

ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION

CASE No. 27632/AJP

COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.

(Peru)

vs/

1. ACTIVOS MINEROS S.A.C.

(Peru)

2. AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

(Peru)

This document is the original of the Final Award rendered in conformity with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce and issued as an electronic document pursuant to the parties' agreement.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Caso 27632/AJP

Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (Perú)
(Demandante)

c/

Activos Mineros S.A.C. (Perú)
(Demandada 1)

y

Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Perú)
(Demandada 2)

LAUDO FINAL

Tribunal Arbitral

Alfredo J. Bullard González (árbitro)
Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre (árbitro)
Roque J. Caivano (presidente del tribunal)

Secretaría Administrativa
Natalia M. Ceballos Ríos

- 4 de febrero de 2025 -

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS Y DEFINICIONES	5
<u>PARTE (I) ANTECEDENTES. EL PROCESO ARBITRAL</u>	9
[CAPÍTULO 1] - IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL	10
- (I.1.a.)- Las Partes (domicilios, representantes y abogados).....	10
- (I.1.b.)- El tribunal arbitral y la secretaria administrativa.....	11
[CAPÍTULO 2] - EL CONVENIO ARBITRAL Y LAS REGLAS DE ESTE ARBITRAJE	12
- (I.2.a.)- El convenio arbitral.....	13
- (I.2.b.)- El reglamento aplicable.....	14
- (I.2.c.)- El derecho de fondo aplicable.....	14
- (I.2.d.)- El idioma del proceso.....	15
- (I.2.e.)- La sede del arbitraje.....	15
[CAPÍTULO 3] - LA FASE INICIAL, LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL Y LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO	15
- (I.3.a.)- El inicio del proceso (la solicitud de arbitraje y sus contestaciones).....	15
- (I.3.b.)- Las reuniones preparatorias y el Acta de Misión.....	19
- (I.3.c.)- Las reglas particulares de procedimiento establecidas en la Orden Procesal nro. 1.....	22
- (I.3.d.)- El Calendario Procesal aprobado en la Orden Procesal nro. 1.....	22
[CAPÍTULO 4]- EL INTERCAMBIO DE MEMORIALES SOBRE EL FONDO	24
- (I.4.a.)- El Memorial de Demanda de Miski Mayo.....	24
- (I.4.a-1.)- <i>Los principales hechos y argumentos invocados por Miski Mayo</i>	24
- (I.4.a-2.)- <i>Las pretensiones de Miski Mayo</i>	31
- (I.4.a-3.)- <i>Los medios probatorios aportados por Miski Mayo</i>	32
- (I.4.b.)- El Memorial de contestación de demanda de AMSAC.....	36
- (I.4.b-1.)- <i>Los principales hechos y argumentos invocados por AMSAC</i>	36
- (I.4.b-2.)- <i>Las pretensiones de AMSAC</i>	45
- (I.4.b-3.)- <i>Los medios probatorios aportados por AMSAC</i>	45
- (I.4.c.)- El Memorial de contestación de demanda de Proinversión.....	46
- (I.4.c-1.)- <i>Los principales hechos y argumentos invocados por Proinversión</i>	46
- (I.4.c-2.)- <i>Las pretensiones de Proinversión</i>	53
- (I.4.c-3.)- <i>Los medios probatorios aportados por Proinversión</i>	53
- (I.4.d.)- La réplica y las réplicas sobre la demanda.....	56
- (I.4.d-1.)- <i>El memorial de réplica de Miski Mayo</i>	56
- (I.4.d-2.)- <i>El memorial de réplica de AMSAC</i>	60

- (I.4.d-3.)- <i>El memorial de dúplica de Proinversión</i>	66
- (I.4.e.)- Los memoriales relativos a la reconvencción deducida por Proinversión.....	68
- (I.4.e-1.)- <i>El memorial de reconvencción de Proinversión</i>	69
- (I.4.e-2.)- <i>El memorial de Miski Mayo contestando la reconvencción</i>	72
- (I.4.e-3.)- <i>El memorial de Proinversión de réplica sobre la reconvencción</i>	79
- (I.4.e-4.)- <i>El memorial de Miski Mayo de dúplica sobre la reconvencción</i>	83

[CAPÍTULO 5] – LAS INCIDENCIAS PROCESALES, LA SOLICITUD DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y LA AUDIENCIA ÚNICA.....87

- (I.5.a.)- Las incidencias relativas al Calendario Procesal.....	87
- (I.5.b.) La solicitud de exhibición de documentos.....	88
- (I.5.c.)- La nueva prueba aportada por AMSAC.....	89
- (I.5.d.)- Las incidencias relativas a la Audiencia Única.....	91
- (I.5.e.)- La Audiencia Única y las actuaciones complementarias.....	92

[CAPÍTULO 6] – LA ETAPA FINAL.....93

- (I.6.a.)- Los alegatos finales.....	93
- (I.6.b.)- Los Escritos de Costos.....	94
- (I.6.c.)- El cierre de la instrucción y las comunicaciones referidas a la notificación del laudo.....	96

PARTE (II) ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... 96

[CAPÍTULO 1] – CONSIDERACIONES GENERALES..... 96

- (II.1.a.)- Aclaraciones preliminares.....	96
- (II.1.b.)- Las reglas de interpretación de los contratos.....	100

[CAPÍTULO 2] – LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN..... 106

- (II.2.a.)- Presentación	107
- (II.2.b.)- La posición de la Demandante	109
- (II.2.c.)- La posición de las Demandadas	112
- (II.2.d.)- Análisis del tribunal arbitral	114
- (II.2.d-1.)- <i>La publicación que las Partes tuvieron en mira al contratar</i>	115
- (II.2.d-2.)- <i>La relevancia de la marca Fertecon y de Fertecon Research Centre Limited</i>	117
- (II.2.d-3.)- <i>Las condiciones de los precios a usar para determinar las regalías</i>	120
- (II.2.d-4.)- <i>La condición de "publicación"</i>	125
- (II.2.d-5.)- <i>La periodicidad trimestral</i>	127
- (II.2.d-6.)- <i>La participación de Michael Mew</i>	131
- (II.2.d-7.)- <i>La metodología</i>	132

- <i>(II.2.d-8.)- La confiabilidad</i>	137
- <i>(II.2.d-9.)- Conclusión</i>	140
[CAPÍTULO 3] - SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN	142
- (II.3.a.)- Presentación	142
- (II.3.b.)- La posición de las Partes	143
- (II.3.c.)- Análisis del tribunal arbitral	144
- <i>(II.3.c-1.)- La naturaleza de la pretensión</i>	145
- <i>(II.3.c-2.)- La admisibilidad y la procedencia del reajuste</i>	146
- <i>(II.3.c-3.)- El monto del reajuste</i>	149
[CAPÍTULO 4] - LA PRETENSIÓN SOBORDINADA DE LA RECONVENCIÓN	153
[CAPÍTULO 5] - LAS COSTAS	153
- (II.5.a.)- La imposición de las costas	153
- (II.5.b.)- La cuantía de las costas	155
[CAPÍTULO 6] - PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES	155
<u>PARTE (III) DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL</u>	157

TABLA DE ABREVIATURAS Y DEFINICIONES

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
Adenda [colectivamente, Adendas]	Cada una de las modificaciones al Contrato de Concesión del 25 de octubre de 1995 que las Partes acordaron (Anexos 6 a 14 de la demanda)
Alegato final de AMSAC	Escrito de informes finales escritos presentado por AMSAC el 24 de septiembre de 2024
Alegato final de Miski Mayo	Escrito de informes finales escritos presentado por la Demandante el 24 de septiembre de 2024
Alegato final de Proinversión	Escrito de informes finales escritos presentado por Proinversión el 24 de septiembre de 2024
AMSAC o Activos Mineros	Activos Mineros S.A.C. (la Demandada 1)
Audiencia Única	Audiencia de los días 30 y 31 de julio de 2024
Av.	Avenida
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CEPRI	Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada
Código Civil	Código Civil peruano
Contrato o Contrato de Transferencia	Contrato celebrado el 19 de abril de 2005, mediante el cual AMSAC transfirió a favor de Miski Mayo la titularidad de los bienes y derechos del Proyecto Bayóvar
Corte o Corte Internacional	Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional
Demandada 1	Activos Mineros S.A.C.
Demandada 2	Agencia de Promoción de la Inversión Privada
Demandadas	Conjuntamente, la Demandada 1 y la Demandada 2
Demandante	Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.
dir. / dirs.	Director/a/es/as
DL	Decreto Legislativo
DNI	Documento Nacional de Identidad
Dr. /Dra. / Dres.	Doctor/a / Doctores
ed.	Editorial

Escrito de Costos	Escritos presentados por las Partes el 24 de septiembre de 2024, pronunciándose sobre los costos del arbitraje
FAS	Free Alongside Ship
FOB	Free on Board
Grau Bayóvar	Empresa Minera Regional Grau Bayóvar S.A. (antecesora de AMSAC)
IBA	International Bar Association
IFA	International Fertilizer Industry Association
IGV	Impuesto General a las Ventas (Perú)
IHS o IHS Markit	IHS Markit Agribusiness
Ley de Arbitraje o LACI	Ley de Arbitraje Comercial Internacional nro. 27.449
Memorial de Contestación a la Reconvención	Memorial presentado por Miski Mayo el 3 de enero de 2024 y sus anexos
Memorial de Contestación de AMSAC	Memorial presentado por AMSAC el 7 de noviembre de 2023 y sus anexos
Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención	Memorial presentado por Proinversión el 7 de noviembre de 2023 y sus anexos
Memorial de Demanda	Memorial presentado por Miski Mayo el 15 de septiembre de 2023 y sus anexos
Memorial de Dúplica a la Reconvención	Memorial presentado por Miski Mayo el 15 de mayo de 2024 y sus anexos
Memorial de Dúplica de AMSAC	Memorial presentado por AMSAC el 15 de mayo de 2024
Memorial de Dúplica de Proinversión	Memorial presentado por Proinversión el 15 de mayo de 2024
Memorial de Réplica a la Demanda	Memorial presentado por Miski Mayo el 22 de marzo de 2024 y sus anexos
Memorial de Réplica a la Reconvención	Memorial presentado por Proinversión el 22 de marzo de 2024 y sus anexos
MINAM	Ministerio de Medio Ambiente
Miski Mayo	Compañía Minera Miski Mayo (la Demandante)

nro./nros.	número/números
op. cit.	obra citada
p. / ps.	página / páginas
Partes	Conjuntamente, la Demandante y las Demandadas
Precio Bayóvar o Precio FOB Bayóvar	Precio de la roca fosfórica ponderado por volumen de precio F.O.B. Puerto Bayóvar
Precio de Referencia	Precio promedio Ps del rango 66/68% BPL f.a.s. Safi (Marruecos) (El precio referencial para 67%)
Primer Informe Pericial de Alberto Persona	Traducción al español del Informe pericial de Alberto Persona de fecha 31 de octubre de 2023: "Respuestas a MRRC sobre el caso de Miski Mayo Acuerdo de regalías", acompañado por Proinversión con el Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención (Anexo PRO-P-1). También fue acompañado como Anexo 4 en la Contestación de Demanda de AMSAC
Primer Informe Pericial de Michael Rahm	Traducción al español del Informe pericial de Michael R. Rahm de septiembre de 2023: "Evaluación del Precio de Referencia de la Roca utilizado en el Contrato de Regalías de Miski Mayo", acompañado por Miski Mayo con el Memorial de Demanda (Anexo MIS-P-1)
Proinversión	Agencia de Promoción de la Inversión Privada (la Demandada 2)
Proyecto Bayóvar	Proyecto para extraer, procesar y exportar fosfatos en la provincia de Sechura
Reglamento de Arbitraje	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (vigente a partir de 1° de enero de 2021)
Reglas de la IBA	Reglas de la International Bar Association sobre práctica de la prueba en el arbitraje internacional
Reportes de S&P	Reportes sobre el precio de la roca fosfórica que actualmente emite la firma S&P Global Commodity Insights
Revista Fallos	Publicación oficial de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
RUC	Registro Único de Contribuyente
S/	Soles
Secretaría	Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI

Secretario General	Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI
Segundo Informe Pericial de Alberto Persona	Traducción al español del informe pericial de Alberto Persona de fecha 19 de enero de 2024, "Respuesta al informe de diciembre de 2023 del Michael Rahm", presentado por Proinversión con el Memorial de Réplica a la Reconvención
Segundo Informe Pericial de Michael Rahm	Traducción al español del informe pericial de Michael R. Rahm, de diciembre de 2023, "Respuesta al informe S&P Global Commodity Insights", acompañado por Miski Mayo con el Memorial de Contestación a la Reconvención (Anexo MIS-P-2)
Tercer Informe Pericial de Michael Rahm	Traducción al español del informe pericial de Michael R. Rahm, de mayo de 2024, "Respuestas al informe S&P Global Commodity Insights de enero de 2024", presentado por Miski Mayo con el Memorial de Dúplica a la Reconvención (Anexo MIS-P-4)
US\$	Dólares de los Estados Unidos de América
vol.	Volumen

Esta decisión constituye el laudo final, dictado por el tribunal arbitral constituido para conocer del proceso seguido entre COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L. (Demandante) c/ ACTIVOS MINEROS S.A.C. y la AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA (Demandadas), Caso nro. 27632/AJP del registro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, instruido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI en vigor a partir del 1° de enero de 2021.

PARTE (I)

ANTECEDENTES. EL PROCESO ARBITRAL

1. En esta parte del laudo se reseñarán los principales antecedentes de este arbitraje, a efectos de definir el marco en el cual el proceso se ha desarrollado y cumplir con los requisitos del Reglamento y de la ley de arbitraje aplicables, y se resume brevemente lo actuado durante el proceso.
2. Esta primera parte del laudo (i) tiene el único propósito de poner en contexto las decisiones que adoptará el tribunal arbitral; (ii) no constituye una toma de posición ni contiene decisiones del tribunal, sino que procura resumir las posiciones de las Partes y lo actuado; y (iii) tampoco constituye una descripción con pretensiones de exhaustividad del material que el tribunal ha examinado para dictar el laudo final.
3. El tribunal ha analizado y tomado en cuenta la totalidad de las presentaciones y argumentos de las Partes y de la prueba producida, y ha arribado a sus conclusiones mediante una evaluación de todas ellas. Sin perjuicio de lo anterior, a los fines del presente laudo, el tribunal solo hará referencia a las pruebas, las presentaciones y los argumentos que ha considerado pertinentes en aras de justificar sus conclusiones. El hecho de que el presente Laudo no se refiera a alguno de ellos no significa que no hayan sido considerados debidamente en el análisis del tribunal.
4. Este arbitraje se origina principalmente como consecuencia de las discrepancias que las Partes mantienen respecto a la interpretación de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, celebrado el 19 de abril de 2005, mediante el cual la Empresa Minera Regional Grau Bayóvar S.A. (actualmente AMSAC) transfirió a Miski Mayo la titularidad de los bienes y derechos del Proyecto Bayóvar, un proyecto minero para la extracción, procesamiento y exportación de fosfatos, ubicado en la provincia de Sechura, en cercanías de la Ciudad de Piura, al norte del Perú.

5. La aludida cláusula contractual prevé el procedimiento de cálculo de las regalías que Miski Mayo debe abonar semestralmente al Estado peruano por la explotación de los recursos de las concesiones mineras.

[CAPÍTULO 1] - IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL

6. Este capítulo tiene como propósito precisar la identificación de quiénes son parte del arbitraje (I.1.a.) y del tribunal arbitral que dicta el presente laudo (I.1.b.).

-(I.1.a.)- Las Partes (domicilios, representantes y abogados)

7. La parte demandante en este arbitraje es Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. [Miski Mayo o Demandante].

8. Miski Mayo es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en el Perú, identificada con RUC nro. 20506285314, con domicilio real en la Calle Dionisio Derteano nro. 184, Interior 301, Urbanización Santa Ana (Edificio Torre Ichma), Distrito de San Isidro, Lima, Perú.

9. Miski Mayo está representada en este arbitraje por el Estudio Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría, a través de los abogados Sebastián Basombrió Dughi, Rafael Lengua Peña, Sonia Queija Alvarado y Lucía Córdova Heredia.

10. La Demandante informó, a los fines de este proceso arbitral, domicilio en la Avenida Santa Cruz nro. 888, piso 4º, Distrito de Miraflores, Lima, Perú (Estudio Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría), y direcciones electrónicas en:

- sebastian.basombrio@ppulegal.com;
- rafael.lengua@ppulegal.com;
- sonia.queija@ppulegal.com;
- frank.sandoval@miskimayo.com;
- lucia.cordova@ppulegal.com.¹

11. La primera parte demandada en este arbitraje es Activos Mineros S.A.C. [AMSAC, Activos Mineros o Demandada 1].

12. AMSAC es una sociedad anónima constituida en el Perú, identificada con RUC nro. 20103030791, con domicilio real en la Avenida Prolongación Pedro Miotta nro. 421, Distrito de San Juan de Miraflores, Lima, Perú.

¹ Luego se añadieron otras direcciones electrónicas: mitzy.longa@ppulegal.com y dayan.flores@ppulegal.com.

13. AMSAC está representada en este arbitraje por el abogado Oscar Lecaros Jiménez. Con posterioridad se añadieron como representantes de AMSAC a los abogados Ricardo Manuel Ampuero Llerena, Soledad Yadhira Huaman Olivo, Evelyn Lizbeth Silva Escobar, Dante Aguilar Onofre y Pablo Rodríguez Villamar.

14. La Demandada 1 informó, a los fines de este proceso, domicilio postal en la Avenida Prolongación Pedro Miotta nro. 421, Distrito de San Juan de Miraflores, Lima, Perú, y dirección electrónica en:

- oscar.lecaros@amsac.pe.²

15. La segunda parte demandada en este arbitraje (que, además, es reconviniente) es la Agencia de Promoción de la Inversión Privada [Proinversión o Demandada 2].

16. Proinversión es un organismo del Perú, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público y autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, con domicilio real en la Avenida Enrique Canaval y Moreyra nro. 150, Distrito de San Isidro, Lima, Perú.

17. Proinversión está representada en este arbitraje por la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, a través de los abogados Patricia del Carmen Velasco Sáenz, Manfred Philip Carrera Amaya, Manuel Obregón Osorio y Ángel Augusto Vivanco Ortiz.³

18. Proinversión informó, a los fines de este proceso, domicilio postal en el Jirón Lampa nro. 594, piso 1º, Cercado de Lima, Perú, y direcciones electrónicas en:

- pvelasco@mef.gob.pe;
- mcarrera@mef.gob.pe;
- mobregon@mef.gob.pe;
- procuraduria3@mef.gob.pe.⁴

-(I.1.b.)- El tribunal arbitral y la secretaria administrativa

19. El tribunal arbitral está integrado por los Dres. Alfredo J. Bullard González, Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre y Roque J. Caivano. Este último es el presidente del tribunal.

² Luego se añadieron otras direcciones electrónicas: Anita.Guerra@amsac.pe; Cesar.Lopez@amsac.pe; Janifer.Chavez@amsac.pe; Roberto.Chipoco@amsac.pe; ricardo.ampuero@gmail.com.

³ Luego se añadieron otros representantes: Mario Fernando Drago Alfaro, Juan Santiago Chang Tokushima, Jorge Luis Morelli Ferreyros, Kevin Jesús Alarcón Chunga y Axel Daniel Valverde Pariasca.

⁴ Con posterioridad se añadió a la lista de destinatarios el correo electrónico mdrago@baxel.pe.

20. El Dr. Alfredo J. Bullard González fue designado por la Demandante en la solicitud de arbitraje del 1° de marzo de 2023. Su designación fue confirmada por el Secretario General el 23 de mayo de 2023, de acuerdo con el artículo 13(2) del Reglamento.

21. El coárbitro Bullard González tiene domicilio en la Calle Segré 20, El Viso, Madrid, España. Su correo electrónico es: abullard@bullardfallaezcurra.com.

22. El Dr. Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre fue designado por las dos Demandadas, en sus presentaciones de fechas 10 y 17 de abril de 2023. Su designación fue confirmada por el Secretario General el 23 de mayo de 2023, de acuerdo con el artículo 13(2) del Reglamento de Arbitraje.

23. El coárbitro Castillo Freyre tiene domicilio en la Calle Las Palmeras 324, San Isidro, Lima, Perú. Su correo electrónico: mcf@castillofreyre.com.

24. En virtud del mecanismo establecido en el convenio arbitral contenido en el Contrato de Transferencia, los coárbitros, de común acuerdo, designaron como presidente del tribunal arbitral al Dr. Roque J. Caivano y lo informaron a la Secretaría el 2 de junio de 2023. El mismo día el Dr. Caivano aceptó el cargo, y su designación fue confirmada por el Secretario General el 15 de junio de 2023, de acuerdo con el artículo 13(2) del Reglamento de Arbitraje.

25. El presidente del tribunal tiene domicilio postal en la Calle Bouchard 454, piso 8°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina. Sus correos electrónicos son: roque.caivano@cab.com.ar y roquecaivano@gmail.com.

26. Habiendo sido previamente consultadas y no teniendo las Partes ninguna objeción, el tribunal arbitral designó a la Dra. Natalia M. Ceballos Ríos como secretaria administrativa. Su domicilio postal es en la Calle Athos Palma 3838 (C1431BMB), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, y correo electrónico es: natceballosrios@gmail.com.

