pretensión principal demandada.-

106. Tratándose de su segunda pretensión principal, esto es, el pago del honorario por éxito (US\$ 54,516.00) por los pagos que realiza RÍO TINTO para mantener vigente el contrato de privatización del Proyecto Minero La Granja correspondiente al décimo octavo y décimo noveno semestre adicionales, según Factura 001 Nro. 0011596 del 1 de febrero de 2018, debe tenerse en consideración lo siguiente:
- 106.1. No es controvertido que de acuerdo al correspondiente contrato de transferencia se pactó un Período Inicial de tres años, prorrogable por cuatro semestres adicionales, previo pago de una contraprestación. Dicho Período Inicial ha sido sucesivamente ampliado, siendo que RÍO TINTO en el año 2017 ejerció su derecho de opción de prórroga para extender el referido Período Inicial, por el décimo octavo y décimo noveno semestre adicionales. Adviértase que el Estado Peruano ha aceptado tales prórrogas del Período Inicial, pese a que las mismas le significan el costo de una obligación de pago frente al asesor, a MIV LA VIEJA en particular.
- 106.2. Tampoco es controvertido que hasta el rechazo y devolución de la Factura 001 Nro. 001596, del 1 de febrero de 2018, emitida por MIV LA VIEJA por la suma de US\$ 54,516.00, conforme a lo pactado en el literal i) del numeral 2.1.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007, PROINVERSION habría pagado a MIV LA VIEJA el honorario de éxito

correspondiente, lo cual generaba la confianza y seguridad correspondiente, la misma que resulta afectada cuando de manera posterior, desconociendo dicha conducta contractual consistente en el tiempo, PROINVERSION niega el pago bajo el principal argumento que, habiendo terminado el CONTRATO, han finalizado también todas las obligaciones derivadas del mismo, no correspondiendo reclamar el pago de la señalada factura. El hecho que, con posterioridad, PROINVERSION sostenga que desconoce su propia actuación, que la misma no es institucional, a pesar de que ha habido generación de confianza, basada en la regla de buena fe, lo que llevaría a la figura del pago indebido –basado en el error-, ha debido ser objeto de un sustento y acreditación basados en la interpretación cabal del CONTRATO, lo que no ha ocurrido, no habiendo desvirtuado por tanto los argumentos de la parte demandante.

106.3. Siendo que este Tribunal arbitral ha desestimado los diversos argumentos invocados por PROINVERSION para justificar su negativa de pago, y siendo que la terminación del CONTRATO no enerva la exigibilidad de los honorarios ya convenidos durante su vigencia, este Tribunal Arbitral estima que sí es exigible el honorario reclamado por MIV LA VIEJA, por lo que corresponde ordenar a PROINVERSION que cumpla con el pago de la correspondiente factura, ya que la señalada exigibilidad deriva de una situación refleja: por el pago obtenido por cada prórroga del Plazo Inicial del contrato de transferencia de La Granja, PROINVERSION debe pagar de manera correlativa el correspondiente honorario de éxito al asesor, en particular, MIV LA VIEJA, conforme a los términos convenidos en su oportunidad.

107. A juicio de este Tribunal Arbitral, lo pactado en el subnumeral 2.1.2, parágrafo i), de la cláusula segunda de la ADENDA 5, de fecha 14 de febrero de 2007 es concluyente, al establecer lo siguiente:

“Durante el Período Inicial que abarca un lapso total de hasta cinco años (si se considera sus posibles prórrogas de hasta cuatro semestres), el ADQUIRENTE deberá realizar una serie de pagos para mantener vigente el CONTRATO DE TRANSFERENCIA LA GRANJA. Cada uno de esos pagos, ya sean los pagos adicionales del Precio de Transferencia hasta su cancelación o los pagos por las prórrogas que a su juicio solicite, estarán sujetos al correspondiente pago al ASESOR de los honorarios de éxito que señala el CONTRATO y el ADDENDUM LA GRANJA. Para tal efecto, se tendrá en consideración lo siguiente:

i) Honorario por Éxito de Transferencia

En tanto el ADQUIRENTE no resuelva el CONTRATO DE TRANSFERENCIA LA GRANJA, cada pago anual que realice hasta cancelar íntegramente el Precio de Transferencia, así como cada pago semestral que eventualmente realice para prorrogar el Plazo Inicial, estarán sujetos al pago de honorarios por éxito de transferencia al ASESOR, aplicándose a cada monto pagado el porcentaje de 0.66%”. Lo subrayado es nuestro.