[CAPÍTULO 2] - EL CONVENIO ARBITRAL Y LAS REGLAS DE ESTE ARBITRAJE

27. En este capítulo se describirá el convenio arbitral invocado por las Partes (I.2.a.) y se precisarán los principales elementos de este arbitraje: el reglamento aplicable (I.2.b.), el derecho de fondo aplicable (I.2.c.), el idioma del proceso (I.2.d.) y la sede del arbitraje (I.2.e.), tal como fueron convenidos en el Contrato y ratificados en el Acta de Misión.

-(I.2.a.)- El convenio arbitral

28. El acuerdo de arbitraje o convenio arbitral está contenido en la cláusula 16^a del Contrato de Transferencia de Concesiones Mineras y otros Bienes suscrito entre Activos Mineros (antes Empresa Regional Grau Bayóvar S.A.) y Miski Mayo, con la intervención de Proinversión y Companhia Vale Do Rio Doce, el 19 de abril de 2005 [el Contrato de Transferencia o el Contrato].

29. La cláusula arbitral antes referida dice:⁵

16.1. Negociación directa

Cualquier discrepancia, conflicto o controversia que surja entre las PARTES, con relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento, resolución o cualquier otro aspecto relacionado a la existencia, validez o nulidad del presente CONTRATO, será negociado directamente o en forma asistida ante un centro de conciliación entre las PARTES dentro de un plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la controversia, hecha por escrito de una Parte a la otra o de la primera notificación de las PARTES en caso de conciliación

16.2. Controversias

Cuando las PARTES no puedan resolver el conflicto o la controversia antes mencionados dentro del período de negociación o conciliación referido en el numeral 16.1, ésta deberá ser entonces clasificada como un conflicto o controversia de naturaleza técnica o no técnica, dependiendo del caso. Los conflictos o controversias técnicas (cada uno llamado "Controversia Técnica" deberán ser resueltos de conformidad con el procedimiento establecido en 16.2.1. Los Conflictos o controversias que no sean de naturaleza técnica (cada una llamada "Controversia No Técnica") serán resueltas de conformidad con el procedimiento establecido en 16.2.2. Cuando las PARTES no pudieran llegar a un acuerdo sobre si el conflicto o controversia es una Controversia Técnica o una Controversia No Técnica dentro del mismo plazo establecido en el numeral 16.1, el conflicto o controversia será entonces una Controversia No Técnica y será resuelto por el procedimiento respectivo.

(...)

16.2.2. Controversias No Técnicas

a) Las Controversias No Técnicas en las que el monto involucrado sea superior a Un millón de dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 1'000,000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o aquellas en las que las PARTES no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas

⁵ Cláusula décimo sexta del Contrato de Transferencia (Anexo 4 de la Solicitud de Arbitraje y Anexos MIS-D-4 y PRO-D-5).

mediante arbitraje de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("las Reglas"); y a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Buenos Aires, Argentina y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los sesenta (60) días útiles siguientes a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte y designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las PARTES, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio Internacional a pedido de cualquiera de las PARTES. Si una de las PARTES no designase el árbitro le corresponde dentro de un plazo de diez (10) días contados a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento, se considerará que he (sic) renunciado a su derecho de árbitro y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio Internacional a pedido de la otra Parte.

b) Las PARTES acuerdan que la decisión tomada por el Tribunal Arbitral será final e inapelable. Las PARTES renuncian al derecho de apelación u oposición, en cuanto sea permitido por las Ley Aplicable (sic) a los jueces y tribunales del Perú o del extranjero.

30. Según se hizo constar en el Acta de Misión, "[l]as Partes no disputan que la que motiva este arbitraje es una controversia no técnica" (parágrafo 22).

-(I.2.b.)- El reglamento aplicable

31. El presente arbitraje se rige por el Reglamento de Arbitraje de la CCI en vigor desde el 1° de enero de 2021. La aplicación de dicho Reglamento fue pactada en el convenio arbitral, y las Partes lo ratificaron expresamente en el Acta de Misión (parágrafo 56).⁶

-(I.2.c.)- El derecho de fondo aplicable

⁶ "Las partes ratifican lo establecido en el convenio arbitral, en el sentido que las normas aplicables al procedimiento en este juicio arbitral son las contenidas en el Reglamento CCI, entendiéndose por tal el vigente a partir del 1° de enero de 2021".

32. En la cláusula 15ª del Contrato de Transferencia que da origen a este arbitraje se pactó que “[e]l Contrato se registrará y ejecutará de acuerdo a las leyes de la República del Perú”. Este acuerdo fue ratificado por las Partes en el párrafo 55 del Acta de Misión.⁷

-(I.2.d.)- El idioma del proceso

33. Según surge del acuerdo arbitral precedentemente transcrito, y de la ratificación que las Partes efectuaron en el párrafo 57 del Acta de Misión,⁸ el arbitraje se llevó a cabo en idioma español.

-(I.2.e.)- La sede del arbitraje

34. Según surge del numeral 16.2.2.a) de la cláusula 16ª del Contrato, de las presentaciones iniciales de las Partes y del párrafo 54 del Acta de Misión,⁹ la sede de este arbitraje es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.

[CAPÍTULO 3] - LA FASE INICIAL, LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL Y LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO

35. En este capítulo se describirá la fase inicial del proceso, hasta el dictado de la primera orden procesal: la solicitud de arbitraje y sus contestaciones (I.3.a.), el Acta de Misión y las reuniones preparatorias a que convocó el tribunal (I.3.b.). Asimismo, se reseñarán las reglas particulares de procedimiento que se establecieron en la Orden Procesal nro. 1 (I.3.c.) y el Calendario Procesal que se aprobó en dicha orden procesal (I.3.d.).

-(I.3.a.)- El inicio del proceso (la solicitud de arbitraje y sus contestaciones)

36. El 1º de marzo de 2023 la Demandante presentó una solicitud de arbitraje ante la CCI contra las Demandadas. En ella, la Demandante, (i) identificó a las partes de la controversia y a sus representantes; (ii) transcribió el convenio arbitral contenido en el Contrato de Transferencia; (iii) se pronunció sobre el idioma, la sede del arbitraje y el derecho aplicable al fondo de las controversias; (iv) describió las circunstancias que

⁷ “De conformidad con lo pactado en el Contrato, y ratificado por las partes en sus presentaciones ante la Secretaría de la Corte, el derecho aplicable al fondo de las controversias en el presente arbitraje es el de Perú”.

⁸ “Las partes ratifican que, de conformidad con lo pactado en el convenio arbitral, el idioma del arbitraje será el español”.

⁹ “De conformidad con lo pactado en el convenio arbitral, que las partes ratificaron en sus presentaciones previas, la sede de este arbitraje es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina”.

dieron origen a la disputa entre las Partes; (v) citó las disposiciones contractuales y legales que juzgó relevantes; (vi) expuso lo que constituyen sus pretensiones principales; y (vii) designó como árbitro al Dr. Alfredo J. Bullard González.

Miski Mayo presentó, junto con su Solicitud de Arbitraje, los siguientes documentos:

Anexo Documental	Contenido
Anexo 1	Ficha RUC de Miski Mayo.
Anexo 2	Vigencia de poder de los representantes de Miski Mayo
Anexo 3	Documento de identidad de los representantes de Miski Mayo
Anexo 4	Contrato de Transferencia firmado del 19 de abril de 2005
Anexo 5	Carta enviada por Miski Mayo, del 27 de diciembre de 2013
Anexo 6	Oficio No. 42-2014-PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de enero de 2014
Anexo 7	Oficio No. 1034-2014-PROINVERSION/DSI, del 17 de noviembre de 2014
Anexo 8	Carta GAJUB-4005-25-2015, del 3 de junio de 2015
Anexo 9	Oficio 597-2015-PROINVERSIÓN/DSI, del 10 de julio de 2015
Anexo 10	Oficio 617-2015-PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de julio de 2015
Anexo 11	Carta GAJUB-4005-52-2015, del 12 de octubre de 2015
Anexo 12	Carta enviada por Miski Mayo, del 23 de setiembre de 2016
Anexo 13	Carta 204-2019-AMM/GG, del 29 de mayo de 2019
Anexo 14	Carta enviada por Miski Mayo, del 3 de julio de 2019
Anexo 15	Carta enviada por Activos Mineros, del 19 de agosto de 2021
Anexo 16	Carta enviada por Miski Mayo, del 23 de marzo de 2021
Anexo 17	Oficio 163-2021/PROINVERSIÓN/DSI, del 26 de febrero de 2021
Anexo 18	Oficio 00643-2021/PROINVERSIÓN/DSI, del 30 de junio de 2021
Anexo 19	Oficio 683-2022/PROINVERSIÓN/DSI, del 26 de octubre de 2022
Anexo 20	Constancia de pago de la tasa por presentación de la solicitud de arbitraje

37. El 25 de mayo de 2023, la Demandada 1 contestó la solicitud de arbitraje. En su presentación, sustancialmente, (i) indicó los datos identificatorios de las Partes y sus representantes; (ii) explicó el contexto de la relación entre las Partes y formuló sus comentarios acerca de las manifestaciones y peticiones de la Demandante; (iii) se pronunció sobre el idioma, la sede del arbitraje y el derecho aplicable al fondo de las controversias; y (iv) solicitó que se desestimen los argumentos de la demanda y se declare infundado el reclamo de la Demandante. Previamente, mediante presentación del 17 de abril de 2023, la Demandada 1 había designado como árbitro al Dr. Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre.

38. La Demandada 1 presentó, junto con su Contestación a la Solicitud de Arbitraje, los siguientes documentos:

Anexo Documental	Contenido
Anexo 1	Ficha RUC de Activos Mineros S.A.C.
Anexo 2	Vigencia de poder Activos Mineros S.A.C.
Anexo 3	Carta No. BAY-GELEG-36-13 de fecha 20 de diciembre de 2013
Anexo 4	Carta de fecha 7 de mayo de 2019.
Anexo 5	Correo electrónico del 17 de julio de 2019 del Supervisor de la Gerencia de Inversión Privada de Activos Mineros S.A.C., dirigido a Fertecon.
Anexo 6	Correo electrónico del 15 de julio de 2019 del Director de Cuentas de Agribusiness Intelligence – Fertecon.
Anexo 7	Carta N° 151-2020-AM/GG a PROINVERSIÓN
Anexo 8	Oficio N° 163-2021/PROINVERSION/DSI de fecha 26 de febrero de 2021
Anexo 9	Reportes emitidos por Fertecon "precio promedio Ps del rango 66/68% BPL f.a.s. Safi (Marruecos) para los semestres 2013-2 al 2021-2
Anexo 10	Informes de auditoría semestres 2013-2 al 2021-2.
Anexo 11	Bases del Concurso Público Internacional N° PRI-82-04
Anexo 12	Contrato de Transferencia.

39. El 27 de abril de 2023, la Proinversión contestó la solicitud de arbitraje. En su presentación, resumidamente, (i) indicó los datos identificatorios de la Demandada 2

y de sus representantes; (ii) objetó que la Demandante hubiese cumplido con el procedimiento de solución de controversias establecido en el Contrato; (iii) formuló sus comentarios acerca de las manifestaciones y peticiones de la Demandante y explicó los fundamentos de hecho y de derecho que consideró relevantes para esa oportunidad; (iv) manifestó la posición de Proinversión sobre cada una de las pretensiones de la Demandante; (v) se pronunció sobre el idioma, la sede del arbitraje y el derecho aplicable al fondo de las controversias; y (vi) se reservó el derecho de ampliar, modificar o complementar todos los hechos y argumentos que señaló. Previamente, mediante presentación del 10 de abril de 2023, la Demandada 2 había designado como árbitro al Dr. Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre.

40. La Demandada 2 presentó, junto con su Contestación a la Solicitud de Arbitraje, los siguientes documentos:

Anexo Documental	Contenido
Anexo 1-A	Copia simple del Documento Nacional de Identidad de la representante.
Anexo 1-B	Copia simple de Resolución que designa a la Procuradora Pública.
Anexo 1-C	Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado N° 070-2019- JUS/CDJE-P.
Anexo 1-D	Contrato de Transferencia de Concesiones Mineros y otros bienes del Proyecto Fosfatos de Bayóvar del 19 de abril de 2005.
Anexo 1-E	Carta Bay-GELEC-36-13 del 27 de diciembre de 2013.
Anexo 1-F	Oficio N° 41-2014/PROINVERSION/DSI del 20 de enero de 2014.
Anexo 1-G	Oficio N° 42-2014/PROINVERSION/DSI del 20 de enero de 2014.
Anexo 1-H	Oficio N° 1034-2014/PROINVERSION/DSI del 17 de noviembre de 2014.
Anexo 1-I	Carta GAJUB-4005-25-2015 del 3 de junio de 2015.
Anexo 1-J	Oficio N° 597-2015-PROINVERSION/DSI del 10 de julio de 2015.
Anexo 1-K	Carta N° 204-2019-AM/GG del 29 de mayo de 2019.
Anexo 1-L	Carta N° 151-2020-AM/GG del 3 de octubre de 2020.
Anexo 1-M	Oficio N° 163-2021/PROINVERSION/DSI del 26 de febrero de 2021.
Anexo 1-N	Oficio N° 643-2021/PROINVERSION/DSI del 30 de junio de 2021.

Anexo 1-O	Carta N° 230-2021-AM/GIP del 4 de octubre de 2021.
Anexo 1-P	Carta N° 043-2022-AM/GIP del 14 de marzo de 2022.
Anexo 1-Q	Oficio N° 427-2022/PROINVERSION/DSI del 21 de junio de 2022
Anexo 1-R	Carta 216-2022-AM-GIP del 6 de octubre de 2022
Anexo 1-S	Oficio N° 683-2022/PROINVERSION/DSI del 26 de octubre de 2022.

41. El 2 de mayo de 2023, Miski Mayo presentó un escrito pronunciándose sobre la objeción formulada por la Demandada 2 con relación al agotamiento del trato directo, señalando haber cumplido con dicho procedimiento previo y precisando que el incumplimiento de esta etapa no constituye un cuestionamiento a la competencia del tribunal. En ese sentido, solicitó tomar nota sobre la conducta procesal de Proinversión en la etapa de asignación de costas y costos del arbitraje.

42. Miski Mayo acompañó su escrito con los siguientes documentos:

Anexo Documental	Contenido
Anexo 21	Carta Notarial notificada a Activos Mineros el 12 de julio de 2021.
Anexo 22	Carta Notarial notificada a Proinversión el 9 de julio de 2021.
Anexo 23	Comunicación a través de la mesa de partes virtual de Proinversión del 14 de julio de 2021.
Anexo 24	Carta notificada a Proinversión y Activos Mineros el 18 de agosto de 2021.
Anexo 25	Comunicación a través de la mesa de partes virtual de Activos Mineros del 18 de agosto de 2021.
Anexo 26	Comunicación a través de la mesa de partes virtual de Activos Mineros del 18 de agosto de 2021.

43. Una vez confirmados los árbitros, el 16 de junio de 2023, la Secretaría de la Corte remitió el expediente al tribunal arbitral y lo informó a las Partes.

-(I.3.b.)- Las reuniones preparatorias y el Acta de Misión

44. El 16 de junio de 2023 el presidente del tribunal arbitral remitió una comunicación a las Partes haciéndoles saber que, de acuerdo con el Reglamento, elaboraría un borrador de Acta de Misión para recibir sus comentarios, y luego las

convocaría a una videoconferencia para escucharlas en audiencia y revisar con ellas las propuestas de reglas específicas de procedimiento y calendario procesal. Sin perjuicio de ello, les requirió mantener –a la mayor brevedad posible– una videoconferencia con las Partes, con el propósito de conversar sobre el plazo para emitir el laudo, establecido en la cláusula 16.2.2, literal a) del Contrato.

45. El 21 de junio de 2023, el tribunal arbitral remitió a las Partes los proyectos de Acta de Misión y Orden Procesal nro. 1, solicitándoles que le hicieran conocer los comentarios que les mereciera, que incluyeran lo relativo a las pretensiones y peticiones de cada una de ellas y cualquier otra manifestación que desearan hacer acerca de los aspectos que, conforme el Reglamento, debían incluirse en el Acta de Misión, y que se pronunciaran sobre la propuesta del tribunal relativa a la designación de una secretaria administrativa.

46. Los días 23 de junio, 14 de julio y 31 de julio de 2023, el tribunal y las Partes mantuvieron, por videoconferencia, tres reuniones a fin de encontrar una alternativa al plazo para laudar previsto en la cláusula arbitral, dado que, como todas las Partes lo reconocieron, no era posible llevar a cabo el procedimiento del Reglamento de Arbitraje en ese lapso de tiempo.

47. En atención a ello, finalmente, en la reunión del 31 de julio de 2023, las Partes validaron y declararon su conformidad con el alcance del artículo 39(2) del Reglamento de Arbitraje, que permite a la Corte extender cualquier plazo, inclusive el que aquellas hubiesen pactado.¹⁰ Allí acordaron que se incluiría un párrafo expreso en ese sentido en el Acta de Misión a fin de evitar cualquier cuestionamiento al respecto.

48. El mismo 31 de julio de 2023 se reenviaron a las Partes los borradores de Acta de Misión y Orden Procesal nro. 1 (incluyendo el Calendario Procesal) para que formularan los comentarios o sugerencias que considerasen pertinentes.

49. El 8 de agosto de 2023, luego de incorporar los comentarios y declaraciones de las Partes, el tribunal arbitral firmó el Acta de Misión.

50. Las Partes la firmaron los días subsiguientes. En el párrafo 61, se incluyó de manera expresa la solicitud de las Partes a la Corte de la CCI para que ésta “haga uso de la facultad prevista en el artículo 39(2) del Reglamento y, con base en ella,

¹⁰ “La Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el Artículo 39(1), si estima que ello es necesario para permitirle y para permitir al tribunal arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento.”

prorroque los plazos pactados a fin de permitir al tribunal arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento".

51. Además de plasmar en el documento el contenido que exige el Reglamento, y las declaraciones, manifestaciones y pretensiones de las Partes, en el Acta de Misión también se estableció:

- Que las objeciones de las Partes con relación al procedimiento deberían ser planteadas al tribunal dentro del plazo de diez días, *so pena* de aplicarse lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento (parágrafo 60);
- El modo de practicarse las notificaciones y de contar los plazos (parágrafos 61 a 64);
- La aplicación al caso de las Reglas de la *International Bar Association* sobre práctica de la prueba en el arbitraje internacional (parágrafo 67);
- La facultad del tribunal arbitral de pronunciar laudos interlocutorios o parciales y de resolver cualesquiera objeciones o cuestiones procesales (parágrafo 70);
- Que el tribunal arbitral podrá rehusarse a permitir la inclusión o alteración de cualquiera de los representantes de las Partes, cuando dicha inclusión o alteración pueda provocar la recusación de cualquiera de los miembros del tribunal (parágrafo 71);
- Que el tribunal arbitral tendrá amplias facultades para organizar y dirigir las audiencias (parágrafo 76); y,
- La confirmación de las Partes de que no existen terceros financiadores y que, en caso de existir, lo informarán de manera inmediata (parágrafo 72).

52. El 10 de agosto de 2023, la Corte tomó nota del Acta de Misión firmada por las Partes y, especialmente de lo solicitado por ellas en el párrafo 61 del documento. En consecuencia, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 29 de febrero de 2024 (según lo dispuesto en el artículo 39(2) del Reglamento), sin perjuicio de las ampliaciones que pudiera determinar ulteriormente.

53. El 31 de agosto de 2023, la Corte de la CCI tomó nota del Calendario Procesal establecido en la Orden Procesal nro. 1 y fijó el 30 de septiembre de 2024 como plazo para dictar el laudo final. El 19 de septiembre de 2024, la Corte prorrogó dicho plazo hasta el 28 de febrero de 2025. Ello fue comunicado a las Partes el 30 de septiembre de 2024.

-(I.3.c.)- Las reglas particulares de procedimiento establecidas en la Orden Procesal nro. 1

54. Luego de recibir las propuestas escritas de las Partes acerca del borrador que el tribunal les había remitido, en la videoconferencia del 15 de agosto de 2023, finalmente se acordaron, entre todas ellas y el tribunal, las reglas particulares que se aplicarían al arbitraje.

55. El tribunal arbitral reflejó ese acuerdo de las Partes, expidiendo la Orden Procesal nro. 1 en fecha 23 de agosto de 2023. La citada orden procesal fue notificada a las Partes ese mismo día.

56. En ella se estableció el tiempo y la forma en que se realizarían y notificarían las presentaciones de las Partes y las decisiones del tribunal; se determinó el contenido de los memoriales de fondo y el modo de presentar la prueba; se ratificó la aplicación de las Reglas de la *International Bar Association* sobre práctica de la prueba en el arbitraje internacional; se previeron reglas específicas sobre cada uno de los distintos medios de prueba, incluyendo la exhibición de documentos; se establecieron algunas reglas generales sobre la audiencia y los alegatos finales, sin perjuicio de las que ulteriormente puedan acordar las Partes o determinar el tribunal en uso de sus facultades.

-(I.3.d.)- El Calendario Procesal aprobado en la Orden Procesal nro. 1

57. En la misma Orden Procesal nro. 1 se aprobó el siguiente Calendario Procesal provisional:¹¹

Fecha	Actuación	A cargo de
15 de septiembre de 2023	Memorial de Demanda	Demandante
23 de octubre de 2023	Memoriales de Contestación de Demanda y eventual Reconvención	Demandadas
Veinticinco días contados desde la presentación de la Reconvención	Memorial de Contestación a la(s) Reconvención(es), de corresponder	Demandante

¹¹ El Calendario Procesal fue ajustado en distintas órdenes procesales, como se describirá más adelante.

Diez días contados desde la presentación del Memorial de Contestación a la Reconvención o el Memorial de Contestación de Demanda si no se hubiera formulado reconvención	Aceptación u objeciones a la solicitud de exhibición de documentos	La parte a quien se requiera la exhibición
Cinco días contados desde la presentación de las objeciones	Contestación a las objeciones sobre solicitud de exhibición de documentos	La parte que haya solicitado la exhibición
Cinco días contados desde la contestación a las objeciones	Resolución sobre la solicitud de exhibición de documentos	El tribunal arbitral
Cinco días contados desde la notificación de la decisión del Tribunal sobre las solicitudes de exhibición	Intercambio entre las Partes de los documentos que el Tribunal ordene.	
Veinticinco días de exhibidos los documentos ordenados por el tribunal o desde la presentación de los Memoriales de Contestación de Demanda en caso no se presentaran solicitudes de exhibición	Memorial de Réplica a la Contestación de Demanda	Demandante
Veinticinco días de exhibidos los documentos ordenados por el tribunal o desde la presentación del Memorial de Contestación a la Reconvención en caso no se presentaran solicitudes de exhibición	Memorial de Réplica a la Contestación a la Reconvención, de corresponder y Memorial de Dúplica a la Contestación de Demanda	Demandadas Demandante
Veinticinco días de presentado el Memorial de Réplica a la Contestación a la Reconvención	Memorial de Dúplica a la Contestación a la Reconvención, de corresponder	Demandante
Veinte días después de presentado el último Memorial	Fecha límite para definir expertos y testigos que acudirán a la audiencia	Las Partes

Cinco días después de la fecha límite para definir expertos y testigos	Conferencia para la organización de la audiencia	Las Partes y el tribunal arbitral
Mínimo cuarenta días y máximo sesenta días después de la presentación del último Memorial	Audiencia de Prueba e Informes Orales	Las Partes y el tribunal arbitral
Quince días contados desde la realización de la Audiencia de Prueba e Informes Orales	Alegatos finales escritos y escritos de costos	Las Partes

58. Como se reseña más adelante,¹² las Partes solicitaron modificaciones al Calendario Procesal, las cuales fueron resueltas mediante las Ordenes Procesales nros. 2, 3, 6, 7, 10 y 13.

[CAPÍTULO 4]- EL INTERCAMBIO DE MEMORIALES SOBRE EL FONDO

59. Según convinieron las Partes, la etapa postulatoria estaría compuesta por los memoriales de demanda y reconvención, así como sus contestaciones, réplicas y dúplicas. Ello será objeto de descripción en este capítulo: el Memorial de Demanda de Miski Mayo (I.4.a.), los memoriales de contestación de demanda de AMSAC (I.4.b.) y Proinversión (I.4.c.), la réplica de Miski Mayo y las dúplicas de las Demandadas sobre la demanda (I.4.d.), y los memoriales relativos a la reconvención deducida por Proinversión, comprensivos del Memorial de Reconvención de la Demandada 2, la contestación de Miski Mayo, así como su réplica y su dúplica (I.4.e.).

60. En cada caso, se describirán los principales hechos y argumentos planteados por las Partes, así como los medios probatorios aportados y sus pretensiones.

-(I.4.a.)- El Memorial de Demanda de Miski Mayo

61. El 15 de septiembre de 2023, según lo establecido en el Calendario Procesal, Miski Mayo presentó su Memorial de Demanda.

-(I.4.a-1.)- Los principales hechos y argumentos invocados por Miski Mayo

62. La Demandante explica que el proyecto minero Bayóvar, consistente en extraer, procesar y exportar fosfatos, es uno de los más importantes de América del Sur. Relata

¹² Acápites (I.5.a.) de este laudo.

que, en 1993, a través de la Resolución Suprema nro. 406-93-PCM el gobierno peruano incluyó a la Empresa Regional Minera Grau Bayóvar S.A. (actualmente AMSAC), inicialmente a cargo del proyecto, como parte del proceso de promoción de la inversión privada que se implementó en esa época. Ello fue ratificado a través de la Resolución Suprema nro. 216-95-PCM, que definió la modalidad de dicho proceso.¹³

63. Conforme a las bases del concurso público internacional PRI-82-04, al adjudicatario del proyecto Bayóvar se le transferirían las concesiones mineras no metálicas, una concesión de beneficio de 72 hectáreas, que incluía una planta piloto de tratamiento, y otros activos. Asimismo, el terreno superficial de 226,371 hectáreas, denominado "Área Principal del Proyecto Bayóvar", sería transferido en propiedad a la Fundación Comunal San Martín de Sechura, la que constituiría a favor del adjudicatario los derechos de servidumbre, usufructo y superficie del área en la que éste explotaría las concesiones mineras.¹⁴

64. En ese marco, el 19 de abril de 2005 se celebró el Contrato de Transferencia. Mediante este contrato, AMSAC transfirió a Miski Mayo la titularidad de todos los bienes y derechos, así como sus partes integrantes y accesorias, a fin de que se desarrolle el proyecto Bayóvar.¹⁵ Según menciona la Demandante,¹⁶ a cambio de ello, Miski Mayo debía pagar US\$ 3'000,000.00 y las regalías, que según Miski Mayo tienen naturaleza contractual,¹⁷ por la explotación de los recursos de las concesiones mineras, a favor del Estado peruano (por intermedio de Proinversión).¹⁸

65. Dichas regalías se devengan por períodos semestrales vencidos a partir de la fecha de inicio de la comercialización del mineral extraído o el inicio del cuarto año contado desde la aprobación del estudio de factibilidad, lo que ocurriera primero.

¹³ Memorial de Demanda, parágrafo 11.

¹⁴ Memorial de Demanda, parágrafo 12.

¹⁵ La transferencia incluye concesiones mineras no metálicas, la Concesión de una planta piloto de tratamiento de mineral con sus permisos, licencias y/o autorizaciones, los estudios relacionados a los yacimientos de fosfatos de Bayóvar, los derechos de superficie, usufructo y servidumbre sobre los terrenos de la Fundación Comunal San Martín de Sechura y los del Estado, destinados a la ejecución del Proyecto Bayóvar.

¹⁶ Memorial de Demanda, parágrafo 16.

¹⁷ Memorial de Demanda, párrafos 17 a 19.

¹⁸ Miski Mayo no brindó mayores explicaciones acerca del específico rol de AMSAC en el Contrato, ni tampoco aclaró si realizó alguna contraprestación específica hacia AMSAC. Sin embargo, al contestar la demanda, Proinversión explicó que AMSAC adoptó el papel de contraparte en el Contrato, en tanto titular de los derechos transferidos y asumió la responsabilidad de supervisar la ejecución de los compromisos adquiridos por Miski Mayo (Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, parágrafo 17). De cualquier manera, ni AMSAC ni Proinversión cuestionaron la legitimación de la Demandada 1 para estar en el proceso..

66. En el período inicial (durante los primeros cuatro años desde el inicio del pago de regalías), Miski Mayo debía pagar la mayor de las regalías siguientes: (i) regalías sobre el total del mineral efectivamente comercializado; o (ii) una regalía mínima calculada sobre un volumen de un millón de toneladas métricas anuales de roca fosfórica al 28% de P205.¹⁹

67. Una vez vencido el período inicial (a partir del quinto año), cuya conclusión no está en disputa,²⁰ el pago de regalías se efectuaría en función del volumen de explotación y comercialización real de minerales que efectúe Miski Mayo, conforme a la fórmula de cálculo prevista en la cláusula 4.2.3(a):²¹

$$\text{Regalías} = \%R \times CR \times P$$

67. Miski Mayo explica que, en la citada fórmula, ($\% R$) es el porcentaje de Regalías aplicable al semestre, que se establece en un monto fijo (*flat*) de 3.0%; (CR) es la cantidad de roca fosfórica de Bayóvar que se haya comercializado durante el semestre correspondiente,²² y (P) es el precio de la roca fosfórica.

68. Conforme al Contrato de Transferencia, este precio (P) será el monto mayor entre el "Precio Bayóvar" y el "Precio de Referencia":²³

P= El Precio de la Roca Fosfórica, es el mayor de los siguientes precios: (a) el promedio ponderado por volumen del Precio FOB Puerto Bayóvar de la roca fosfórica de Bayóvar comercializada durante el semestre respectivo; o (b) el precio promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) (El precio referencial para 67%) de las dos (2) últimas publicaciones trimestrales de Fertecon antes del vencimiento del plazo del pago de las regalías a dicho semestre.

69. Asimismo, Miski Mayo precisa que en dicha cláusula también se previó el procedimiento a seguir en caso de que Fertecon fuese desactivado:²⁴

¹⁹ Memorial de Demanda, parágrafos 20 a 21.

²⁰ Memorial de Demanda, párrafo 22.

²¹ Memorial de Demanda, párrafo 23.

²² "Roca fosfórica" se entenderá como concentrado de roca fosfórica a aproximadamente el 28% de P205, que es, aproximadamente, el nivel esperado de concentración de roca fosfórica a ser eventualmente producida en Bayóvar, no siendo un nivel mínimo u obligatorio de concentración de roca fosfórica.

²³ Subcláusula 4.2.3, Contrato de Transferencia. Solicitud de Arbitraje, Anexo 4.

²⁴ Subcláusula 4.2.3, Contrato de Transferencia. Solicitud de Arbitraje, Anexo 4.

En caso que Fertecon fuere desactivado o dejara de realizar publicaciones periódicas, Proinversión, de común acuerdo con el Adquirente determinará la publicación que deberá ser considerada para estos efectos. De no existir publicación alguna con respecto a la roca fosfórica, la Secretaría de la Asociación Internacional de Fertilizantes (IFA) será consultada para determinar los precios referenciales para cada semestre.

70. En palabras de Miski Mayo: "a diferencia del procedimiento previsto para calcular el Precio Bayóvar, para determinar el Precio de Referencia las Partes decidieron utilizar una herramienta externa, ajena al control de las Partes o al Contrato de Transferencia: el precio promedio de las dos (2) últimas publicaciones trimestrales de Fertecon".²⁵

71. La publicación Fertecon, sostiene la Demandante, fue propuesta por Proinversión y corresponde a la publicación denominada *Phosphate Rock Outlook*, elaborada por la empresa Fertecon Research Centre Limited, emitida trimestralmente y que presentaba una estimación del precio de la roca fosfórica del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos).

72. Miski Mayo alega que el Contrato se ejecutó con normalidad hasta el primer semestre de 2013, utilizando la publicación *Phosphate Rock Outlook* para determinar el Precio de Referencia, sin objeción por parte de Activos Mineros ni Proinversión.²⁶

73. En julio de 2013, Fertecon comunicó que la publicación *Phosphate Rock Outlook* sería discontinuada. Lo que, a juicio de Miski Mayo, activó la cláusula 4.2.3(a) del Contrato, que regula un procedimiento escalonado ante esta situación: Proinversión determinaría, de común acuerdo con Miski Mayo la Publicación de Reemplazo y, de no existir ninguna publicación con respecto a la roca fosfórica, la Secretaría de la Asociación Internacional de Fertilizantes (IFA) sería consultada para determinar los precios referenciales para cada semestre.

74. En ese sentido, cuando se conoció que la publicación sería discontinuada, Miski Mayo requirió a Proinversión establecer –de forma conjunta– la nueva publicación para el cálculo del Precio de Referencia. Para ello, propuso como alternativa la información emitida por la empresa Global Trade Information Services Inc.- (GTIS), tomando como referencia el porcentaje de calidad de roca fosfórica publicado por la IFA y utilizando a Argelia como país de referencia. Asimismo, propuso que, en tanto

²⁵ Memorial de Demanda, parágrafo 25.

²⁶ Memorial de Demanda, párrafos 26 a 28.

no se llegue a un acuerdo, se continuarían pagando las regalías en base al Precio FOB Bayóvar.²⁷

75. Según la Demandante, Proinversión aceptó que Miski Mayo pague las regalías en base al Precio Bayóvar mientras no se llegue a un acuerdo. Sin embargo, rechazó la publicación alternativa propuesta por la Demandante.

76. Proinversión presentó como contrapropuesta utilizar los precios emitidos por la empresa CRU Group del Reino Unido. Ante ello, Miski Mayo contrató a CRU para obtener reportes de los precios de referencia de Marruecos para los trimestres comprendidos entre julio de 2013 y setiembre de 2014. Miski Mayo rechazó la propuesta de Proinversión, señalando que dicho reporte no cumplía con las condiciones para ser considerado una publicación de reemplazo, conforme a lo previsto en el Contrato de Transferencia.²⁸

77. Ante la falta de acuerdo, Proinversión requirió a la IFA que fije los precios referenciales. Sin embargo, esta asociación rechazó el pedido, indicando que no le era posible determinar precios de referencia para el proyecto Bayóvar debido a las restricciones previstas en sus estatutos y las leyes antimonopolio.

78. El Contrato no prevé expresamente cómo proceder ante la falta de acuerdo de las Partes y el rechazo de la IFA de fijar los precios de referencia. Ante ello, las Partes iniciaron conversaciones para definir qué publicación determinaría el Precio de Referencia, pero hasta el momento no alcanzaron un acuerdo.

79. Lo que sí convinieron las Partes en ese momento es que mientras no se arribara a un acuerdo sobre el Precio de Referencia, las regalías serían pagadas en función del Precio FOB Bayóvar. Y eso es lo que Miski Mayo solicita en este arbitraje.²⁹

80. Al respecto, Miski Mayo alega que la cláusula 4.2.4 del Contrato regula la posibilidad de que cualquiera de las Partes solicite el ajuste del pago de regalías. Para ello, deben cumplir con dos requisitos: (i) solicitar el ajuste dentro de los 5 años posteriores al semestre objeto de ajuste; y (ii) demostrar fehacientemente que el pago originalmente realizado fue inferior o superior al que debió haberse efectuado. En caso de discrepancia, precisa la Demandante, debía seguirse el procedimiento de solución de controversias previsto en el Contrato, suspendiéndose en el ínterin la

²⁷ Carta BAY-GELEG-36-13, Anexo PRO-D-9.

²⁸ Memorial de Demanda, párrafos 45 a 57.

²⁹ Memorial de Demanda, párrafos 29 a 39.

obligación o deducción de pago de la cantidad en disputa hasta que la controversia sea resuelta.³⁰

81. En mayo de 2019, AMSAC comunicó a Miski Mayo que desde abril de 2016 Fertecon (Informa - Agribusiness Intelligence, hoy "S&P") habría retomado sus publicaciones del Precio de Referencia de roca fosfórica a través de *Phosphate Raw Materials Outlook*. Sin embargo, a criterio de Miski Mayo, dicha publicación no es la misma que las Partes pactaron en el Contrato.³¹ Por lo cual, la Demandante reiteró que correspondía que las Partes definan la publicación de reemplazo de común acuerdo.³²

82. En febrero de 2021, Proinversión informó a Miski Mayo que la variable "b" (Precio de Referencia) prevista en la cláusula 4.2.3 del Contrato había sido reactivada debido a la reanudación de las publicaciones de Fertecon. Por lo que la "autorización", que había dado en 2014, para definir el monto de las regalías en función del Precio Bayóvar quedaba sin efecto. En ese sentido, Proinversión solicitó el pago por reajuste de las regalías entre el semestre 2013-1 y el semestre 2019-2, por una suma de US\$ 17'698,813.51.³³

83. En respuesta a esta comunicación, en marzo de 2021, Miski Mayo solicitó a Proinversión documentos de soporte para poder revisar y analizar la posición de Proinversión. Miski Mayo reiteró dicha solicitud en mayo de 2021 y, ante la falta de respuesta, insistió en ello mediante un pedido de acceso a la información pública, en junio de 2021. Habiendo obtenido la información a través de este medio, Miski Mayo señala que pudo verificar que la "publicación de Fertecon" que Proinversión pretendía imponer era un informe elaborado por IHS Markit Agribusiness, bajo instrucción de AMSAC y Proinversión. En ese sentido, alega que la publicación de "Fertecon" prevista en el Contrato no fue "reactivada", dado que el reporte elaborado por IHS Markit Agribusiness no cumple con los requisitos pactados por las Partes en el Contrato.³⁴

84. En particular, Miski Mayo plantea las siguientes objeciones al reporte propuesto por las Demandadas:

³⁰ Memorial de Demanda, párrafos 40 a 44.

³¹ Porque Fertecon Limited y Fertecon Research Centre son dos empresas distintas, que emitían reportes también distintos; porque la publicación "Phosphate Raw Materials Outlook" de Fertecon Limited, es una publicación nueva emitida en el 2017 y diferente de "Phosphate Rock Outlook", en contenido, estilo y metodología.

³² Memorial de Demanda, párrafos 58 a 64.

³³ Memorial de Demanda, párrafo 65.

³⁴ Memorial de Demanda, párrafos 65 a 78.

- Los Reportes IHS no son "publicaciones", dado que no son accesibles al público. Según la Demandante, el entendimiento de las Partes fue que se tomaría una estimación de precios referenciales elaborada por un tercero, de forma objetiva e imparcial y con alcances generales (información de acceso al público). Las Partes no acordaron que cualquiera de ellas podría contratar a un experto para que definiera el Precio de Referencia a través de un reporte por encargo (como lo es el que proponen las Demandadas).
- Los Reportes IHS no son "trimestrales", dado que su análisis abarca más de seis años, desde el segundo semestre de 2013 hasta el segundo semestre de 2019, lo que excede considerablemente el periodo pactado por las Partes.
- Los Reportes IHS no son emitidos por "Fertecon". Según Miski Mayo, IHS Markit Agribusiness no es la empresa "Fertecon" prevista en la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia. Existen dos empresas distintas: por un lado, Fertecon Research Centre Limited (la que emitía las publicaciones pactadas), que fue adquirida por CRU Group y, por el otro, Fertecon Limited, que fue adquirida por IHS Markit Agribusiness y que, aunque tiene la denominación de "Fertecon", no tiene relación con la empresa ni con la publicación definida en el Contrato de Transferencia. Esta última no comercializa los mismos productos que en su momento comercializaba aquella, ni emite publicaciones como la pactada en la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia.³⁵

85. Asimismo, con el apoyo del experto Michael R. Rahm, Miski Mayo alega que IHS Markit Agribusiness utiliza una metodología distinta de aquella utilizada por Fertecon Research Centre Limited en la publicación *Phosphate Rock Outlook*. En ese sentido, la Demandante alega que dicha publicación no sería adecuada por las siguientes razones:

- Los Reportes IHS Markit Agribusiness no realizan un análisis en tiempo real. Según la Demandante, Fertecon Research Centre Limited recolectaba y verificaba en tiempo real precios de compradores y vendedores de roca fosfórica cuando las transacciones eran realizadas. Sin embargo, IHS Markit Agribusiness utiliza información estadística reportada por aduana que no diferenciaría el tipo de roca fosfórica al que corresponde.
- Los Reportes IHS Markit Agribusiness incurren en un sesgo de muestra, dado que no considera la totalidad de transacciones de roca fosfórica de 66/68%. Según la Demandante, IHS solo incluye las exportaciones de países en los que las rocas fosfóricas *"representó más del 90% de las exportaciones de todos los grados de roca [mas] [...] no considera la totalidad de transacciones de roca*

³⁵ Memorial de Demanda, párrafos 103 a 150.

fosfórica de 66/68%".³⁶ Bajo este método, la muestra solo considera el 48% del total de las exportaciones de este tipo de roca, lo que genera la infrarrepresentación o la exclusión de países que exportan grandes cantidades de roca fosfórica de Marruecos.³⁷

- Los Reportes IHS Markit Agribusiness presentan problemas en la integridad de la muestra. Según Miski Mayo, debido al uso de información estadística de la aduana de Marruecos, se evidencian fluctuaciones considerables en el precio que no tienen justificación alguna. En ese sentido, se reflejarían precios promedio más altos a los verificados en operaciones específicas.³⁸

86. Teniendo en cuenta estas críticas, Miski Mayo alega que los reportes de IHS Markit Agribusiness no son la continuación de la publicación "Fertecon" pactada por las Partes, ni pueden ser utilizados como reemplazo.

-(1.4.a-2.)- Las pretensiones de Miski Mayo

87. En el Memorial de Demanda, Miski Mayo planteó al tribunal arbitral las siguientes pretensiones:

Pretensión	Descripción
Primera principal	Que el Tribunal Arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías.
Segunda principal	Que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos.
Tercera principal	Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación

³⁶ Memorial de Demanda, párrafo 161.

³⁷ Memorial de Demanda, párrafo 163.

³⁸ Memorial de Demanda, párrafo 163.

	trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia.
Cuarta principal	Que se ordene a los demandados asumir las costas y costos del arbitraje.