108. Conforme a lo anterior, la referencia de los HE a los montos pagados por el adquirente del Proyecto Minero La Granja, por más que se trate esto último de una situación ajena a los servicios de asesoría contratados, no enerva el hecho que por la voluntad expresa de las partes es un mecanismo de remunerar los servicios de MIV LA VIEJA, así como pudo haberse adoptado cualquier otra referencia.

Sobre la tercera pretensión principal demandada.-

109. Tratándose de su tercera pretensión principal, esto es, el pago del honorario por éxito (US\$ 49,246.73) por el pago de regalías por el primer y segundo semestre del año 2017 por el Proyecto Alto Chicama, según Factura 001 Nro. 0011595 del 1 de febrero de 2018, debe tenerse en consideración lo siguiente:

109.1. No es controvertido que las regalías pagadas por BARRICK en el primer y segundo semestre del año 2017, ascendieron a US\$ 5'832,333.82 y US\$ 6',814,491.01, respectivamente.

109.2. Atendiendo a lo anterior, MIV LA VIEJA emitió la Factura 001-Nro. 001595, del 1 de febrero de 2018, por concepto de honorarios por el pago de regalías realizado por BARRICK en el Proyecto Alto Chicama, por la suma de US\$ 49,246.73, conforme a lo pactado en la cláusula sexta del CONTRATO, subnumeral 6.3.2, literales a.1 y a.2, considerando que por la AMPLIACIÓN DE CONTRATO del 23 de junio de 1999, se incluyó en el CONTRATO al Proyecto Minero Alto Chicama, aplicándose el numeral 2.2 de su cláusula segunda y el numeral 3.3 de su cláusula tercera. Y siendo que la transferencia se realizó mediante pago diferido (pago de regalías), la obligación de pago del honorario de éxito debe entenderse en concordancia con lo establecido en la cláusula segunda, numeral 2.2, de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003.

109.3. Debe indicarse que, conforme al numeral 6.3.2 Honorario por Éxito (Success Fee) de la cláusula sexta del CONTRATO, literal a.2 se estableció que, de producirse la privatización vía transferencia, *“En caso de establecerse modalidad de pago diferido por la(s) transferencia(s), se considerará como “monto pagado por la transferencia” a la suma del monto del pago al contado con el monto nominal del pago diferido sin considerar intereses, gastos de financiamiento, u otros que hubieren sido discriminados”*. Al respecto, no ha sido controvertido que la transferencia se realizó mediante pago diferido (pago de regalías), por lo que se aplicaría el numeral 2.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003:

*“El monto pagado por la transferencia del PROYECTO que debe considerarse según los literales a1 y a2 del numeral 6.3.2 de la cláusula sexta del CONTRATO, incluye los siguientes pagos que realice el Adquirente;
(...)*

2.2.2. Las Regalías establecidas en el Contrato de Transferencia definitivo o, de ser el caso, el monto que eventualmente CENTROMIN acepte como pago por parte del Adquirente para dar por cancelado el valor total o residual de las Regalías. Para tal efecto, cada vez que se cumpla un semestre contractual o, de ser el caso, cuando eventualmente se pague el monto transado por como valor cancelatorio de las Regalías, EL ASESOR presentará”.