-(I.4.a-3.)- Los medios probatorios aportados por Miski Mayo

88. Miski Mayo aportó, como medios probatorios, una serie de anexos documentales, periciales y legales, según el siguiente detalle:

Anexo Documental	Contenido
MIS-D-1	Ficha RUC de Miski Mayo (Anexo 1 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-2	Vigencia de poder de los representantes de Miski Mayo (Anexo 2 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-3	Documento de identidad de los representantes de Miski Mayo (Anexo 3 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-4	Contrato de Transferencia firmado del 19 de abril de 2005 (Anexo 4 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-5	Carta enviada por Miski Mayo, del 27 de diciembre de 2013 (Anexo 5 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-6	Oficio No. 42-2014-PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de enero de 2014 (Anexo 6 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-7	Oficio No. 1034-2014-PROINVERSION/DSI, del 17 de noviembre de 2014 (Anexo 7 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-8	Carta GAJUB-4005-25-2015, del 3 de junio de 2015 (Anexo 8 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-9	Oficio 597-2015-PROINVERSIÓN/DSI, del 10 de julio de 2015 (Anexo 9 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-10	Oficio 617-2015-PROINVERSIÓN/DSI, del 20 de julio de 2015 (Anexo 10 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-11	Carta GAJUB-4005-52-2015, del 12 de octubre de 2015 (Anexo 11 de la solicitud de arbitraje).

MIS-D-12	Carta enviada por Miski Mayo, del 23 de setiembre de 2016 (Anexo 12 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-13	Carta 204-2019-AMM/GG, del 29 de mayo de 2019 (Anexo 13 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-14	Carta enviada por Miski Mayo, del 3 de julio de 2019 (Anexo 14 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-15	Carta enviada por Activos Mineros, del 19 de agosto de 2021 (Anexo 15 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-16	Carta enviada por Miski Mayo, del 23 de marzo de 2021 (Anexo 16 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-17	Oficio 163-2021/PROINVERSIÓN/DSI, del 26 de febrero de 2021 (Anexo 17 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-18	Oficio 00643-2021/PROINVERSIÓN/DSI, del 30 de junio de 2021 (Anexo 18 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-19	Oficio 683-2022/PROINVERSIÓN/DSI, del 26 de octubre de 2022 (Anexo 19 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-20	Constancia de pago de la tasa por presentación de la solicitud de arbitraje (Anexo 20 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-21	Primer proyecto del Contrato de Transferencia, del 21 de abril de 2004.
MIS-D-22	Segundo proyecto del Contrato de Transferencia, del 20 de enero de 2005.
MIS-D-23	Tercer proyecto del Contrato de Transferencia del 18 de febrero de 2005.
MIS-D-24	Cuarto proyecto del Contrato de Transferencia del 3 de marzo de 2005.
MIS-D-25	Oficio 872-2021/PROINVERSIÓN/DSI del 20 de agosto de 2021.
MIS-D-26	Carta 205-2021-AM/GIP del 19 de agosto de 2021.
MIS-D-27	Informe técnico legal 00007-2021/DSI del 1 de febrero de 2021.
MIS-D-28	Carta GAJUB-4005-25-2015 del 3 de junio de 2015.
MIS-D-29	Carta 478-2018-AM/GG del 28 de diciembre de 2018.
MIS-D-30	Carta de Miski Mayo a Proinversión del 3 de enero de 2019.
MIS-D-31	Solicitud de acceso a la información pública del 9 de junio de 2021.

MIS-D-32	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "publicación".
MIS-D-33	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "publicar".
MIS-D-34	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "acuerdo".
MIS-D-35	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "autorización".
MIS-D-36	Información Pública del Taller de identificación de problemas del Gobierno Peruano: provincia de Sechura. Índices de pobreza, de 2022.
MIS-D-37	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "gracia".
MIS-D-38	Reporte Anual de Activos Mineros del año 2010.
MIS-D-39	Carta 429-2019-AM/GG del 23 de diciembre de 2019.
MIS-D-40	Carta de Miski Mayo a Activos Mineros del 10 de enero de 2020.
MIS-D-41	Informe anual en el Formulario 10-K de "IHS Markit LTD" utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial, del 30 de noviembre de 2021. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-42	Informe, reporte anual de 2021, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-43	Noticia: El Grupo CRU adquiere el Centro de Investigación Fertecon, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial, del 10 de octubre de 2012. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-44	Fertecon Research Centre Limited - Notas a las cuentas abreviadas, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-45	Sitio web del Registro Mercantil de Fertecon Limited, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-46	MIS-D-46 Informe de gestión de Fertecon Limited, correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2012, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-47	Informa; Informe anual y cuentas 2012. Utilizado (sic) por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]

MIS-D-48	Información de Fertecon Limited, Gobierno de UK, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-49	Informe de gestión de Fertecon Limited, correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2013, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-50	IHS Markit Ltd. Reporte Anual de Formulario 10-K por Año Fiscal concluyendo el 30 de noviembre de 2019, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-51	Comunicado de prensa de IHS Markit del 22 de mayo de 2019, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-52	Comunicado de prensa de Informa del 22 de mayo de 2019, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-53	Informe anual y cuentas de Informa de 2019, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-54	Informe 8-K presentado por IHS Markit, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial, del 28 de febrero de 2020 [idioma original y traducción libre]
MIS-D-55	Folleto de OCP de 21 de junio de 2021, utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-56	Lista de filiales de IHS Markit (Anexo 21.1 del Formulario 10-K de IHS Markit para el ejercicio fiscal finalizado el 30 de noviembre de 2019), utilizado por Michael R. Rahm en su informe pericial. [idioma original y traducción libre]
MIS-D-57	Cargo de la Carta Notarial notificada a Activos Mineros el 12 de julio de 2021 (Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 21 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-58	Cargo de la Carta Notarial dirigida a Proinversión el 12 de julio de 2021(Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 22 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-59	Constancia (cargo) de presentación de dicha comunicación a través de la mesa de partes virtual de Proinversión del 14 de julio de 2021(Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 23 de la solicitud de arbitraje).

MIS-D-60	Carta notificada a Proinversión y Activos Mineros el 18 de agosto de 2021(Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 24 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-61	Cargo de presentación de la referida comunicación a través de la mesa de partes virtual de Activos Mineros del 18 de agosto de 2021 (Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 25 de la solicitud de arbitraje).
MIS-D-62	Cargo de presentación de la referida comunicación a través de la mesa de partes virtual de Proinversión del 18 de agosto de 2021 (Documento presentado con el escrito del 02.05.23 en el arbitraje y registrado como Anexo 25 de la solicitud de arbitraje).

89. Como Informe Pericial, Miski Mayo acompañó los siguientes documentos:

Anexo	Contenido
MIS-P-1	Informe pericial de Michael R. Rahm: "Miski Mayo Royalty Reference Price Analysis".

90. Miski Mayo acompañó los siguientes Anexos Legales y Doctrinarios:

Anexo	Contenido
MIS-L-1	Código Civil peruano vigente.
MIS-L-2	Ley 28258 - (establece la Regalía Minera, su constitución, determinación, administración, distribución y utilización).
MIS-L-3	Ley 29788 (Ley de Regalía Minera que modifica la Ley 28258).
MIS-L-4	BORDA, Alejandro. Formación del contrato. En pensamiento civil.

-(I.4.b.)- El Memorial de contestación de demanda de AMSAC

91. El 7 de noviembre de 2023, según lo establecido en el Calendario Procesal, AMSAC presentó su Memorial de Contestación de Demanda.

-(I.4.b-1.)- Los principales hechos y argumentos invocados por AMSAC

92. Al igual que Miski Mayo, AMSAC también reseña el proceso de licitación y firma del Contrato de Transferencia, así como el origen de la controversia que motiva este

arbitraje.³⁹ A efectos de no repetir lo desarrollado en las secciones previas, a continuación, se reseñarán las precisiones que AMSAC incluye sobre determinados hechos, junto con sus argumentos de respuesta a los planteados por Miski Mayo.

93. AMSAC precisa que el objetivo de las regalías que debe pagar Miski Mayo no es beneficiar a la propia AMSAC, a Proinversión o al Estado peruano. Su finalidad es beneficiar directamente a la población de Sechura.

94. Conforme al Concurso Público Internacional para adjudicar el Proyecto Bayóvar, el total de las regalías contractuales serían distribuidas en su zona de influencia con la finalidad de evitar conflictos sociales y dotar de sostenibilidad al Proyecto. Así, se decidió que el 80% de las regalías se destinen al Fideicomiso para educación y salud de la Provincia de Sechura, el 15%, al Gobierno Regional de Piura y el 5%, a la Universidad Nacional de Piura.⁴⁰

95. De esta manera, señala AMSAC, las regalías buscan satisfacer un fin público determinado por ley, a través de programas para erradicar la pobreza, propiciar la pacificación del país y cubrir los gastos e inversiones vinculados a labores de promoción y desarrollo del Clúster Minero Sechura. Ello incluye el desarrollo de proyectos destinados a la adquisición e implementación de una planta de oxígeno medicinal para el distrito de Sechura y proyectos de investigación tecnológica y reactivación económica del distrito.

96. En virtud de ello, AMSAC reitera que la ejecución del Contrato implica un gran impacto social, pues si Miski Mayo no cumple con pagar las regalías que debe pagar se generaría un potencial conflicto social, lo que exige observar necesariamente el procedimiento de cálculo de las regalías previsto en el Contrato.⁴¹

97. Al respecto, AMSAC coincide en que, de acuerdo con la cláusula cuarta del Contrato, el precio de la roca fosfórica, que es una de las variables para calcular las regalías, será determinado por el monto mayor entre el Precio Bayóvar y el Precio de Referencia. Este último se determinaba en función de la publicación emitida por Fertecon.

98. Sobre la elaboración de esta publicación, AMSAC explica lo siguiente:⁴²

³⁹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.2 y 3.3.

⁴⁰ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.1, 4.11, 4.26.

⁴¹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.27 a 4.31.

⁴² Memorial de Contestación de AMSAC, párrafo 4.15.

[...] la publicación emitida por Fertecon fijaba el precio de acuerdo con la siguiente recopilación de información:

- *Información de Aduanas marroquíes, que declaran directamente los volúmenes y el valor asociado en USD del comercio exterior.*
- *Información de Aduanas no marroquíes, que informan paralelamente de las llegadas procedentes de Marruecos y se utilizan para comprobar que los volúmenes reales declarados a mercados específicos han llegado finalmente a dichos mercados.*
- *Datos suministrados por la Asociación Internacional de Fertilizantes sobre el comercio de rocas, que a su vez reflejan los informes directos de OCP (Office Chérifien des Phosphates).*
- *Datos recogidos directamente de los analistas de Fertecon, que comprueban continuamente la evolución reciente del mercado directamente con los agentes del mercado y se aseguran de que cualquier información errónea por parte de las oficinas de aduanas o de la IFA en términos de volumen, valor o destino de los flujos comerciales se coteje con la evaluación del mercado en tiempo real.*

99. Sobre dicha información, Fertecon aplicaba ciertos filtros, por lo que el monto resultante era producto de la recopilación de información certera y bajo la aplicación de determinada metodología.⁴³

100. Según AMSAC, el Precio de Referencia fue siempre el monto mayor y, por ello, fue el que se tomó como referencia hasta el año 2013, fecha en la que la publicación Fertecon se discontinuó.

101. Sin perjuicio de ello, AMSAC precisa que las Partes tuvieron en consideración que los dos marcadores (el Precio Bayóvar y el Precio de Referencia) eran adecuados para determinar el precio que debía pagarse por las regalías, y por eso se incluye la referencia a ambos en el Contrato. Sin embargo, aclara que "esto no significa que se pueda utilizar sin más cualquiera de esos marcadores. Esto es porque el Contrato estableció desde su génesis, la determinación del monto mayor respecto a ambas formulas (...) La regulación de las Partes exige que se tome en cuenta los dos marcadores y que de ambos se utilice el que sea de mayor valor".⁴⁴

102. En ese sentido, señala AMSAC, la regulación pactada en el Contrato no permite a las Partes utilizar solamente uno de esos marcadores para fijar el precio de las regalías, como viene haciendo Miski Mayo. Según AMSAC, si esa hubiera sido la

⁴³ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.15 a 4.17.

⁴⁴ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.18 y 4.19.

intención de las Partes, podrían haberlo fijado de esa manera en el Contrato. El retiro momentáneo de la publicación de Fertecon del mercado no es suficiente para aplicar, como hace en la práctica Miski Mayo, el Precio FOB Bayóvar sin compararlo con ningún otro. Ello solo se justificaría una vez se compruebe que es el de mayor valor frente al Precio de Referencia.⁴⁵

103. Según AMSAC, en diciembre de 2013, Miski Mayo informó a Proinversión que la empresa encargada de las publicaciones trimestrales del precio de la roca fosfórica, Fertecon, dejaría de elaborar dichos reportes. Ante ello, propuso que, mientras no se llegase a un acuerdo sobre la publicación que la sustituyera, las regalías que le correspondía pagar debían ser calculadas en función del Precio FOB Bayóvar.

104. Asimismo, AMSAC señala que en dicha comunicación:⁴⁶ "Miski Mayo también precisó a Proinversión lo siguiente: (i) una vez determinada la publicación reemplazante, si el resultado obtenido en base a ella era mayor al precio FOB, los pagos de las regalías se ajustarían a partir del segundo semestre del 2013, que equivale a los meses de julio a diciembre de 2013 y (ii) considerar a Argelia como el país del precio referencial promedio de la roca fosfórica".

105. El 20 de enero de 2014, Proinversión acogió el pedido de Miski Mayo e informó que estaba de acuerdo con calcular las regalías aplicando el Precio FOB Bayóvar, hasta que se determine la publicación de reemplazo. Sin embargo, rechazó la propuesta de cambio del país referencial, debido a que en el Contrato no estaba prevista tal modificación.⁴⁷

106. Hace notar AMSAC que, en la etapa de negociaciones que siguieron a la comunicación de diciembre de 2013, Miski Mayo manifestó su desacuerdo sobre cuál sería la materia en controversia. La Demandante habría expresado que no corresponde ningún reajuste de regalías a partir del segundo semestre de 2013 y que no era necesario encontrar una publicación de referencia que determine el precio de la roca fosfórica.

107. En respuesta, AMSAC dio por concluida la etapa de negociación directa, señalando que (i) Miski Mayo no tendría interés en llegar a un acuerdo sobre la publicación de reemplazo; y, (ii) Fertecon (en ese entonces, Informa Group) había reanudado sus publicaciones, dado que había vuelto a proporcionar información

⁴⁵ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.20 a 4.22.

⁴⁶ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.11.

⁴⁷ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafo 3.12.

sobre el precio promedio PS del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) de la roca fosfórica en el mercado internacional.⁴⁸

108. En julio de 2019, AMSAC solicitó a IHS Markit que, de conformidad con el Contrato, emita un informe en el que se detallen los precios de referencia de la roca fosfórica del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) por cada trimestre. En noviembre de 2019, IHS Markit remitió el informe sobre los precios correspondientes al período comprendido entre el segundo semestre de 2013 y el primer semestre de 2019.⁴⁹

109. En febrero de 2020, a solicitud de AMSAC, la firma PKF Accountants & Business Advisers remitió un informe contable en el que determinaba la diferencia de las regalías pagadas por Miski Mayo hasta ese momento (bajo el Precio FOB Bayóvar) y las regalías resultantes en base a la información provista por IHS Markit para los semestres 2013-2 a 2019-1. Dicha consultora determinó que la diferencia entre los montos ascendía a US\$ 16.806.308.92.⁵⁰

110. En junio de 2020, IHS Markit remitió a AMSAC el reporte de precios de roca fosfórica que le fueron solicitados, correspondientes al semestre 2019-2. En base a dicho reporte, en septiembre de 2020, PKF Accountants & Business Advisers determinó que Miski Mayo debía pagar US\$ 892,504.59 adicionales por concepto de regalías por ese periodo. Teniendo ello en cuenta, AMSAC alega que el monto total que Miski Mayo debe pagar asciende a US\$ 17'698,813.51.⁵¹

111. En noviembre de 2020, AMSAC solicitó a Proinversión evaluar si correspondía revocar la autorización brindada a Miski Mayo para calcular las regalías en base al precio FOB Bayóvar y, en consecuencia, requerirle el pago del reajuste de las regalías por los períodos comprendidos entre el segundo semestre del año 2013 y el segundo semestre del año 2019. AMSAC motivó su pedido en que IHS Markit ya habría reiniciado las publicaciones sobre el precio de la roca fosfórica.

112. En atención a este pedido, en febrero de 2021, Proinversión dejó sin efecto la autorización otorgada a Miski Mayo para calcular las regalías en base al Precio FOB Bayóvar de la roca fosfórica hasta que se definiera la empresa que reemplazaría a Fertecon y le comunicó que, en adelante, debía realizar el pago de regalías conforme a lo pactado en el Contrato. Es decir, de acuerdo con el monto mayor entre los precios

⁴⁸ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.14 a 3.19.

⁴⁹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.20 a 3.23.

⁵⁰ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.24 y 3.25.

⁵¹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.27 y 3.28.

de la roca fosfórica que proporcione la empresa que reemplazaría a Fertecon y el Precio FOB Bayóvar.

113. Asimismo, Proinversión solicitó a Miski Mayo el pago de US\$ 17'698,813.51 por concepto de reajuste de las regalías por los períodos comprendidos entre los semestres 2013-2 y 2019-2, de conformidad con el informe realizado por PKF Accountants & Business Advisers.⁵² Proinversión reiteró este pedido en sucesivas comunicaciones. Sin embargo, Miski Mayo rechazó cualquier pago, alegando que no se encontraba obligada a asumir ningún reajuste de las regalías.⁵³

114. Teniendo en cuenta estos hechos, AMSAC responde del siguiente modo las objeciones de Miski Mayo a la aplicación del reporte de S&P:

- *Los Reportes de S&P son la continuación de Fertecon.*
AMSAC explica que toda la información y análisis que tenía Fertecon Research Centre sobre el fosfato pasó a Fertecon Limited. Y que, transcurrido el plazo de confidencialidad y no-competencia que habían convenido, en 2015 Fertecon Limited reinició sus publicaciones sobre el precio de la roca fosfórica. Hoy ese servicio lo presta S&P Global, quien a la postre resultó el adquirente de aquella. Así, resume AMSAC que, si bien la estructura societaria de lo que era Fertecon se vio afectada por la fusión y adquisición, las funciones de Fertecon en cuanto a las publicaciones periódicas hoy las presta S&P Global, a través del reporte S&P Global Commodity Insights, que se elabora bajo la misma metodología y contiene los mismos valores del precio de roca fosfórica del rango "66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos)", que son los que exige el Contrato.⁵⁴ A su juicio, tanto *Phosphate Outlook Report* como *Phosphate Raw Materials Outlook* son la continuación de *Phosphate Rock Outlook* que en su momento publicaba Fertecon, siendo elaborados por el mismo equipo y con la misma metodología.
- *Los Reportes IHS sí son "publicaciones".*
AMSAC precisa que el Contrato no exige que la publicación deba ser pública, ni prohíbe que las Partes puedan pagar para obtenerla. El hecho de que AMSAC deba contratar una membresía y pagar para obtener el reporte para fijar el Precio de Referencia no significa que haya un tipo de interferencia o parcialidad, ya que AMSAC no tiene ningún vínculo societario con Fertecon, S&P Global o IHS Markit.⁵⁵

⁵² Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.29 a 3.31.

⁵³ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.32 a 3.38.

⁵⁴ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.44 a 4.54.

⁵⁵ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.9 a 5.13.

Además, agrega, el hecho de que se acceda a la información por una membresía o por otro medio pago, no implica que el Precio de Referencia sea alterado o manipulado, ya que es fijado para todos los usuarios de IHS Markit y por una empresa de larga trayectoria.⁵⁶

- *Los Reportes IHS sí cumplen el requisito de "trimestralidad".*
AMSAC precisa que si bien en el Contrato se alude a la "trimestralidad" de la publicación, ello se refiere al valor recopilado en ese período, no a la periodicidad de la publicación, ya que el Contrato solo indica que las Partes acordaron basar el cálculo en los precios de referencia de los últimos seis meses.

115. Asimismo, AMSAC refiere que ni en el Contrato ni en las bases se establece una metodología específica. El requisito es que el Precio de Referencia sea extraído de las publicaciones de Fertecon. El informe elaborado por S&P Global viene aplicando la misma metodología que entonces aplicaba Michael Mew, al elaborar los reportes de Fertecon.

116. Adicionalmente, refiriendo el informe pericial de Alberto Persona, AMSAC rechaza que exista un sesgo en la muestra en los Reportes IHS, derivado de la ausencia de mercados como México, Brasil o India en las estimaciones: "[l]a metodología Fertecon analiza el conjunto completo de datos personalizados marroquíes y datos IFA, sin aplicar ningún filtro previo, lo que hace que, por construcción, la muestra sea completa y, por lo tanto, inmune al sesgo de la muestra".⁵⁷

117. Teniendo ello en cuenta, sostiene AMSAC que, bajo una correcta interpretación sistemática de la cláusula cuarta del Contrato, la mención de "publicación trimestral de Fertecon" no se traduce en la intención de las Partes de tener como única fuente de referencia a *Phosphate Rock Outlook* publicada por Fertecon Research Centre Limited. La intención de las Partes era, en realidad, tomar como referencia otras publicaciones, siempre que estas reflejen el valor del promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S Safi (Marruecos).