109.4. La cuestión radica en que la ADENDA 2, de fecha 18 de setiembre de 2003, está referida al Proyecto Minero Toromocho, no a otro proyecto. En esta adenda no hay una declaración semejante a la contenida en la cláusula tercera de la ADENDA 5, que permite aplicar las precisiones que contiene a cualquier otro proyecto minero incluido en el CONTRATO, y no solo que sean aplicables al Proyecto La Granja.

No obstante ello, en su demanda, MIV LA VIEJA expresa que PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios de éxito correspondientes a los desembolsos realizados por BARRICK por concepto de regalías, desde el primero que se realizó hasta el segundo semestre de 2016, suspendiendo los pagos desde el primer semestre de 2017.

Esa afirmación corresponde a hechos que no han sido controvertidos, aunque PROINVERSION ha sostenido posteriormente que desconoce tales actuaciones, negando que sean institucionales, y que se reserva contradecirlas.

109.5. Este Tribunal Arbitral estima que las partes del CONTRATO lo modificaron tácitamente, en los hechos, aplicando en los hechos al Proyecto Alto Chicama lo que fue expresamente acordado para el Proyecto Toromocho, modificación que se aprecia por la conducta inequívoca de cobrar el honorario por éxito considerando el pago de regalías semestrales por el Proyecto Alto Chicama, siguiendo el procedimiento aplicable a Toromocho, dado que se convino que el precio de transferencia se pagaría mediante regalías, de manera sostenida en el tiempo, no habiendo introducido restricciones o limitaciones sobre el particular. Y si bien toda modificación del CONTRATO demandaba de forma escrita, ello es finalmente solo una forma probatoria, siendo finalmente determinante las conductas consistentes y concluyentes en el marco de la buena fe contractual.

109.6. Siendo que este Tribunal arbitral ha desestimado los diversos argumentos invocados por PROINVERSION para justificar su negativa de pago, y siendo que la terminación del CONTRATO no enerva la exigibilidad de los honorarios ya convenidos durante su vigencia, este Tribunal Arbitral estima que sí es exigible el honorario reclamado por MIV LA VIEJA, por lo que corresponde ordenar a PROINVERSION que cumpla con el pago de la correspondiente

factura, ya que la señalada exigibilidad deriva de una situación refleja: por el cobro obtenido por cada semestre de regalías, como forma de pago del correspondiente precio de transferencia, PROINVERSION debe pagar de manera correlativa el honorario de éxito al asesor, en particular, MIV LA VIEJA.

110. Conforme a lo anterior, la referencia de los HE a los montos pagados por regalías por el Proyecto Minero Alto Chicama, por más que se trate esto último de una situación ajena a los servicios de asesoría contratados, no enerva el hecho que por la voluntad expresa de las partes se está ante un mecanismo que ellas mismas establecieron libremente para remunerar los servicios de MIV LA VIEJA, así como pudo haberse adoptado cualquier otra referencia o mecanismo, lo cual no desnaturaliza el hecho que se está ante un contrato de servicios.

Sobre la cuarta pretensión principal demandada.-

111. Tratándose de su cuarta pretensión principal, esto es, el pago del honorario por éxito (US\$ 75,069.22) por el pago de regalías por los períodos semestrales del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, por el Proyecto Toromocho, según Factura 001 Nro. 0011594 del 1 de febrero de 2018, debe tenerse en consideración lo siguiente:

111.1. No es controvertido que las regalías pagadas por CHINALCO, tratándose del Proyecto Minero Toromocho, por los semestres comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 27 de abril de 2017 al 27 de octubre de 2017, ascendieron a US\$ 6'343,804.94 y US\$ 9'078,734.91, respectivamente.

111.2. Tampoco es controvertido que, de acuerdo al correspondiente Contrato de Transferencia, que la respectiva contraprestación por la transferencia, a partir del inicio de la comercialización de los minerales provenientes de las concesiones, se liquidarían periódicamente por semestre calendario desde el inicio de operaciones comerciales.