118. Tan así es que el Contrato prevé que la publicación podrá reemplazarse. En cuyo caso Proinversión, de común acuerdo con el adquirente, determinaría la publicación que deberá ser considerada para estos efectos. Ello demuestra, agrega AMSAC, que el

⁵⁶ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.44 a 5.49.

⁵⁷ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.14 a 5.16.

objetivo de las Partes era utilizar la referencia del marcador Marruecos y no de forma individualizada, especial o personalísima, una publicación específica.⁵⁸

119. Si Miski Mayo tuviera razón, alega AMSAC, la publicación Fertecon sería irremplazable, pues ninguna sería la misma. Con lo cual solo se podría utilizar el Precio FOB Bayóvar. Ello atentaría contra lo que pactaron las Partes, ya que la cláusula 4.2.3 del Contrato no señala como única fuente de referencia la publicación *Phosphate Rock Outlook*.⁵⁹

120. En ese sentido, hace notar la Demandada 1 que Miski Mayo no solicita al tribunal arbitral que determine qué fuente será utilizada como referencia para establecer el marcador, sino que su intención parece ser que no se establezca una publicación como referencia hasta que se arribe a un acuerdo, lo que dejaría la situación sujeta a su sola discreción: si no se llega a tal acuerdo, la Demandante se beneficiaría al continuar utilizando el Precio FOB Bayóvar, que es más bajo, en contra de lo pactado, que imponía tomar el precio más alto de los dos.⁶⁰

121. AMSAC también rechaza que Miski Mayo no estaría obligada a pagar el reajuste de las regalías.

122. Sobre dicho extremo, AMSAC señala que el 20 de diciembre de 2013 Miski Mayo precisó que, una vez determinada la publicación reemplazante, si el resultado obtenido en base a ella era mayor al precio FOB, los pagos de las regalías se ajustarían a partir del segundo semestre del 2013. Y que, luego, en contradicción con su posición previa, mediante carta de fecha 7 de mayo de 2019, Miski Mayo manifestó su desacuerdo sobre cuál sería la materia en controversia y, contrariamente a lo que vino sosteniendo desde el año 2013, indicó que si no se encontrase una publicación que reemplace a Fertecon en la determinación del precio de la roca fosfórica ello no perjudicaría la aplicación del numeral 4.2.3 a) de la cláusula cuarta del Contrato.

123. De ese modo, AMSAC alega que Miski Mayo ha violado la teoría de los actos propios y el principio de la buena fe, que son principios fundamentales del derecho peruano, porque no ha demostrado intenciones reales de llegar a una solución: habiendo transcurrido más de ocho años desde el inicio del primer trato directo, hasta la fecha no se han resuelto las controversias y Miski Mayo viene utilizando el

⁵⁸ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.20 a 5.24.

⁵⁹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.25 a 5.30.

⁶⁰ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.65 a 5.68.

mecanismo de solución de controversias para mantener el *status quo* y no pagar el reajuste de regalías.⁶¹

124. Para controvertir las pretensiones principales de la Demandante, AMSAC acompaña un informe de parte elaborado por S&P Global Commodity Insights, que refuta los comentarios del experto de Miski Mayo y formula aclaraciones acerca de la titularidad de la marca Fertecon y de la metodología utilizada para determinar los valores. S&P concluye que la marca Fertecon continúa vigente y produciendo la misma información que otorgaba antes de 2013, y no debe ser considerada como una publicación sustituta, sino como "la publicación a la que se refiere el contrato": la información es preparada por Fertecon, una publicación que antes era de propiedad de IHS Markit Agribusiness y ahora de S&P Global.⁶²

125. En opinión de AMSAC, el objetivo de la regulación de las regalías en el Contrato era escoger siempre el marcador de mayor valor de la comparación entre el promedio ponderado del Precio FOB Bayóvar y el precio promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos). Por ende, dice, imponer que el monto del pago de las regalías se calcule ahora aplicando únicamente el marcador Bayóvar, equivaldría a ir en contra de la voluntad que tuvieron las Partes al momento de incorporar la cláusula 4.2.3.⁶³

126. La aceptación del pedido de Miski Mayo por parte de Proinversión, de lo cual da cuenta el Oficio 42-2014/PROINVERSIÓN/DSI de 20 de enero de 2014,⁶⁴ significó que estaba de acuerdo en aplicar transitoriamente como referencia el Precio FOB Bayóvar de la roca fosfórica para determinar el pago de las regalías, hasta que se determinase la publicación de reemplazo de la desactivada Fertecon. Pero ello no puede convertirse en una situación permanente, pues las Partes fueron claras cuando establecieron que ello sería hasta que se hallase una nueva publicación.

127. Además, recuerda que el objetivo de las Partes siempre fue escoger el marcador de mayor valor. Por tanto, siendo que el precio promedio de Marruecos era siempre el monto mayor, es ilógico que Miski Mayo afirme que Proinversión aceptó tener el Precio FOB Bayóvar de forma indefinida. Y si, como sucede, actualmente existe una publicación (la de IHS Markit) que cumple de forma idónea con lo establecido en la cláusula 4.2.3, el supuesto para aplicar el Precio FOB Bayóvar desapareció, porque ya no se debe buscar publicación de reemplazo bajo un acuerdo: la publicación de

⁶¹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.64 a 4.77.

⁶² Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.3 a 5.7.

⁶³ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafo 5.40.

⁶⁴ Anexo MIS-D-61.

Fertecon volvió a surgir bajo una nueva forma societaria, pero con el mismo contenido y metodología.⁶⁵

128. La Demandada 1 hace notar que Miski Mayo no solicita al tribunal arbitral que determine qué fuente será utilizada como referencia para establecer el marcador, sino que su intención parece ser que no se establezca una publicación como referencia hasta que se arribe a un acuerdo, lo que dejaría la situación sujeta a su sola discreción: si no se llega a tal acuerdo, la Demandante se beneficiaría al continuar utilizando el Precio FOB Bayóvar, que es más bajo, en contra de lo pactado, que imponía tomar el precio más alto de los dos.⁶⁶

129. Finalmente, AMSAC se opone también a la pretensión de Miski Mayo relativa a las costas, y solicita que sean impuestas a la Demandante.

-(I.4.b-2.)- Las pretensiones de AMSAC

130. En resumen, AMSAC contradice en todos sus extremos la demanda de Miski Mayo y solicita al tribunal que la declare infundada, con expresa condena al pago de costas y costos.

-(I.4.b-3.)- Los medios probatorios aportados por AMSAC

131. Como medios probatorios que apoyan su contestación de la demanda, AMSAC acompaña los siguientes:

Anexo	Contenido
1	Acuerdo de Comité de Saneamiento 618-01-2009-MINERIA.
2	Carta de 22 de septiembre de 2023, de S&P Global Limited a Activos Mineros.
3	Informe de parte elaborado por S&P Global Commodity Insights. (original en inglés)
4	Informe de parte elaborado por S&P Global Commodity Insights. (traducción Libre)

⁶⁵ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.41 a 5.53.

⁶⁶ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.65 a 5.68.

-(I.4.c.)- El Memorial de contestación de demanda de Proinversión

132. El 7 de noviembre de 2023, según lo establecido en el Calendario Procesal, Proinversión presentó su Memorial de Contestación de Demanda.

-(I.4.c-1.)- Los principales hechos y argumentos invocados por Proinversión

133. Al igual que Miski Mayo y AMSAC, Proinversión también reseña el proceso de licitación y firma del Contrato de Transferencia, así como el origen de la controversia que motiva este arbitraje.⁶⁷ A efectos de no repetir lo desarrollado en las secciones previas, a continuación, se reseñarán las precisiones que Proinversión incluye sobre determinados hechos, junto con sus argumentos de respuesta a los planteados por Miski Mayo.⁶⁸

134. Proinversión también resalta la función social del Contrato de Transferencia. Al respecto, reseña que el contrato tuvo su primera adenda el 10 de septiembre de 2010. En esta primera adenda, entre otros temas, se modificó la distribución de las regalías del Proyecto Bayóvar, definiendo que el 80% de ellas se asignaría al Fondo Social del Proyecto Integral Bayóvar, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo nro. 996 y su Reglamento, y el 20% restante se destinaría a un Fideicomiso conforme al Decreto Supremo nro. 157-2004-EF, reglamentario de la Ley 28258, Ley de Regalía Minera.

135. En ese sentido, Proinversión destaca que un aspecto significativo de este proceso fue el compromiso social de destinar el 100% de las regalías del Proyecto Bayóvar a la Región de Piura, con un enfoque específico en el desarrollo sostenible y el fortalecimiento del sector minero en Sechura.⁶⁹

136. La Demandada 2 refiere que el numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia establece la base de cálculo de las regalías que Miski Mayo se comprometió a abonar, como medio para promover el desarrollo sostenible y el bienestar comunitario de la región a través de la explotación responsable de los recursos minerales.

137. En particular, destaca que la cuantificación de las regalías fue concebida con la previsión de contar con dos variables para la variable precio de roca fosfórica, un elemento esencial del proyecto, que se alineaba con los principios de equidad y justicia

⁶⁷ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 3.2 y 3.3.

⁶⁸ Memorial de Contestación de Proinversión. Antecedentes del Proyecto Bayóvar, párrafos 1 a 6

⁶⁹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 7 a 13.

económica y con los objetivos de desarrollo nacional y local. Por lo tanto, subraya, es imperativo que el tribunal arbitral considere la relevancia del fin social y la función económica del Contrato, preservando el espíritu de lo acordado y las expectativas legítimas de las Partes, así como el interés público inherente a él.⁷⁰

138. Proinversión controvierte la afirmación de la Demandante acerca de que las regalías son puramente contractuales, argumentando que deben tomarse en cuenta las normativas aplicables en ese entonces, como la Ley nro. 28258 de Regalía Minera y su modificatoria Ley nro. 28323, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo nro. 157-2004-EF. Sin embargo, la Demandada 2 está de acuerdo en que la fórmula para calcular el pago de las regalías es la establecida en la cláusula 4.2.3 del Contrato.⁷¹

139. Lo que controvierte es que la publicación de Fertecon empleada para el cálculo de las regalías, según la cláusula 4.2.3(a) del Contrato corresponda únicamente a *Phosphate Rock Outlook*, publicada por Fertecon Research Centre Limited. Así, afirma que es una falacia sostener que la aludida publicación debía estar vinculada únicamente a *Phosphate Rock Outlook* y a Fertecon Research Centre Limited, puesto que ya desde las bases del concurso público del proyecto se hizo alusión a "publicaciones de Fertecon",⁷² sin una referencia exclusiva y expresa a *Phosphate Rock Outlook*. Asimismo, durante la fase de licitación, fue la propia Miski Mayo quien sugirió que, en caso de que la publicación dejase de estar activa, la publicación de reemplazo debía determinarse de común acuerdo,⁷³ propuesta que fue aceptada por Proinversión.⁷⁴

140. Es asimismo inexacto, señala Proinversión, que el Contrato guarde silencio sobre cómo proceder con el cálculo en el caso de que Fertecon fuera discontinuada, pues en tal caso aplica la cláusula 18.2 del Contrato, según la cual lo no previsto en el Contrato se regirá en forma supletoria por la propuesta económica del adquirente, la absolución de consultas oficialmente remitidas por el Comité, las circulares a las bases y las bases del Concurso Público Internacional PRI-82-04.

⁷⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 19 a 26.

⁷¹ Según dicha fórmula, para determinar Precio de roca fosfórica, se tomaba el precio mayor entre dos opciones: (a) el promedio ponderado por volumen del precio FOB Puerto Bayóvar de la roca fosfórica de Bayóvar durante el semestre correspondiente o (b) el precio Ps para el rango del 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) según las dos últimas publicaciones trimestrales de Fertecon previas al vencimiento del plazo para el pago de las regalías de dicho semestre.

⁷² Páginas 344, 345 y 397 del Libro Blanco, Anexo PRO-D-8.

⁷³ Página 483 del Libro Blanco, Anexo PRO-D-8.

⁷⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 27 a 37.

141. Es decir, apunta Proinversión, ante la discontinuación efectiva de Fertecon, fue la Demandante quien propuso a las Partes que, en espera de un acuerdo sobre las regalías, se procediera al pago de estas conforme al Precio Bayóvar, según está reflejado en la Carta BAY-GELEG-36-13 de fecha 20 de diciembre de 2013.⁷⁵ Por ello, la afirmación de Miski Mayo de que no procede el reajuste olvida su propia propuesta anterior de que hasta que las Partes llegasen a un acuerdo, se abonarían las regalías basándose en el Precio FOB Bayóvar.⁷⁶

142. Manifiesta la Demandada 2 que el 27 de diciembre de 2013 la Demandante informó que Fertecon había sido adquirida por CRU International Limited y que su edición de julio de 2013 sería la última publicación, instando a Proinversión a acordar conjuntamente la nueva publicación de reemplazo. A tal efecto, propuso reemplazar la publicación de Fertecon por la Global Trade Atlas (GTA) emitida por la empresa Global Trade Services Inc.-GITIS, y utilizar el porcentaje de calidad de la roca fosfórica reportado por la IFA, dado que los informes de GTA no contemplan la calidad de la roca fosfórica, modificar el país de referencia para el precio promedio referencial (Ps) y su rango (proponiendo Argelia en lugar de Marruecos), y ofreció seguir pagando el Precio FOB Bayóvar hasta que se alcance un acuerdo, reajustándose ulteriormente los pagos si la variable acordada resultara superior.⁷⁷

143. Proinversión aceptó el pago provisional de las regalías aplicando el Precio Bayóvar. Sin embargo, rechazó las demás propuestas.⁷⁸

144. Proinversión, además, comunicó a Miski Mayo que CRU Group del Reino Unido, entidad que adquirió a Fertecon, informó de su capacidad para proporcionar el Precio de Referencia, replicando el servicio que ofrecía Fertecon antes de ser adquirida por CRU; y que el país de referencia para determinar dichos precios seguirá siendo Marruecos, puesto que la modificación sugerida por la compañía minera no se alinea con las disposiciones contenidas en el Contrato.

145. Sin embargo, mediante carta GAJUB-4005-25-2015 del 3 de junio de 2015.⁷⁹ Miski Mayo rechazó la propuesta de utilizar la publicación de CRU Group del Reino

⁷⁵ Anexo PRO-D-9.

⁷⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 38 a 44.

⁷⁷ Carta BAY-GELEG-36-13, Anexo PRO-D-9.

⁷⁸ Oficio 42-2014/PROINVERSIÓN/DSI del 20 de enero de 2014 (Anexo PRO-D-11), ratificada el 17 de noviembre de 2014, mediante el Oficio 1034-2014/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo PRO-D-12).

⁷⁹ Anexo PRO-D-13.

Unido, por no cumplir con los requisitos necesarios para ser considerada como el reemplazo adecuado.⁸⁰

146. Según refiere la Demandada 2,⁸¹ a pesar de que Proinversión explicó fundadamente por qué las observaciones realizadas por la Demandante respecto a la publicación de Fertecon del CRU Group del Reino Unido no eran procedentes,⁸² no fue posible alcanzar un acuerdo, solicitándose a AMSAC evaluar la viabilidad de someter las diferencias al mecanismo de solución de controversias establecido.⁸³

147. Posteriormente, el 29 de mayo de 2019,⁸⁴ AMSAC informó a Miski Mayo que ya no existía la imposibilidad de contar con publicaciones que proporcionen información sobre el precio de la roca fosfórica en los términos previstos en el literal a) de la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia, ya que Fertecon había vuelto a prestar dicho servicio, a través de Informa - Agribusiness Intelligence, actuales titulares de la marca Fertecon.

148. Miski Mayo no aceptó dicha indicación y, el 3 de octubre de 2020,⁸⁵ Activos Mineros informó que no se había logrado ningún acuerdo y solicitó el cálculo de las regalías contractuales correspondientes a los períodos 2019-1, 2019-2 y 2020-1, de acuerdo estrictamente con lo establecido en la cláusula 4.2.3 del Contrato. Ante ello, AMSAC solicitó a Proinversión evaluar la posible revocatoria de la autorización para el pago de las regalías bajo el Precio Bayóvar, considerando que Fertecon había retomado la publicación de los precios de la roca fosfórica.⁸⁶

149. Al respecto, el 1º de febrero de 2021 se emitió el Informe Técnico-Legal 0007-2021/DSI,⁸⁷ que concluyó lo siguiente:

- Fertecon había reiniciado la publicación de los precios de la roca fosfórica y estaba en capacidad de proporcionar información sobre el precio de la roca

⁸⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 45 a 50.

⁸¹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 51 y 52.

⁸² Oficio 597-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 10 de julio de 2015 (Anexo PRO-D-14) y el Oficio 617-2015/PROINVERSIÓN/DSI del 20 de julio de 2015 (Anexo PRO-D-15).

⁸³ Oficio 205-2016/PROINVERSIÓN/DSI del 22 de abril de 2016 e Informe Legal 144-2016/OAJ del 15 de abril de 2016, adjunto al Oficio (Anexo PRO-D-16).

⁸⁴ Carta 204-2019-AM/GG (Anexo PRO-D-17).

⁸⁵ Carta 151-2020-AM/GG (Anexo PRO-D-18).

⁸⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 53 a 55.

⁸⁷ Anexo PRO-D-19.

fosfórica en los términos exigidos por el contrato, específicamente del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos);

- Aunque no se trataba de publicaciones gratuitas, Fertecon podía emitir informes semestrales por solicitud, detallando los precios de la roca fosfórica para los períodos requeridos;
- Debía anularse la autorización otorgada mediante el Oficio 42-2014/Proinversión/DSI del 20 de enero de 2014,⁸⁸ que permitía a Miski Mayo calcular las regalías basadas en el Precio FOB Bayóvar y Miski Mayo debía efectuar el pago de regalías en base al mayor entre los precios de la roca fosfórica proporcionados por Fertecon y el precio FOB;
- Debía requerirse a la Demandante el pago de US\$ 17,698,813.51 por concepto de reajuste del período comprendido entre el segundo semestre de 2012 y el segundo semestre de 2019.

150. Con base en dicho informe, el 26 de febrero de 2021,⁸⁹ Proinversión comunicó a Miski Mayo que dejaba sin efecto la referida autorización, requiriéndole que en adelante debería realizar el pago de las regalías según el mayor de los montos entre el Precio Bayóvar y el Precio de Referencia. Asimismo, Proinversión le exigió el pago del reajuste determinado en el Informe Técnico-Legal referido.⁹⁰

151. Reiterando los conceptos anteriores, el 30 de junio de 2021, Proinversión solicitó a la Demandante el pago del reajuste de regalías del semestre 2020-1, por US\$ 463,193.44.⁹¹ Con base en sendas cartas de AMSAC informando sobre el reajuste que debía liquidarse a Miski Mayo por regalías, el 21 de junio de 2022, se emitió un Informe Técnico-Legal reiterando que la Demandante debía reajustar las regalías y que, por concepto de reajustes desde el segundo semestre de 2013 hasta el primer semestre de 2021, adeudaba US\$ 19,640,824.79.⁹² Ello fue comunicado a Miski Mayo el 21 de junio de 2022,⁹³ y actualizado posteriormente con inclusión de sucesivos semestres.⁹⁴

⁸⁸ Anexo MIS-D-61.

⁸⁹ Oficio 163-2021/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo PRO-D-20).

⁹⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 56 y 57.

⁹¹ Oficio 643-2021/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo PRO-D-22, basado en el Informe Técnico-Legal 0032-2021/DSI el 17 de junio de 2021 (Anexo PRO-D-21).

⁹² Informe Técnico-Legal 005-2022/DSI/SSI (Anexo PRO-D-25).

⁹³ Oficio 0427-2022/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo PRO-D-26).

⁹⁴ Oficio 0683-2022/PROINVERSIÓN/DSI del 26 de octubre de 2022 con inclusión del reajuste hasta el segundo semestre de 2021, por un total de US\$ 21,067,156.92 (Anexo PRO-D-28); Oficio 0551-2023/PROINVERSIÓN/DSI del 7 de septiembre de 2023, con inclusión del primer semestre de 2022, por US\$ 28,539,929.16 (Anexo PRO-D-30).

152. Por su parte, la Demandante respondió el 3 de noviembre de 2022, informando que seguiría efectuando los pagos de regalías utilizando el Precio Bayóvar hasta que se logre un consenso respecto a la publicación de reemplazo.⁹⁵

153. Teniendo en cuenta estos hechos, Proinversión también rechaza las pretensiones de Miski Mayo.

154. En relación con las pretensiones primera y segunda principales,⁹⁶ Miski Mayo alega que los reportes de S&P son la continuación de las publicaciones Fertecon. Al respecto, sostiene que la referencia en el Contrato a las "publicaciones trimestrales de Fertecon", no se hizo considerando una publicación en particular (*Phosphate Rock Outlook* emitida por Fertecon Research Centre Limited), sino que el literal b) del numeral 4.2.3 de la cláusula 4ª del Contrato únicamente hace mención a una publicación trimestral de Fertecon sobre el Mercado de Marruecos, sin detallar las modalidades de acceso (público y gratuito o por suscripción paga) a dicha publicación ni citar específicamente la denominación de *Phosphate Rock Outlook* como la publicación a la que se refiere.

155. En ese sentido, precisa que no existe referencia alguna a esa publicación en particular, lo cual refuerza que su función era como fuente de información del precio de la roca fosfórica y no a un título de publicación concreta o con un formato editorial determinado.⁹⁷

156. Proinversión también resalta las implicancias sociales que tiene la cuestión de las regalías conforme el origen y la naturaleza del proyecto, en tanto el cumplimiento de Miski Mayo en el pago de regalías justas y adecuadas asegura la viabilidad a largo plazo del proyecto y mantiene la confianza y el apoyo de la población local.

157. En esa línea, explica que antes de 2013 el Precio de Referencia solía ser más alto, pero como no podían prever con exactitud la evolución de los marcadores, las Partes establecieron que se aplicaría siempre el valor más alto entre ambos. La práctica de la Demandante de utilizar solo el marcador FOB Bayóvar, sin compararlo para asegurar que sea el más alto, desafía la intención del Contrato y podría conducir a la

⁹⁵ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, parágrafos 58 a 68.

⁹⁶ "Que el tribunal arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste de regalías"; "Que el tribunal arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos".

⁹⁷ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, parágrafos 72 a 78.

subestimación de las regalías, afectando potencialmente el impacto social y económico en la Región de Piura.⁹⁸

158. Haciéndose eco de lo señalado por AMSAC al contestar la solicitud de arbitraje,⁹⁹ Proinversión sostiene que el informe utilizado para calcular el monto de las regalías y su reajuste desde el año 2013, es emitido por la empresa titular de la marca Fertecon, y cumple con la periodicidad y las especificaciones estipuladas en el numeral 4.2.3 del Contrato.

159. Así, precisa que la información es emitida por la empresa S&P Global (sucesora de IHS Markit, nuevo titular de la marca Fertecon) bajo la denominación *Phosphate Raw Materials Outlook*, contiene los valores del precio de roca fosfórica del rango "66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos)", tiene las mismas características que se tuvieron en cuenta para la determinación del precio en el momento de la firma del Contrato de Transferencia en 2005, sólo que ahora no es pública.

Sin embargo, acota Proinversión, el Contrato no prohíbe la obtención de información del precio a partir de fuentes que la emitan a cambio de una contraprestación económica y, al haber dejado de ser pública, no hay otra forma de obtener la información del precio de la roca fosfórica que no sea contratando los servicios de Fertecon.¹⁰⁰

160. Adicionalmente, señala Proinversión, AMSAC ha proporcionado a Proinversión el informe elaborado por el experto Alberto Persona, analista de S&P Global y anteriormente de CRU, en el cual da respuesta al informe pericial de la Demandante, realizado por el señor Michael R. Rahm.¹⁰¹ En dicho informe, el señor Persona aclara que S&P Global es el actual propietario de la marca Fertecon y de todos los derechos intelectuales asociados a esta, incluyendo valores, metodologías y procesos; que la marca Fertecon sigue siendo un activo intangible de S&P Global; y que existe una continuidad metodológica y coherencia en los procesos utilizados por Fertecon, que mantiene la esencia de los procedimientos originados por Michael Mew en Fertecon Research Centre.

⁹⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 79 a 84.

⁹⁹ Párrafo 22 de la contestación a la solicitud arbitral presentada por Activos Mineros.

¹⁰⁰ Cartas números 151-2020-AM/GG del 4 de noviembre de 2020 (Anexo PRO-D-31. C), 043-2021-AM/GIP del 4 de marzo de 2021 (Anexo PRO-D-32), 230-2021-AM/GIP del 4 de octubre de 2021 (Anexo PRO-D-33), 043-2022-AM/GIP del 14 de marzo de 2022 (Anexo PRO-D-34), 216-2022-AM/GIP del 10 de octubre de 2022 (Anexo PRO-D-35) y 138-2023-AM/GIP del 1 de junio de 2023 (Anexo PRO-D-29).

¹⁰¹ Informe de Alberto Persona del 31 de octubre de 2023 (Anexo PRO-P-1).

161. Por lo cual, si bien S&P Global no es un sucesor corporativo de Fertecon Research Centre, a través de fusiones y adquisiciones ha llegado a poseer la marca Fertecon y sigue utilizando dicha marca correctamente en sus publicaciones.¹⁰²

162. En relación con la tercera pretensión principal de Miski Mayo,¹⁰³ Proinversión subraya que (i) la presencia de una nueva edición de la publicación de Fertecon que se alinea con los requisitos señalados en la cláusula 4.2.3 del Contrato invalida la idea de que el cálculo de las regalías deba limitarse al Precio FOB Bayóvar; y (ii) el arreglo provisional entre Miski Mayo y Proinversión de adoptar temporalmente los precios FOB Bayóvar no es una modificación permanente, y debe volver a aplicarse el procedimiento acordado contractualmente. Por lo cual Proinversión solicita que esta tercera pretensión principal de la demanda de Miski Mayo sea declarada infundada y rechazada.¹⁰⁴

163. Respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda,¹⁰⁵ la Demandada 2 invoca la cláusula 16.4 del Contrato¹⁰⁶ para solicitar que, incluso en el caso de que las pretensiones de Miski Mayo no prosperen, los gastos particulares, tales como los honorarios de sus asesores legales, deberían ser cubiertos por la Demandante.¹⁰⁷

-(I.4.c-2.)- Las pretensiones de Proinversión

164. En su contestación de demanda, Proinversión solicita al tribunal arbitral que "declare que la demanda resulta infundada en todos sus extremos".¹⁰⁸

-(I.4.c-3.)- Los medios probatorios aportados por Proinversión

165. En apoyo de sus peticiones, Proinversión acompaña los siguientes anexos documentales:

¹⁰² Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 92 a 105.

¹⁰³ "Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia".

¹⁰⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 106 a 115.

¹⁰⁵ "Que se ordene a los demandados asumir las costas y costos del arbitraje".

¹⁰⁶ "Todos los gastos que se incurran en la resolución de una Controversia Técnica o no Técnica, incluyendo los honorarios del Perito y de los Árbitros que participen en la resolución de una controversia, será cubiertos (*sic*) por la Parte vencida. Se excluye de lo dispuesto en este numeral costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual".

¹⁰⁷ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 116 y 117.

¹⁰⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, p. 1.

Anexo	Contenido
PRO-D-1	Copia simple del DNI de la Dra. Patricia del Carmen Velasco Saenz (Anexo 1-A de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-2	Copia simple de Resolución Suprema nro. 102- 2010-JUS que designa como Procuradora Pública del Ministerio de Economía y Finanzas a la Dra. Patricia del Carmen Velasco Saenz (Anexo 1-B de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-3	Copia simple de la Resolución de la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado nro. 070-2019-JUS/CDJE-P (Anexo 1-C de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-4	File nro. 10 del Libro Blanco del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Bayóvar".
PRO-D-5	Contrato de Transferencia de Concesiones Mineros y otros bienes del Proyecto Fosfatos de Bayóvar (Anexo 1-D de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-6	Adenda nro. 1 al Contrato de Transferencia.
PRO-D-7	Adenda nro. 2 al Contrato de Transferencia.
PRO-D-8	Tomo III del Libro Blanco del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Bayóvar".
PRO-D-9	Carta BAY-GELEG-36-13 (Anexo 1-E de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-10	Oficio nro. 41-2014/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-F de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-11	Oficio nro. 42-2014/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-G de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-12	Oficio nro. 1034-2014/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-H de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-13	Carta GAJUB-4005-25-2015 (Anexo MIS-D-28 del Memorial de Demanda de Miski Mayo).
PRO-D-14	Oficio nro. 597-2015/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-J de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-15	Oficio nro. 617-2015/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 10 de la Solicitud de Arbitraje de Miski Mayo).
PRO-D-16	Oficio nro. 205-2016/PROINVERSIÓN/DSI.

PRO-D-17	Carta nro. 204-2019-AM/GG (Anexo 1-K de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-18	Carta nro. 151-2020-AM/GG (Anexo 1-L de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-19	Informe Técnico-Legal nro. 0007-2021/DSI (Anexo MIS-D-27 del Memorial de Demanda de Miski Mayo).
PRO-D-20	Oficio nro. 163-2021/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-M de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-21	Informe Técnico-Legal nro. 0032-2021/DSI.
PRO-D-22	Oficio nro. 643-2021/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-N de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-23	Carta nro. 230-2021-AM/GIP (Anexo 1-O de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-24	Carta nro. 043-2022-AM/GIP (Anexo 1-P de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-25	Informe Técnico-Legal nro. 005-2022/DSI/SSI.
PRO-D-26	Oficio nro. 0427-2022/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 1-Q de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-27	Carta nro. 216-2022-AM/GIP (Anexo 1-R de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-28	Oficio nro. 0683-2022/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo 19 de la Solicitud de Arbitraje de Miski Mayo).
PRO-D-29	Carta nro. 138-2023-AM/GIP.
PRO-D-30	Oficio nro. 0551-2023/PROINVERSIÓN/DSI.
PRO-D-31	Carta nro. 151-2020-AM/GG (Anexo 1-L de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-32	Carta nro. 043-2021-AM/GIP
PRO-D-33	Carta nro. 230-2021-AM/GIP.
PRO-D-34	Carta nro. 043-2022-AM/GIP (Anexo 1-P de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).
PRO-D-35	Carta nro. 216-2022-AM/GIP (Anexo 1-R de la contestación de Proinversión a la solicitud arbitral).

166. Como Informe Pericial, Proinversión acompañó:

Anexo	Contenido
PRO-P-1	Informe pericial de Alberto Persona: "Responses to MRRC on the case of Miski Mayo's Royalty Agreement"

167. Como Anexos Legales, Proinversión acompañó:

Anexo	Contenido
PRO-L-1	Decreto Legislativo nro. 674.
PRO-L-2	Resolución Suprema nro. 406-93-PCM.
PRO-L-3	Resolución Suprema nro. 216-95-PCM.
PRO-L-4	Ley nro. 28401.
PRO-L-5	Decreto Legislativo nro. 996.
PRO-L-6	Decreto Supremo nro. 082-2008-EF, reglamento de la Ley 996.
PRO-L-7	Decreto Supremo nro. 157-2004-EF, reglamento de la Ley 28258.
PRO-L-8	Ley nro. 28258.
PRO-L-9	Ley nro. 28323.

-(I.4.d.)- La réplica y las dúPLICAS sobre la demanda

168. Según lo previsto en la Orden Procesal nro. 1 y el Calendario Procesal, las Partes presentaron sus memoriales de réplica y dúplica respecto de la demanda.

-(I.4.d-1.)- El memorial de réplica de Miski Mayo

169. El 22 de marzo de 2024, la Demandante presentó su memorial de réplica respecto de la demanda.

170. Luego de reseñar los antecedentes del Contrato, la Demandante precisa que el cálculo y el pago de las regalías se desarrolló sin inconvenientes utilizándose la publicación trimestral *Phosphate Rock Outlook* de Fertecon, hasta que fue discontinuada en 2013. Según Miski Mayo, a la fecha, esta publicación no ha vuelto a ser emitida.

171. Ante esta situación, acota la Demandante, las Partes iniciaron un proceso de negociación para reemplazarla, sin éxito. Las negociaciones se paralizaron luego de

que Proinversión y AMSAC consideraran, erróneamente, que la publicación trimestral de Fertecon se ha reactivado.

172. Sin embargo, Miski Mayo alega que ello no es así, porque los Reportes de IHS Markit (hoy, S&P), (i) son preparados a pedido de Activos Mineros, (ii) no son publicaciones; (iii) no son trimestrales; (iv) no han sido elaborados por Fertecon Research Centre Limited; y (v) no siguen la misma metodología que la publicación *Phosphate Rock Outlook* de Fertecon, además de presentar errores metodológicos.¹⁰⁹

173. En ese sentido, Miski Mayo señala que, según el Contrato, la publicación de reemplazo debe establecerse de común acuerdo. Mientras tanto, existe un acuerdo provisional de las Partes para que, hasta que se defina de común acuerdo la publicación de reemplazo, Miski Mayo continúe pagando las regalías bajo el Precio FOB Bayóvar. La Demandante ha venido cumpliendo dicho acuerdo.¹¹⁰

174. Miski Mayo alega que siempre actuó de buena fe y de conformidad con el Contrato, habiendo demostrado un compromiso activo y diligente en el cumplimiento de sus obligaciones: siempre procuró establecer de forma conjunta la nueva publicación de reemplazo para el cálculo de las regalías y efectuó propuestas, que no fueron analizadas por Proinversión sino hasta muchos meses después, cuando las rechazó sin justificar su decisión.

175. Asimismo, precisa que, a diferencia de Miski Mayo, la propuesta de Proinversión (utilizar los precios emitidos por la empresa CRU Group del Reino Unido) carecía de la documentación de sustento que permitiese a Miski Mayo verificar la pertinencia de la propuesta. Fue inclusive Miski Mayo quien contrató a CRU Group para obtener los reportes, cuyo análisis le permitió comprobar que no cumplían las condiciones para ser consideradas una publicación de reemplazo. Así, indica que, en todo momento estuvo dispuesta a llegar a un acuerdo, que se vio obstaculizado por las demoras de las Demandadas.¹¹¹

176. Según Miski Mayo, la publicación a la que hace referencia la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia es *Phosphate Rock Outlook*, que publicaba Fertecon Research Centre Limited. Aunque no se exprese textualmente con ese nombre en el Contrato, es claro que las Partes tomaron en cuenta esa publicación, y no necesariamente a la marca Fertecon. Miski Mayo precisa que el Contrato alude a

¹⁰⁹ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 1 a 6.

¹¹⁰ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 7 a 10.

¹¹¹ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 20 a 33.

“publicaciones” y no a “marcas”. Por tanto, el hecho de que IHS Markit o S&P Global sean titulares de la marca Fertecon es irrelevante.

177. Además, la referencia a *Phosphate Rock Outlook* consta expresamente en el documento del 22 de abril de 2002 elaborado por ICM Global Inc. y enviado al Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada (CEPRI).¹¹² Este documento precontractual revela que esa era la publicación que las Partes querían que se empleara.

178. Asimismo, la publicación *Phosphate Rock Outlook* era la única que proveía los precios del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos), con la periodicidad trimestral a que hace referencia expresamente el Contrato de Transferencia. La conducta de las Partes durante la ejecución del Contrato demuestra que ello es así: todos los pagos de regalías realizados hasta el 2013 fueron realizados con base a *Phosphate Rock Outlook*. En resumen, Miski Mayo considera que está acreditado que *Phosphate Rock Outlook* de Fertecon Research Centre Limited es la publicación a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia.¹¹³

179. Miski Mayo argumenta que los documentos elaborados por IHS Markit (y actualmente por S&P Global) no reúnen las características previstas en el Contrato. En particular, Miski Mayo alega que (i) ni IHS Markit ni S&P Global son Fertecon Research Centre Limited, el titular de la publicación a que se hace referencia en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, ni tampoco son sus sucesores; (ii) los documentos elaborados por IHS Markit / S&P Global) no son publicaciones, como lo era *Phosphate Rock Outlook* y como exige el Contrato, refiriéndose a un documento conocido por todos y que, por ello, no dependa de un único consumidor sino de múltiples actores; (iii) la documentación elaborada por IHS Markit no tiene la periodicidad trimestral que tenía *Phosphate Rock Outlook* y que exige la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia.¹¹⁴

180. Miski Mayo también sostiene que la documentación elaborada por IHS Markit / S&P Global no puede considerarse como sustituto adecuado de *Phosphate Rock Outlook*, dado que (i) no emplea la misma metodología que aquella; y (ii) para establecer un sustituto de la publicación se requiere el consentimiento de ambas Partes.

¹¹² Anexo MIS-D-74.

¹¹³ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 38 a 59.

¹¹⁴ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 60 a 76.

181. Al respecto, la Demandante alega que (i) dichos reportes utilizan información que no es recolectada ni verificada en tiempo real, sino que se utiliza información histórica de las aduanas marroquíes y las estadísticas de la Asociación Internacional de Fertilizantes (IFA); (ii) la metodología es defectuosa porque tiene un sesgo de muestra;¹¹⁵ y, (iii) existen serias dudas sobre la integridad de los datos de las estadísticas aduaneras, puesto que presentan grandes fluctuaciones en el precio que no se explican solo con la forma en que se fija el precio en los contratos.

182. En resumen, Miski Mayo señala que *Phosphate Rock Outlook* y la documentación elaborada por IHS Markit/S&P Global no tienen la misma metodología y contienen errores fundamentales. Y, aun si ello no fuera así, no se trata de la misma publicación sino de una propuesta de sustituto que requiere del acuerdo de las Partes, como surge expresamente estipulado en la cláusula 4.2.3 del Contrato.¹¹⁶

183. En apoyo de la tercera pretensión principal de la demanda,¹¹⁷ Miski Mayo afirma que, a la fecha, no existe un acuerdo entre las Partes que permita superar el problema generado por la discontinuidad de la publicación de Fertecon. Asimismo, señala que el pago que la Demandante ha venido haciendo sobre la base del Precio FOB Bayóvar es legal, en tanto obedece al acuerdo de las Partes.¹¹⁸

184. Miski Mayo sostiene que corresponde que las regalías se sigan calculando de acuerdo con el Precio FOB Bayóvar hasta que, de común acuerdo, se determine la publicación de reemplazo. La Demandante no desconoce que dicho mecanismo es temporal o provisional, pero cesará únicamente cuando exista un acuerdo común de las Partes respecto a la publicación de reemplazo.¹¹⁹

¹¹⁵ Sólo toma una parte de las exportaciones, y excluye a México y la India, dos de los mayores países importadores de roca fosfórica.

¹¹⁶ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 77 a 82.

¹¹⁷ "Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia".

¹¹⁸ Carta BAY-GELEG-36-13 del 27 de diciembre de 2013 ([Anexo MIS-D-5), conteniendo la propuesta de Miski Mayo y comunicación de Proinversión del 20 de enero de 2024 (Anexo MIS-D-6), confirmado luego mediante Oficio 1034-2014/PROINVERSIÓN/DSI del 17 de noviembre de 2024 (Anexo MIS-D-7).

¹¹⁹ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 77 a 98.

185. Finalmente, Miski Mayo postula que las Demandadas deben asumir íntegramente las costas y costos del presente arbitraje,¹²⁰ y reiteró las pretensiones que había planteado en su Memorial de Demanda.¹²¹

186. Con este memorial, Miski Mayo acompañó nueva prueba documental:

Anexo	Documental
MIS-D-74	Documento elaborado por ICM Global Inc. y enviado al CEPRI, de fecha 22 de abril de 2002.

187. La Demandante también acompañó los siguientes anexos legales:

Anexo	Documental
MIS-L-42	Reglas IBA de la práctica de la prueba internacional 2020 [idioma original y traducción simple]
MIS-L-43	CANTUARUAS SALAVERY, Fernando. ¿Arbitraje Procesal Civil? La necesidad de implantar buenas prácticas en el arbitraje. En: Forseti. Revista de Derecho. Volumen N° 7, N.º 10, 2019.
MIS-L-44	ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. La actividad probatoria en el arbitraje y la colaboración judicial en la generación de prueba. En: Revista Advocatus, N° 26, 2012.

-(I.4.d-2.)- El memorial de dúplica de AMSAC

188. El 15 de mayo de 2024, la Demandada 1 presentó su memorial de dúplica respecto de la demanda de Miski Mayo.

¹²⁰ Memorial de Réplica a la Demanda, párrafos 99 a 102.

¹²¹ “Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor “P” de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia.

Cuarta Pretensión Principal: Que se ordene a los demandados asumir las costas y costos del arbitraje”.

189. Luego de reseñar los antecedentes, AMSAC precisa que la propuesta de publicación de reemplazo de Miski Mayo sí fue analizada, pero se rechazó porque implicaba reemplazar Marruecos por Argelia como país de referencia, modificando lo pactado.

190. En ese sentido, según AMSAC, el Contrato prevé que si la publicación usada por las Partes fuera discontinuada, debe buscarse una publicación de reemplazo, pues el aspecto central del cálculo de regalías es comparar el Precio FOB Bayóvar con el Precio de Referencia y usar el valor más alto. Es decir, en lugar de modificarse el Contrato, correspondía que se buscara otra publicación que brinde a las Partes la misma información: el precio Marruecos.