111.3. El numeral 2.2.2 de la cláusula segunda de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003, establece lo siguiente:

“El monto pagado por la transferencia del PROYECTO que debe considerarse según los literales a1 y a2 del numeral 6.3.2 de la cláusula sexta del CONTRATO, incluye los siguientes pagos que realice el Adquirente;

(...)

2.2.2. Las Regalías establecidas en el Contrato de Transferencia definitivo o, de ser el caso, el monto que eventualmente CENTROMIN acepte como pago por parte del Adquirente para dar por cancelado el valor total o residual de las Regalías. Para tal efecto, cada vez que se cumpla un semestre contractual o, de ser el caso, cuando eventualmente se pague el monto

transado por como valor cancelatorio de las Regalías, EL ASESOR presentará". Lo resaltado con negrita es nuestro.

111.4. MIV LA VIEJA refiere que PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios por éxito de transferencia correspondientes a los desembolsos realizados por CHINALCO por concepto de regalías, desde el primero que realizó en el año 2014 hasta el semestre que finalizó el 26 de octubre de 2016, suspendiendo los pagos desde entonces. Y aunque PROINVERSION rechaza que ese comportamiento sea institucional, se entiende que el mismo permite representarse la común voluntad de las partes sobre el particular, siendo concluyentes los comportamientos.

111.5. Siendo que este Tribunal arbitral ha desestimado los diversos argumentos invocados por PROINVERSION para justificar su negativa de pago, y siendo que la terminación del CONTRATO no enerva la exigibilidad de los honorarios ya convenidos durante su vigencia, este Tribunal Arbitral estima que sí es exigible el honorario reclamado por MIV LA VIEJA, por lo que corresponde ordenar a PROINVERSION que cumpla con el pago de la correspondiente factura, ya que la señalada exigibilidad deriva de una situación refleja: por el cobro obtenido por cada semestre de regalías, como forma de pago del correspondiente precio de transferencia, PROINVERSION debe pagar de manera correlativa el honorario de éxito al asesor, en particular, MIV LA VIEJA.

112. Conforme a lo anterior, la referencia de los HE a los montos pagados por regalías por el Proyecto Minero Toromocho, regalías que remuneran el precio de transferencia que percibe el Estado Peruano por la transferencia a favor de CHINALCO, corresponde al mecanismo convenido por las partes para remunerar los servicios ya brindados en la correspondiente privatización.

Sobre la quinta pretensión principal demandada.-

113. Tratándose de su quinta (y última) pretensión principal, esto es, el pago del honorario por éxito (US\$ 973.50) por concepto de aportes sociales por los períodos semestrales del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, por el Proyecto Toromocho, según Factura 001 Nro. 0011593 del 1 de febrero de 2018, debe tenerse en consideración lo siguiente:

113.1. No es controvertido que los aportes sociales pagados por CHINALCO, tratándose del Proyecto Minero Toromocho, por los semestres comprendidos del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 27 de abril de 2017 al 27 de octubre de 2017, ascendieron a un total de US\$ 200,000.00 (US\$ 100,000.00 por cada semestre). Tales pagos se realizaron de manera simultánea con los pagos de las regalías.

113.2. El numeral 2.2.1 de la cláusula segunda de la ADENDA 2 del 18 de setiembre de 2003, establece lo siguiente:

*“El monto pagado por la transferencia del PROYECTO que debe considerarse según los literales a1 y a2 del numeral 6.3.2 de la cláusula sexta del CONTRATO, incluye los siguientes pagos que realice el Adquirente;
2.2.1. Los aportes para el Fondo de Saneamiento Ambiental de CENTROMIN y el monto nominal total de todos los aportes al fideicomiso para inversiones en obras sociales en el área de influencia del PROYECTO. Para tal efecto, el ASESOR presentará ...”.*

113.3. MIV LA VIEJA relata que PROINVERSION cumplió con pagar de manera ininterrumpida estos honorarios por éxito de transferencia correspondientes a los desembolsos realizados por CHINALCO por concepto de aportes sociales, desde el primero que realizó en el año 2014 hasta el semestre que finalizó el 26 de octubre de 2016, suspendiendo los pagos desde entonces. Y aunque PROINVERSION rechaza que ese comportamiento sea institucional, se entiende que el mismo permite representarse la común voluntad de las partes sobre el particular, siendo concluyentes los comportamientos.

113.4. Siendo que este Tribunal arbitral ha desestimado los diversos argumentos invocados por PROINVERSION para justificar su negativa de pago, y siendo que la terminación del CONTRATO no enerva la exigibilidad de los honorarios ya convenidos durante su vigencia, este Tribunal Arbitral estima que sí es exigible el honorario reclamado por MIV LA VIEJA, por lo que corresponde ordenar a PROINVERSION que cumpla con el pago de la correspondiente factura, ya que la señalada exigibilidad deriva de una situación refleja: por el cobro obtenido por cada semestre de aportes sociales, PROINVERSION se comprometió a pagar de manera correlativa el honorario de éxito al asesor, en particular, MIV LA VIEJA.

114. Conforme a lo anterior, la referencia de los HE a los montos pagados por aportes sociales por el Proyecto Minero Toromocho, lo cual se acordó que formase parte del precio de transferencia que percibe el Estado Peruano por la transferencia a favor de CHINALCO, corresponde al mecanismo convenido por las partes para remunerar los servicios ya brindados en la correspondiente privatización.

Sobre la pretensión accesoria demandada.-

115. Para MIV LA VIEJA el hecho que PROINVERSION no haya pagado abusivamente sus deudas, ha derivado en la necesidad de interponer la presente acción, por lo que corresponderá ordenar el pago de dichas obligaciones adeudadas, más intereses legales, costas y costos.

Sobre el particular, PROINVERSION no ha realizado descargos en su escrito de contestación de la demanda.

116. Estando frente a una obligación de dar suma de dinero deberá tenerse en cuenta el artículo 1324 del Código Civil, el mismo que establece:

“Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haber sufrido el respectivo resarcimiento”.

En tal sentido, del texto transcrito resulta evidente que los intereses moratorios⁹ se devengan desde el día en que el deudor incurra en mora.

117. De acuerdo con el artículo 1333 del Código Civil, incurre en mora el deudor desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. El Tribunal Arbitral advierte que con fechas 1 y 8 de febrero de 2018 MIV LA VIEJA presentó las cinco (5) facturas a las que se contrae la demanda, siendo que mediante Carta Nro. 05-2018/PROINVERSION/OA del 2 de febrero de 2018, PROINVERSION devolvió sin mayores explicaciones las cuatro (4) emitidas el 1 de febrero de 2018, siendo que mediante Carta Nro. 23-2018/PROINVERSION/OA del 8 de febrero de 2018, PROINVERSION devolvió sin mayores explicaciones la emitida en esa misma fecha. Conforme a ello, este Tribunal Arbitral estima que dicha devolución es una negativa de pago y, conforme al artículo 1333 del Código Civil, permite que opere la mora de manera automática, no siendo necesaria una intimación. En consecuencia, a partir de las señaladas devoluciones, según corresponda por cada concepto ordenado pagar, quedó PROINVERSION constituida en mora y, desde ese momento, se devengan los intereses por mora.
118. Los intereses moratorios se devengarán hasta la fecha en que PROINVERSIÓN cumpla con los pagos ordenados.
119. El artículo 1324 del Código Civil establece que se devengan los intereses moratorios a la tasa del interés legal; sin embargo, este artículo debe interpretarse sistemáticamente¹⁰ con el artículo 1245 del Código Civil que señala: *“Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”*. En tal sentido, se devengará la tasa del interés legal -de acuerdo con el artículo 1324 del Código Civil- siempre que las partes no hubieran fijado convencionalmente una tasa distinta.

⁹ Segundo párrafo del artículo 1242 del Código Civil: *«Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago»*.

¹⁰ Artículo 169 del Código Civil: *«Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas»*.