191. Dado que este intento no prosperó, AMSAC alega que Miski Mayo pretende que se mantenga el Precio FOB Bayóvar como única referencia para el cálculo de las regalías, precio que históricamente ha sido siempre menor al Precio de Referencia. Asimismo, pretende que esta situación (que ya se ha extendido por más de una década) se mantenga hasta que ambas Partes no lleguen a un acuerdo. Dicho de otra forma, señala AMSAC, Miski Mayo busca seguir pagando regalías menores a las acordadas por las Partes hasta que, a su sola discreción, decida que está de acuerdo con una publicación de reemplazo.¹²²

192. AMSAC reitera que el pago de las regalías tiene un fin público, por lo que, lejos de ser un tema "extralegal", su finalidad es uno de los principales objetivos del Contrato. Así, señala que si el tribunal arbitral aceptara la posición de Miski Mayo, estaría materializando una modificación unilateral a la forma de cálculo de las regalías, con un impacto directo en la población a cuya atención y beneficio se destina el monto de las regalías de este Proyecto. Al respecto, subraya que ya existe descontento en la región, y que las cuestiones sociales constituyen el núcleo y uno de los propósitos principales del proyecto Bayóvar.¹²³

193. AMSAC niega que el Contrato de Transferencia estableciera que la publicación de referencia es *Phosphate Rock Outlook* de Fertecon Research Centre Limited. Alega que esa es una afirmación parcial y descontextualizada de Miski Mayo, pues no existe base alguna para una interpretación restrictiva como la que presenta la Demandante: el uso de un artículo posesivo como "de" en la cláusula del Contrato sólo indica pertenencia, y la pertenencia perfectamente puede entenderse como a una marca.

¹²² Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 20 a 34.

¹²³ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 40 a 55.

194. Al respecto, AMSAC alega que Miski Mayo no ha presentado un solo argumento que explique qué era especial –no de la publicación o su metodología sino de la persona jurídica Fertecon– que haga indispensable su aplicación. Mucho menos al punto de ser imprescindible, pues Miski Mayo de alguna forma sugiere que con la desaparición de la persona jurídica Fertecon se extinguió la posibilidad de obtener el Precio de Referencia.¹²⁴

195. También controvierte que el documento del 22 de abril de 2002 elaborado por ICM Global Inc. y enviado al CEPRI en que se apoya Miski Mayo,¹²⁵ permita concluir que las Partes quisieron pactar específicamente *Phosphate Rock Outlook*. AMSAC argumenta que dicho documento no indica en ningún extremo que esa sea la única publicación que se debería aplicar como referencia. Lo que en realidad evidencia es que las Partes nunca tuvieron la intención de designar una publicación en específico que excluya todas las demás, sino que buscaron una forma de calcular el Precio de Referencia (Marruecos), ya que era indispensable compararlo con el Precio Bayóvar a fin de calcular las regalías.

196. Sin embargo, siendo conscientes de que las publicaciones cambiarían en el tiempo, las Partes también pactaron un supuesto en el que la publicación fuera discontinuada. Si hubiesen querido designar a *Phosphate Rock Outlook* de forma exclusiva y excluyente, pudieron haberlo pactado de ese modo, y no lo hicieron.¹²⁶

197. Asimismo, AMSAC desmiente que la publicación debía ser obligatoriamente trimestral. Lo que las Partes acordaron es que para el Precio Bayóvar se evaluarían los resultados semestrales y para el precio Marruecos se estimarían las dos últimas publicaciones trimestrales emitidas por Fertecon. Es decir, dice AMSAC, siempre se utilizarían los últimos seis meses para efectuar la comparación. La mención de "trimestral" es solo un reconocimiento de la periodicidad con la que suelen salir estos reportes. El plazo relevante sigue siendo de seis meses, pero no existe ningún valor intrínseco que se desprenda del Contrato por la sola mención de la palabra "trimestral", como para que se vuelva un requisito indispensable. En consecuencia, dice AMSAC, no hay ninguna base legal o contractual para considerar la temporalidad trimestral como un rasgo distintivo y esencial de la publicación.¹²⁷

¹²⁴ Memorial de Dúplica de AMSAC, parágrafos 57 a 68.

¹²⁵ Anexo MIS-D-74.

¹²⁶ Memorial de Dúplica de AMSAC, parágrafos 69 a 73; 115.

¹²⁷ Memorial de Dúplica de AMSAC, parágrafos 74 a 80 y 101 a 110.

198. Según AMSAC, el objetivo del Contrato no era establecer una publicación *per se*. Lo relevante era identificar el Precio de Referencia. AMSAC alega que el Contrato brinda a las Partes un mecanismo para que no entren en controversia respecto a cómo determinar el precio Marruecos, siendo la publicación el medio de donde extraerían un valor referencial para esta variable. Lo indispensable entonces no es la publicación en sí, sino el precio Marruecos, pues este será el factor que se aplique finalmente en la fórmula para hallar el monto de las regalías.¹²⁸

199. En opinión de AMSAC, "publicación" y "reporte" tienen el mismo contenido. Lo importante es que puedan ser utilizados como referencia para obtener el marcador y poder calcular el monto de las regalías. Miski Mayo intenta interpretar cada término del Contrato de una manera aislada y restrictiva, en lugar de considerar el Contrato como un todo coherente, y busca incorporar términos que no fueron acordados, sino que son el resultado de una lectura arbitraria y conveniente de la Demandante.

200. AMSAC afirma que en ninguna parte del Contrato se limita o impide que la publicación de referencia pueda ser obtenida mediante una suscripción de pago, ni se establece explícitamente en el Contrato que la publicación en cuestión deba ser de conocimiento común o que deba ser conocida por el público en general. Al contrario de lo que afirma Miski Mayo, el hecho de que se cobre una suscripción a la publicación mejora la confiabilidad y precisión de los datos que contiene, porque la información proporcionada es examinada con mayor rigurosidad.

201. Adicionalmente, Miski Mayo resalta que el servicio no depende de un único consumidor: IHS Markit ofrece acceso a información general y, si un usuario desea mayor precisión sobre algún aspecto de lo que ya informan, proporcionan ese servicio adicional a cambio de una contraprestación. Concluye AMSAC sosteniendo que la publicación producida por IHS Markit es la opción más adecuada para reemplazar a la que las Partes usaron hasta el año 2013, porque utiliza la misma fuente de información sobre aduanas, los datos precisos y confiables de la IFA, y sigue la misma metodología.¹²⁹

202. A pesar de la reestructuración, la fórmula utilizada para calcular estos precios y los datos recogidos permanece sin cambios, y esta consistencia garantiza que la forma en que se determina y calcula el Precio de Referencia (Marruecos) sigue siendo la misma. La idoneidad de la documentación elaborada por IHS Markit / S&P Global no se ve limitada por el hecho de que Fertecon haya tenido una variación con respecto a

¹²⁸ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 85 a 87.

¹²⁹ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 91 a 100 y 118 a 128.

su composición accionaria. En opinión de AMSAC, tanto el Contrato como los documentos previos demuestran que las Partes no buscaban establecer una publicación excluyente de todas las demás sino simplemente brindar una forma de obtener lo que sí era el objetivo principal de la cláusula: usar el Precio de Referencia (Marruecos).¹³⁰

203. AMSAC reitera que la información elaborada por IHS Markit / S&P Global no tiene los defectos que le atribuye Miski Mayo. Con apoyo del reporte complementario del señor Alberto Persona, AMSAC sostiene que los reportes de S&P (i) sí recogen la información en tiempo real; (ii) aplican una metodología que no tiene sesgo de muestra porque examina la totalidad de los datos personalizados marroquíes y los datos de la IFA sin aplicar ningún filtro previo; y, (iii) la metodología de S&P es validada con todos los participantes en el mercado.

204. Asimismo, precisa que, si bien los datos comunicados por los clientes pueden estar sujetos a distorsiones a corto plazo, en una media trimestral o semestral sigue siendo un enfoque válido para la evaluación de estos precios de referencia específicos. En resumen, manifiesta que las condiciones en las que S&P brinda sus servicios sí resultan acordes a lo pactado en la cláusula 4.2.3 del Contrato.¹³¹

205. Por otro lado, AMSAC alega que, según la cláusula 4.2.3, Proinversión es quien debe determinar la publicación de reemplazo. Si bien tomará en cuenta y consultará a Miski Mayo, la decisión final sería tomada por dicha entidad. Por el contrario, dice AMSAC, Miski Mayo se aferra a que cualquier cambio o acción propuesta debe ser "de común acuerdo", utilizando esta cláusula como una herramienta para rechazar sin justificación cualquier propuesta que signifique un cambio. Es decir, se opone a que la publicación de IHS Markit es la continuación de la publicación anterior, se opone a una publicación de reemplazo idónea, se opone a que el tribunal arbitral quien defina cuál es la publicación de reemplazo.¹³²

206. AMSAC puntualiza que la pretensión de Miski Mayo de continuar pagando las regalías empleando el Precio Bayóvar omite su compromiso de ajustar las regalías a partir del semestre 2013-2 si el Precio de Referencia establecido en la publicación reemplazante es mayor al Precio FOB Bayóvar.

¹³⁰ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 111 a 117.

¹³¹ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 129 a 153.

¹³² Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 154 a 178.

207. Al respecto, AMSAC reitera que Miski Mayo sí le adeuda regalías a Proinversión, dado que el Precio de Referencia bajo los Reportes de S&P es mayor al Precio Bayóvar que Miski Mayo ha utilizado hasta el momento para el cálculo de las regalías. En ese sentido, señala que conforme al análisis de PKF Accountants & Business Advisers, el monto adeudado ascendería aproximadamente a US\$ 7'604,289.15 calculados hasta el primer semestre de 2023.

208. Así, AMSAC aprecia que aun si Miski Mayo no se hubiera comprometido a dicho reajuste, este sería aplicable en virtud de los numerales 4.2.4. y 4.2.5 del Contrato, que establecen el reajuste de regalías no solo para errores de cálculo sino también para pagos inferiores a los que realmente debieron haberse efectuado.¹³³

209. Luego de pronunciarse sobre las costas, finalmente AMSAC reitera sus peticiones:

Que se desestime, en su totalidad, los argumentos presentados por la Demandante en sus escritos presentados en este Proceso Arbitral, Memorial de Demanda y Escrito de Réplica.

Que declare que la publicación elaborada por la empresa IHS Markit Agribusiness, propuesta por Proinversión, sí es la continuación de la publicación Phosphate Rock Outlook y, por lo tanto, cumple con la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia y consecuentemente corresponde el pago del reajuste de regalías correspondiente.

Que se ordene a la Demandante asumir todas las costas y costos del arbitraje.

210. Como medios probatorios, AMSAC acompañó los siguientes anexos con el memorial de dúplica:

Anexo	Contenido
AMS-D-1	Nota de prensa del 10 de enero de 2024 de Noticias Piura 3.0. "Miski mayo intenta eludir el pago de aproximadamente 120 millones en regalías a Sechura".
AMS-D-2	Nota de prensa del 27 de abril de 2017 de Rumbo Minero Internacional "Activos Mineros evalúa los pagos de regalías de Miski Mayo en Fosfatos de Bayóvar".

¹³³ Memorial de Dúplica de AMSAC, párrafos 179 a 191.

AMS-D-3	Nota de prensa del 12 de enero de 2024, de Noel Perú "137.4 Millones de Soles es la suma actualizada que Miski Mayo ha dejado de pagar en regalías y/o contraprestaciones contractuales desde el 2013 a la fecha".
AMS-D-4	Condiciones de uso de la Plataforma de Argus Market Highlights.
AMS-D-5	Plataforma de SunSirs Commodity Data Group.
AMS-D-6	Plataforma de Itratec.
AMS-D-7	FitchRatings. 2023. Fitch Ratings Raises Several Fertiliser Price Assumptions.

211. Como Anexos Legales, AMSAC acompañó:

Anexo	Contenido
AMS-L-1	Garcia Velasco, I. C. "Los signos distintivos: implicaciones de una marca colectiva frente a una denominación de origen". Revista <i>Advocatus</i> , 2 (29), 105-121.

-(I.4.d-3.)- El memorial de dúplica de Proinversión

212. El 15 de mayo de 2024, la Demandada 2 también presentó su memorial de dúplica respecto de la demanda de Miski Mayo.

213. Proinversión resalta que la cláusula 4.2.3 del Contrato previó un procedimiento de reemplazo en caso de que la publicación de Fertecon fuera desactivada o dejara de publicarse. Lo que significa que las Partes no querían depender exclusivamente de una publicación, sino asegurar el uso del marcador Marruecos para reflejar el Precio de Referencia más alto posible.

214. En ese sentido, alega que la publicación de IHS Markit / S&P Global cumple con los criterios descritos en el Contrato, ya que mantiene la misma metodología y criterios utilizados por Fertecon anteriormente: utiliza datos de aduanas marroquíes y otros datos confirmados, tal como se hacía en las publicaciones de Fertecon.¹³⁴

215. Al notificar la discontinuidad de la publicación *Phosphate Rock Outlook*, Miski Mayo ofreció continuar el pago de las regalías utilizando el Precio Bayóvar mientras se llegaba a un acuerdo, y también se comprometió a ajustar retroactivamente las

¹³⁴ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 9 a 19.

regalías si el nuevo Precio de Referencia resultaba ser mayor. Si bien Proinversión aceptó temporalmente esta propuesta, no significa que haya renunciado al derecho de exigir el cumplimiento total de las disposiciones contractuales establecidas en el Contrato: la disposición temporal del acuerdo no altera los términos contractuales originales ni exime a Miski Mayo de su obligación contractual de pagar regalías basadas en un Precio de Referencia justo y acordado.¹³⁵

216. Proinversión cuestiona que Miski Mayo haya actuado de buena fe y en cumplimiento del Contrato, ya que su conducta evidencia que no tiene intenciones reales de llegar a una solución, obstaculizando sistemáticamente cualquier avance. Prueba de ello, dice Proinversión, es que propuso dejar de utilizar Marruecos como país de referencia, rechazó injustificadamente las publicaciones que se le propusieron.¹³⁶ También controvierte que Miski Mayo haya velado por los intereses y el bienestar de la comunidad de Sechura con dicha conducta.¹³⁷

217. Proinversión alega que la publicación a la que hace referencia la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia no es *Phosphate Rock Outlook*, como afirma Miski Mayo. La intención del Contrato es utilizar un marcador de referencia fiable y reconocido en la industria para el cálculo de las regalías, independientemente de cambios en la titularidad o en la denominación de la publicación. La cláusula se refiere a una "publicación trimestral de Fertecon" sin especificar que debe ser exclusivamente *Phosphate Rock Outlook*, y su finalidad es garantizar un cálculo justo y transparente de las regalías basándose en los precios del mercado internacional de la roca fosfórica.

218. Dado que actualmente S&P Global es el propietario de la marca Fertecon y sigue proporcionando información de precios de la roca fosfórica conforme a los criterios históricos establecidos, Proinversión alega que es la referencia que corresponde tomar como publicación de reemplazo. Así, sostiene que la negativa de Miski Mayo a aceptar la publicación de S&P como sustituto adecuado para el cálculo de las regalías no tiene fundamento contractual ni técnico.¹³⁸

219. Además, Proinversión afirma que los cambios en la estructura societaria no afectan la continuidad de las metodologías y la calidad de los datos proporcionados; dado que (i) los documentos elaborados por IHS Markit son "publicaciones" en el sentido de la cláusula 4.2.3(a); (ii) la periodicidad trimestral se refiere al intervalo de

¹³⁵ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 15 a 21.

¹³⁶ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 22 a 32.

¹³⁷ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 33 a 38.

¹³⁸ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 39 a 56.

recopilación de datos, no a la frecuencia de la publicación de los informes; y, (iii) la accesibilidad pública de la información, según el Contrato, se refiere a la disponibilidad para las Partes involucradas en el acuerdo, no necesariamente al público general, siendo que la suscripción a estos informes es una práctica estándar en la industria.¹³⁹

220. Proinversión asevera que los documentos producidos por IHS Markit / S&P Global emplean la misma metodología que la publicación *Phosphate Rock Outlook* y no contienen errores metodológicos. Aunque no sea idéntica en todos los aspectos, mantiene los principios fundamentales de precisión y verificación que caracterizaban a aquella, como afirma el experto Alberto Persona. No existe sesgo porque la recolección de datos incluye un amplio espectro de información que asegura que la representatividad, y la integridad de los datos ha sido confirmada por expertos independientes.¹⁴⁰

221. En opinión de Proinversión, el uso del Precio Bayóvar fue un acuerdo provisional aceptado por ambas Partes con el entendimiento de que se encontraría prontamente una publicación de reemplazo, pero nunca renunció a su derecho de buscar una publicación de referencia adecuada que refleje con precisión los precios de mercado. El uso continuado del Precio Bayóvar, en lugar de una publicación actualizada y adecuada, afectaría negativamente el financiamiento de proyectos sociales y el desarrollo sostenible de la región. El acuerdo provisional para el uso del Precio Bayóvar no debe ser visto como una solución permanente: la búsqueda de una nueva publicación es un derecho contractual y una obligación para asegurar la precisión y justicia en el cálculo de las regalías.¹⁴¹

222. Finalmente, Proinversión se pronuncia sobre las costas y solicita al tribunal arbitral que declare infundadas las pretensiones postuladas por Miski Mayo.

-(I.4.e.)- Los memoriales relativos a la reconvencción deducida por Proinversión

223. El 7 de noviembre de 2023 al contestar la demanda, de conformidad con lo previsto en la Orden Procesal nro. 1 y el Calendario Procesal, Proinversión dedujo demanda reconvenccional contra Miski Mayo.

¹³⁹ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 57 a 62.

¹⁴⁰ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafo 63.

¹⁴¹ Memorial de Dúplica de Proinversión, párrafos 68 a 85.

-(I.4.e-1.)- El memorial de reconversión de Proinversión

224. Luego de relatar los antecedentes del Contrato y lo establecido en la cláusula 4ª en relación con el cálculo del precio de la regalía, Proinversión sustenta sus *pretensiones* reconconvencionales.

225. Como fundamento de la primera pretensión principal de su reconversión,¹⁴² Proinversión se remite a lo expuesto al contestar las dos primeras pretensiones principales de Miski Mayo, poniendo el acento en el componente social que tiene el Contrato, en tanto las regalías son una retribución justa hacia la comunidad por la utilización de recursos locales, siendo el núcleo de un contrato social con la región de Piura.

226. De ese modo, sostiene que la correcta interpretación del Contrato no permite que la discontinuación de una publicación específica, como *Phosphate Rock Outlook*, invalide el cumplimiento del Contrato o altere la metodología acordada para calcular las regalías. En ese sentido, reitera que la intención de las Partes fue que las regalías se calcularan basándose en el valor más alto entre el Precio Bayóvar y el Precio de Referencia.¹⁴³

227. Según Proinversión, el hecho de que se haya interrumpido la publicación de Fertecon obedeció a que en 2012 la compañía se dividió en dos (Fertecon Limited, que publicaba informes sobre precios y análisis sobre nitrógeno y potasio y Fertecon Research Centre, que emitía publicaciones sobre el análisis de fosfatos y azufre), y que, posteriormente, Fertecon Research Centre fue adquirida por CRU International Limited.

228. Toda la información y la metodología de análisis que tenía Fertecon Research Centre sobre el fosfato pasó a dominio de Fertecon Limited, pero por un acuerdo de confidencialidad esta última no podía utilizar dicha información para competir con CRU durante 36 meses.

229. Ese convenio culminó en 2015 y Fertecon Limited reinició sus actividades de brindar publicaciones sobre el precio de la roca fosfórica. Posteriormente, en mayo de 2019, Fertecon Limited fue adquirida por IHS Markit, que, actualmente, forma parte de S&P Global. Proinversión alega que Fertecon es ahora formalmente propiedad de la entidad corporativa S&P Global, y se ofrece bajo el nombre "S&P Global Commodity

¹⁴² "Que, el Tribunal Arbitral fije que la publicación Fertecon elaborada IHS Markit (la cual forma parte de S&P Global desde el 2022), es la que debe ser contemplada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia".

¹⁴³ Memorial de Contestación de Demanda y Reconversión, párrafos 9 a 15 de la reconversión (ps. 51 a 53).

Insights", siendo las referencias a Fertecon y a S&P Global Commodity Insights equivalentes. Ello fue corroborado por el informe de Alberto Persona,¹⁴⁴ quien asegura que la marca Fertecon, independientemente de su titularidad corporativa, sigue siendo un pilar fiable para la determinación del Precio de Referencia de la roca fosfórica.¹⁴⁵

230. Refiere la Demandada 2 que, habiendo S&P retomado la publicación de reportes sobre el precio de la roca fosfórica en 2019, y siendo elaborados por el mismo equipo profesional y aplicando la misma metodología, entonces cabe concluir que *Phosphate Raw Materials Outlook* es la continuación de *Phosphate Rock Outlook*.

231. Si bien la información ha dejado de ser pública, el Contrato no prohíbe que se pueda obtener la misma información contratando los servicios, ni ello influye en la metodología utilizada, que cumple lo previsto en el Contrato. Las críticas del experto de Miski Mayo son fundadamente refutadas, dice Proinversión, por el informe del señor Alberto Persona, por lo que la continuidad y precisión en la determinación del Precio de Referencia son cruciales para cumplir con los términos del Contrato.¹⁴⁶

232. Destaca Proinversión que la desaparición de la publicación Fertecon no exime a las Partes de la obligación de calcular las regalías basándose en el marcador de precio más alto establecido en el Contrato, y que la voluntad de las Partes al establecer un mecanismo de reemplazo para la publicación de Fertecon en caso de su cese demuestra la importancia del marcador de referencia y no de la publicación en sí.

233. Por tanto, dice la Demandada 2, la negativa de Miski Mayo a aceptar alternativas de publicación y su insistencia en pagar un monto menor durante más de diez años no es justificable y va en contra de la equidad y los términos del contrato, lo que ha levantado cuestionamientos sobre su buena fe y ha aumentado la incertidumbre contractual.