En el presente caso, no se advierte que las partes hayan fijado convencionalmente una tasa para el interés moratorio, por tanto, deberá aplicarse la tasa del interés legal.

120. De acuerdo con el artículo 1244 del Código Civil la tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. La Circular Nro. 0018-2009-BCRP, de fecha 16 de agosto de 2019, dispone que el BCRP fija la tasa del interés legal para obligaciones en moneda extranjera. Esta tasa es equivalente a la TIPMEX, la cual es calculada diariamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Para el cálculo de los intereses se utilizará la calculadora de intereses legales del BCR (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>).
121. Con relación a las diversas pretensiones principales demandadas se aprecia que el Tribunal Arbitral ha reconocido que en todas ellas le asiste el derecho a MIV LA VIEJA, desestimándose los argumentos de defensa de PROINVERSION.
122. La cláusula décimo novena del CONTRATO, relativa a solución de controversias, no dispone regla alguna sobre el régimen de costos arbitrales. El Tribunal Arbitral considera pertinente, de otro lado, lo normado en los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...).”

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

123. Asimismo, para el Tribunal se debe considerar lo regulado en el artículo 42 del REGLAMENTO:

“(...)

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

(...)"

124. Atendiendo finalmente a que: (i) las pretensiones de MIV LA VIEJA han sido finalmente acogidas por este Tribunal Arbitral, y (ii) la actuación observada por ambas partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral concluye que PROINVERSION -como parte vencida- debe asumir el íntegro del pago de los gastos del proceso (honorarios de los árbitros y los gastos administrativos) derivados del presente proceso arbitral.
125. Conforme a las liquidaciones practicadas por el CENTRO, se declara que los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a S/. 32,073.80 (Treinta y dos mil setenta y tres con 80/100 Soles), siendo que los gastos administrativos ascienden a S/. 10,672.94 (Diez mil seiscientos setenta y dos con 94/100 Soles); importes que fueron pagados en partes iguales tanto por MIV LA VIEJA como por PROINVERSION, por lo que esta última deberá reembolsar a MIV LA VIEJA la suma total de S/. 21,373.37 (Veintiún mil trescientos setenta y tres con 37/100 Soles).
126. Asimismo, este Tribunal Arbitral dispone que cada parte asumirá por su cuenta lo relativo a sus respectivos gastos de defensa, esto es, por honorarios de abogados.

CONSIDERACIONES FINALES:

127. De manera previa a su decisión final sobre las materias sometidas a su conocimiento, el Tribunal Arbitral estima pertinente dejar expresa constancia de lo siguiente:
 - 127.1. El presente arbitraje se constituyó de acuerdo a lo pactado por las partes en el CONTRATO, siendo de carácter nacional, de derecho e institucional, bajo administración del CENTRO, no habiéndose presentado cuestionamiento alguno a la competencia de los árbitros.
 - 127.2. La demanda y su contestación, se presentaron dentro de los plazos establecidos.
 - 127.3. Ambas partes han tenido plena y amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, de ser escuchados en audiencia para informar oralmente sobre hechos y derecho, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos y cada una de las actuaciones arbitrales y de las órdenes procesales emitidas por el Tribunal Arbitral, habiéndose respetado el derecho a la igualdad de las partes, así como protegido y hecho respetar el debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena a éste y a todo arbitraje.
 - 127.4. Se han considerado para efectos de laudar todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos por las partes, tanto en sus escritos postulatorios, en sus escritos para mejor resolver y en sus alegatos finales, y examinado todas y cada una de las pruebas presentadas por éstas, de

acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de la presente decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Tribunal Arbitral sobre los alcances de la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos invocados por las partes no hayan sido expresamente mencionados o citados en el presente laudo, pero no por ello dejados de ser considerados.

127.5. Conforme a las normas del CENTRO, los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron oportunamente liquidados y pagados.

127.6. Se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

128. Por todos los fundamentos enunciados anteriormente, respecto a cada una de las materias sometidas a su conocimiento y decisión, el Tribunal Arbitral, en opinión unánime y colegiada, resuelve de manera definitiva conforme a lo siguiente:

LAUDA:

Primero: **DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, por lo que PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA el honorario de éxito (US\$ 44,792.66) por la inversión en exceso auditada realizada en el Proyecto Michiquillay, ejecutada hasta junio del 2011, según Factura 001 Nro. 0011597 del 8 de febrero de 2018.

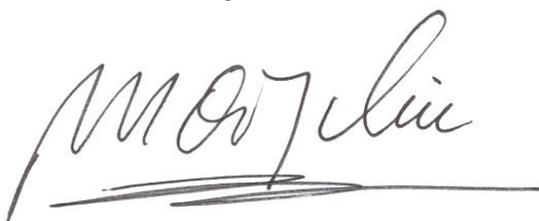
Segundo: **DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, por lo que PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA el honorario de éxito (US\$ 54,516.00) por los pagos que realiza RÍO TINTO para mantener vigente el contrato de privatización del Proyecto Minero La Granja correspondiente al décimo octavo y décimo noveno semestre adicionales, según Factura 001 Nro. 0011596 del 1 de febrero de 2018.

Tercero: **DECLARAR FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, por lo que PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA el honorario de éxito (US\$ 49,246.73) por el pago de regalías por el primer y segundo semestre del año 2017 por el Proyecto Alto Chicama, según Factura 001 Nro. 0011595 del 1 de febrero de 2018

Cuarto: **DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, por lo que PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA el honorario (US\$ 75,069.22) por el pago de regalías por los períodos semestrales del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, por el Proyecto Toromocho, según Factura 001 Nro. 0011594 del 1 de febrero de 2018.

Quinto: **DECLARAR FUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, por lo que PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA el honorario por éxito (US\$ 973.50) por concepto de aportes sociales por los períodos semestrales del 26 de octubre de 2016 al 26 de abril de 2017, y del 26 de abril de 2017 al 26 de octubre de 2017, por el Proyecto Toromocho, según Factura 001 Nro. 0011593 del 1 de febrero de 2018.

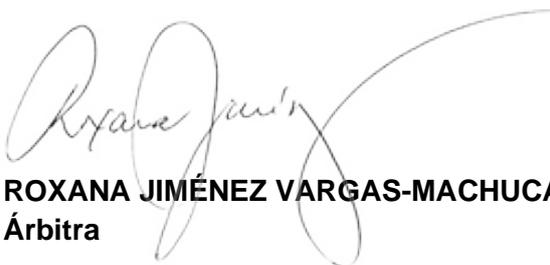
Sexto: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA**, por lo que tratándose de cada una de las sumas ordenadas pagar, PROINVERSION debe pagar a MIV LA VIEJA intereses legales por causa de mora a partir del día siguiente en que devolvió las correspondientes facturas a PROINVERSION, intereses que se devengarán hasta la fecha efectiva en que se cumpla con cada uno de los pagos ordenados. De otro lado, PROINVERSION asumirá el íntegro del pago de los gastos (honorarios de los árbitros y gastos administrativos) derivados del presente proceso arbitral; por lo que debe reembolsar a MIV LA VIEJA lo que pagó por dicho concepto, esto es, S/. 16,036.90 (Dieciséis mil treinta y seis con 90/100 Soles) por honorarios arbitrales, y S/. 5,336.47 (Cinco mil trescientos treinta y seis con 47/100 Soles), por gastos administrativos, lo que arroja un total a reembolsar por S/. 21,373.37 (Veintiún mil trescientos setenta y tres con 37/100 Soles), siendo que cada una de las partes asumirá por su cuenta lo relativo a sus respectivos gastos de defensa, esto es, por honorarios de abogados.



MARCO ANTONIO ORTEGA PIANA
Presidente del Tribunal Arbitral



ENRIQUE ALBERTO GHERSI SILVA
Árbitro



ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
Árbitra