234. En torno a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción,¹⁴⁷ Proinversión señala que, desde el segundo semestre de 2013 hasta el primer semestre de 2023, Miski Mayo ha pagado las regalías considerando únicamente la variable (a) del factor "P"; pero que, debido a que la publicación Fertecon ha retomado su circulación, corresponde que la Demandante proceda al

¹⁴⁴ Anexo PRO-P-1.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 16 a 25 de la reconvencción (ps. 53 a 55).

¹⁴⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 25 a 35 de la reconvencción (ps. 55 a 58).

¹⁴⁷ "Que, el Tribunal Arbitral ordene pagar a Miski Mayo S.R.L el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16".

reajuste requerido, tal como se comprometió en la comunicación del 27 de diciembre de 2013. Proinversión alega que el reajuste total a pagar asciende a US\$ 28'539,929.16.

235. Acerca de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de su reconvencción,¹⁴⁸ Proinversión señala que, si no se acepta la propuesta de reemplazo presentada por AMSAC, debe ser el tribunal arbitral quien asuma la responsabilidad de determinar la publicación referencial del marcador Marruecos para el cálculo del precio de las regalías. Este pedido estaría orientado, según Proinversión, a evitar que se perpetúe una situación en la cual el monto de las regalías no se ajusta a lo estipulado en el Contrato, contraviniendo así la intención y el espíritu de los términos acordados por las Partes.

236. Seguir la lógica de Miski Mayo de rechazo a cualquier alternativa de publicación que reemplace a *Phosphate Rock Outlook*, apunta Proinversión, implicaría una modificación unilateral del Contrato y se generaría un incentivo perverso para perpetuar una situación ventajosa basada en la utilización del marcador FOB Bayóvar. Por lo tanto, dice Proinversión, si no se reconoce la validez de la publicación propuesta como la nueva referencia para el marcador de Marruecos, el tribunal arbitral deberá identificar y designar la publicación adecuada.¹⁴⁹

237. En definitiva, Proinversión concretó como pretensiones de su demanda reconvenccional las siguientes:

Pretensión	Descripción
Primera principal	Que, el Tribunal Arbitral determine que la publicación Fertecon elaborada IHS Markit (la cual forma parte de S&P Global desde el 2022), es la que corresponde ser contemplada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia.
Accesorias a la principal	Que, el Tribunal Arbitral ordene pagar a Miski Mayo S.R.L el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16.

¹⁴⁸ “En el supuesto negado, que la primera pretensión principal sea declarada INFUNDADA, solicitamos que el Tribunal Arbitral establezca cual (*sic*) es la publicación que las partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar”.

¹⁴⁹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 59 a 64 de la reconvencción (ps. 66 y 67).

Subordinada a la Principal	En el supuesto negado, que la primera pretensión principal sea declarada infundada, solicitamos que el Tribunal Arbitral establezca cual (<i>sic</i>) es la publicación que las Partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar.
----------------------------	---

238. Como prueba específica de la reconvención, Proinversión referencia parte de la acompañada con la Contestación de la Demanda: los documentos identificados como PRO-D-5, PRO-D-9, PRO-D-19, PRO-D-29, PRO-D-31, PRO-D-32, PRO-D-33, PRO-D-34 y PRO-D-35; el Informe Pericial de Alberto Persona, identificado como Anexo PRP-1; y los anexos legales, identificados como Anexos PRO-L-1 a PRO-L-9.

-(1.4.e-2.)- El memorial de Miski Mayo contestando la reconvención

239. El 3 de enero de 2024, Miski Mayo contestó la demanda reconvencional que planteara Proinversión.

240. Luego de sintetizar los principales antecedentes de la controversia,¹⁵⁰ e insistiendo en que su conducta ha sido respetuosa de la buena fe y de sus obligaciones contractuales y ha velado por el desarrollo sostenible y el bienestar social de la comunidad,¹⁵¹ Miski Mayo sostiene que, en realidad, las Demandadas pretenden imponerle unilateralmente una publicación de reemplazo, en contravención al Contrato, que prevé que debe definirse de común acuerdo.

241. Como cuestión previa, Miski Mayo reitera que la naturaleza de la regalía pactada es contractual: nace del Contrato de Transferencia y no de las normas legales que invoca la Demandada 2. Al respecto, la Demandante precisa que la única disposición relevante del marco normativo minero es la tercera disposición complementaria final de la Ley 28258, Ley de la Regalía Minera,¹⁵² que establece que los proyectos mineros que se encuentren en proceso de licitación se rigen por sus respectivas bases aprobadas por Proinversión. Más allá de esta disposición, asevera Miski Mayo, la regalía es una contraprestación pactada en el Contrato y su determinación debe realizarse en función a lo pactado en el Contrato. Que parte de las regalías estén destinadas para un Fondo Social no cambia la naturaleza contractual de las regalías.

¹⁵⁰ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 2 a 21.

¹⁵¹ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 22 a 36 y 45 a 65.

¹⁵² Anexo MIS-L-2.

242. Asimismo, precisa que el propósito o el fin de las regalías es irrelevante para el análisis que debe realizar el tribunal arbitral, pues lo que se está discutiendo en este arbitraje es la forma de cálculo y determinación de las regalías, según lo prevé la cláusula 4.2.3(a) del Contrato.¹⁵³

243. En respuesta a la primera pretensión principal de la reconvencción de Proinversión,¹⁵⁴ la Demandante resume las razones por las cuales solicita su desestimación: (i) la publicación a la que hace referencia la cláusula 4.2.3(a) es la publicación *Phosphate Rock Outlook*; (ii) esa publicación ha sido descontinuada y, hasta la fecha, no se ha reactivado; (iii) La documentación elaborada por IHS Markit no es equivalente a aquella que, además, tiene fallas metodológicas; (iv) la propuesta de Proinversión de considerar a esta última como la publicación de reemplazo no puede ser impuesta unilateralmente por Proinversión sino que debe surgir de un acuerdo entre las Partes.¹⁵⁵

244. En opinión de Miski Mayo, los distintos métodos de interpretación contractual llevan a la conclusión de que la publicación a que se refiere la cláusula 4.2.3(a) es *Phosphate Rock Outlook*. Según la interpretación literal (artículo 168 del Código Civil), es relevante que el Contrato se refiera a una publicación trimestral y no necesariamente a una marca; según la interpretación histórica, la mención expresa de *Phosphate Rock Outlook* aparece en documentos precontractuales,¹⁵⁶ era una publicación que contaba con amplia difusión en 2005, cuando se firmó el Contrato de Transferencia,¹⁵⁷ existían dos empresas con la denominación "Fertecon" ("Fertecon Limited" y "Fertecon Research Centre Limited"), por lo que las Partes no pudieron haberse referido a cualquier publicación de dicha marca.

245. La interpretación sistemática (artículo 169 del Código Civil) llevaría a la misma conclusión porque la referencia a "dos" últimas publicaciones "trimestrales" del Contrato sólo pudo haber querido significar la publicación *Phosphate Rock Outlook*, que era la única publicación que proveía los precios del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) con periodicidad trimestral.

¹⁵³ Memorial de Contestación a la Reconvencción, párrafos 66 a 71.

¹⁵⁴ "Que, el Tribunal Arbitral determine que la publicación Fertecon elaborada IHS Markit (la cual forma parte de S&P Global desde el 2022), es la que corresponde ser contemplada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia".

¹⁵⁵ Memorial de Contestación a la Reconvencción, párrafo 74.

¹⁵⁶ Informe "Phosphate Rock Project Analysis" elaborado por N.M. Rothschild & Son Limited de septiembre de 1995 (Anexo MIS-D-69).

¹⁵⁷ Según afirma el perito Michael R. Rahm (Anexo MIS-P-1).

246. La interpretación finalista (artículo 170 del Código Civil) demuestra que la publicación *Phosphate Rock Outlook* era la única que reunía esas características en la fecha de celebración del Contrato, no pudiendo las Partes haberse referido a otra publicación.

247. Finalmente, tomando en cuenta el principio de interpretación auténtica a la luz de la conducta de las Partes, se aprecia que todos los pagos de regalías realizados hasta 2013 fueron hechos con base a la publicación *Phosphate Rock Outlook*, sin que Proinversión ni Activos Mineros cuestionaran este extremo.¹⁵⁸

248. De otro lado, Miski Mayo sostiene que la documentación elaborada por IHS Markit no es equivalente a lo que las Partes convinieron. Porque IHS Markit no es Fertecon Research Centre Limited (y, aunque el informe IHS utiliza la marca Fertecon Agribusiness Intelligence y afirma que "fue elaborado por Fertecon", no tiene ninguna relación con el informe de Fertecon Research Centre Limited, denominado *Phosphate Rock Outlook*, que se interrumpió en 2013), ni su sucesor, y porque los documentos que elabora IHS Markit no son publicaciones (como se convino en el numeral a) de la cláusula 4.2.3), sino informes o reportes elaborados a pedido, que no tienen la periodicidad trimestral que exige el Contrato.¹⁵⁹

249. Asimismo, Miski Mayo alega que los documentos elaborados por IHS Markit no tienen la misma metodología que tenía la publicación *Phosphate Rock Outlook* y tienen serias deficiencias en su metodología de cálculo y sustento. Apoyándose en la opinión del perito Michael Rahm, Miski Mayo relata que Fertecon Research Centre Limited recolectaba y verificaba en tiempo real precios de compradores y vendedores cuando las transacciones eran realizadas (esencial para definir el Precio de Referencia de la roca fosfórica, que es el reflejo de las condiciones de mercado), lo que no sucede con IHS Markit, que se basa en información histórica de las aduanas marroquíes.

250. Además, afirma Miski Mayo, la metodología que utiliza IHS Markit es defectuosa debido al sesgo de muestra, ya que no es una muestra representativa y científicamente desarrollada de las exportaciones de roca fosfórica de 66/68% BLP Marruecos, al dejar de tomar en cuenta la mitad de las exportaciones.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 66 a 85.

¹⁵⁹ Y la periodicidad, dice Miski Mayo, tenía su razón de ser en que las partes querían que la información y data sea confiable y se obtenga a tiempo real.

¹⁶⁰ Ello se confirma, alega la Demandante, porque el señor Alberto Persona reconoció que en septiembre de 2023 se incluyeron más datos (lo que demuestra que no estaban considerados en la documentación de IHS presentada por Proinversión) y que esa inclusión de datos se tradujo en una ligera reducción de los precios en la mayoría de los casos (lo que confirma que existe un sesgo de la muestra en los documentos que le presentó Proinversión).

251. Adicionalmente, según Miski Mayo, existen serias dudas sobre la integridad de los datos de las estadísticas aduaneras, dado que en muchos casos los contratos no incluyen necesariamente un precio fijo para toda la duración del contrato, sino que los precios se acuerdan de forma más periódica, a menudo trimestral o semestralmente.¹⁶¹

252. Según Miski Mayo, los documentos elaborados por IHS Markit tampoco son un sustituto adecuado para reemplazar la metodología pactada. Por un lado, porque no refleja las mismas características que la publicación a la que se refiere el Contrato (no es una publicación, no es trimestral y no tiene la misma metodología). Por el otro, porque la publicación de reemplazo debe ser elegida por las Partes, sin que pueda ser impuesta por Proinversión o determinada por el tribunal arbitral.¹⁶²

253. Miski Mayo resalta que, lejos de pretender modificar unilateralmente el Contrato, lo que pretende es que se respete lo establecido en su cláusula 4.2.3(a). Por ello, dice, lo que ha planteado en su tercera pretensión principal es que se paguen las regalías aplicando el Precio Bayóvar hasta que las Partes acuerden un nuevo Precio de Referencia.

254. La Demandante precisa que no solicita que se elimine el Precio de Referencia, sino que se respete el acuerdo de las Partes para el establecimiento de la publicación de reemplazo regulada en el Contrato de Transferencia, como pactaron las Partes en el Contrato, y como fue negociado durante el concurso público que lo precedió.

255. En relación al pago del monto por reajuste de las regalías, Miski Mayo argumenta que no existe diferencia a favor de Proinversión, dado que Fertecon no ha reanudado sus publicaciones y tampoco existe un acuerdo entre las Partes para reemplazarlas.

256. En ese sentido, Miski Mayo sostiene que no adeuda ninguna diferencia, ya que está pagando las regalías en la forma que se acordó: según el Precio Bayóvar.¹⁶³ Destaca que ello no es una "autorización" de Proinversión, sino un acuerdo, porque Proinversión no tiene la facultad de determinar unilateralmente lo que corresponde como pago de regalías. Dicha facultad solo le corresponde a las Partes de común acuerdo.¹⁶⁴

¹⁶¹ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 86 a 127.

¹⁶² Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 128 a 132.

¹⁶³ Oficio 1034-2014-PROINVERSIÓN/DSI del 17 de noviembre de 2014 (Anexo MIS-D-7), mediante el cual Proinversión ratifica el acuerdo arribado en el Oficio 42-2014-PROINVERSIÓN/DSI (Anexo MIS-D-6) para realizar el pago de las regalías en base al Precio Bayóvar.

¹⁶⁴ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 146 a 170.

257. Miski Mayo argumenta que no existe acuerdo para el pago retroactivo del reajuste en base a la publicación que se pretende imponer, ya que Miski Mayo no se comprometió a realizar el pago del reajuste en la comunicación del 27 de diciembre de 2013, a menos que se llegara a un acuerdo respecto del remplazo.

258. Además, la Demandante sostiene que la cláusula 4.2.4 del Contrato de Transferencia sólo aplica en caso de un error de cálculo por una mayor o menor cantidad a la originalmente pagada y no en un caso como el presente. Incluso, si se considera que es aplicable, el reclamo debe ser declarado improcedente por no haber respetado el procedimiento establecido en dicha cláusula y su límite temporal, de cinco años, teniendo en cuenta que la solicitud de reajuste fue comunicada por Proinversión recién el 26 de febrero de 2021¹⁶⁵ y sin siquiera adjuntar la documentación fehaciente que exige la cláusula 4.2.4.¹⁶⁶

259. Teniendo ello en cuenta, Miski Mayo precisa que, si el tribunal arbitral considerase que Proinversión proporcionó la documentación fehaciente el 26 de febrero de 2021, el reajuste solo podría solicitarse respecto del primer semestre de 2016 en adelante. En la misma línea, si el tribunal considerase que proporcionó la documentación fehaciente recién el 20 de agosto de 2021, entonces sólo podría reajustarse desde el segundo semestre de 2016 en adelante.¹⁶⁷

260. Respecto de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal reconvenzional,¹⁶⁸ Miski Mayo postula que el tribunal arbitral no está facultado para determinar la publicación de reemplazo, no sólo porque la cláusula 4.2.3 sobre el cálculo de regalías no le confiere esa facultad, sino porque tampoco lo hace el convenio arbitral.¹⁶⁹

261. La Demandante argumenta que el convenio arbitral está limitado a resolver sobre controversias concretas que tienen que ver con la interpretación, ejecución, cumplimiento, resolución o cualquier otro aspecto relacionado a la existencia, validez o nulidad del Contrato de Transferencia. Según Miski Mayo, la facultad de intervenir

¹⁶⁵ Oficio 163 2021/PROINVERSIÓN/DSI del 26 de febrero de 2021 (Anexo MIS-D-17).

¹⁶⁶ Oficio 872-2021/PROINVERSIÓN/DSI (Anexo MIS-D-25).

¹⁶⁷ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 171 a 186.

¹⁶⁸ "En el supuesto negado, que la primera pretensión principal sea declarada infundada, solicitamos que el tribunal arbitral establezca cual (*sic*) es la publicación que las partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar".

¹⁶⁹ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 187 a 189.

para definir la publicación de remplazo no está dentro de los alcances del convenio arbitral.¹⁷⁰

262. Miski Mayo también señala que el tribunal arbitral sólo podría eventualmente intervenir después de que se haya visto frustrada la negociación directa entre las Partes en la instancia de trato directo convenida, lo que no ha acontecido. Si Proinversión quisiera someter esta pretensión a arbitraje, puntualiza Miski Mayo, previamente tendría que iniciar la negociación directa o conciliación conforme a la cláusula 16.1 del Contrato, so pena de afectar el derecho de Miski Mayo al debido proceso.¹⁷¹

263. En cualquier caso, agrega Miski Mayo, la pretensión es infundada, porque el tribunal no está facultado para determinar la publicación de reemplazo: ello implicaría reescribir el pacto de las Partes, que convinieron que la publicación de reemplazo se determinaría de común acuerdo. Y es contradictoria con los actos propios de Proinversión, que aceptó que Miski Mayo pague las regalías calculadas sobre la base del Precio Bayóvar mientras no se llegue a un acuerdo sobre el nuevo Precio de Referencia,¹⁷² acuerdo que ahora pretende dejar sin efecto.¹⁷³

264. La Demandante argumenta también que la intervención del tribunal arbitral al Contrato de Transferencia sería contraria a la regla *pacta sunt servanda*, recogida en el artículo 1361 del Código Civil.¹⁷⁴ Señala que la protección a la libertad contractual, incluso, tiene rango constitucional a partir de la garantía del artículo 62 de la Constitución Política del Perú.¹⁷⁵ En función de ello, alega, ni Miski Mayo ni Proinversión podrían fijar unilateralmente la publicación a considerarse para la

¹⁷⁰ “Una cosa es interpretar, ejecutar, analizar el cumplimiento o no de un contrato, determinar si corresponde o no la resolución de este, e incluso determinar si un contrato existió o no; y otra cosa muy distinta es actuar como un tercero que sustituya la voluntad de las partes y defina una publicación de remplazo” (Memorial de Contestación a la Reconvención, parágrafo 193).

¹⁷¹ Sostiene que, al no haber conocido que Proinversión plantearía esta pretensión solicitando que un tercero determine la publicación de reemplazo, Miski Mayo no pudo prever un perfil de árbitros distintos o reglas del procedimiento arbitral distintas, al tratarse de un aspecto diferente al que se debate en un procedimiento arbitral regular.

¹⁷² Oficio 42-2014/PROINVERSION/DSI del 20 de enero de 2014 (Anexo MIS-D-61).

¹⁷³ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 190 a 241.

¹⁷⁴ “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” (Anexo MIS-L-1).

¹⁷⁵ “[...] La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley” (Anexo MIS-L-8).

fijación del Precio de Referencia, ni tampoco podría hacerlo un tercero, aunque sea el tribunal arbitral.

265. En resumen, dice Miski Mayo, las Partes pactaron un mecanismo provisional –un nuevo acuerdo– para que sea posible el pago de las regalías hasta la fecha, demostrando que resultaba innecesario que un tercero determine la forma de cálculo de las regalías mientras las Partes se ponen de acuerdo en la publicación de reemplazo.¹⁷⁶

266. Con la contestación a la reconvencción de Proinversión, Miski Mayo aportó nuevos medios probatorios:

Anexo	Documental
MIS-D-63	Carta 203-2015-AM/GG enviada por Activos Mineros a Proinversión el 2 de julio de 2015.
MIS-D-64	Carta BAY GELEG-63-14 enviada por Miski Mayo a Proinversión el 12 de diciembre de 2014.
MIS-D-65	Carta BAY GELEG-09-15 enviada por Miski Mayo a Proinversión el 10 de marzo de 2015.
MIS-D-66	Carta de Miski Mayo a Proinversión del 5 de mayo de 2021 el 5 de mayo de 2021.
MIS-D-67	Informes anuales de la Defensoría del Pueblo de los períodos 2013 al 2022.
MIS-D-68	Real Academia Española (RAE), significado de la palabra "marca".
MIS-D-69	Informe "Phosphate Rock Project Analysis" elaborado por N.M. Rothschild & Son Limited de septiembre de 1995.
MIS-D-70	Informe "Recomendación Final de fijación de regalía mínima para el proceso de licitación de los yacimientos de fosfato de la Empresa Regional Minera Grau Bayóvar S.A.", elaborado por NM Rothschild y Apoyo Consultoría, del 5 de febrero de 2001.
MIS-D-71	Carta 199-2016-AM/GG dirigida por Activos Mineros a Proinversión, del 14 de julio de 2015.
MIS-D-72	Memorándum Informativo de los Depósitos de Fosfato de Bayóvar publicado por Centromin Perú en octubre de 2001 [idioma original y traducción simple].

¹⁷⁶ Memorial de Contestación a la Reconvencción, párrafos 242 a 258.

MIS-D-73	CRU Fertilizer Week del 16 de junio de 2022 [idioma original y traducción simple].
----------	--

267. Como Informe Pericial, Miski Mayo acompañó el siguiente documento:

Anexo	Contenido
MIS-P-1	Informe pericial de Michael R. Rahm: "Miski Mayo Royalty Reference Price Analysis".

268. Como Anexos Legales y Doctrinarios, Miski Mayo acompañó los siguientes documentos:

Anexo	Contenido
MIS-L-1	Código Civil peruano vigente.
MIS-L-2	Ley 28258 – (establece la Regalía Minera, su constitución, determinación, administración, distribución y utilización).
MIS-L-3	Ley 29788 (Ley de Regalía Minera que modifica la Ley 28258).
MIS-L-4	BORDA, Alejandro. Formación del contrato. En pensamiento civil.

-(I.4.e-3.)- El memorial de Proinversión de réplica sobre la reconvencción

269. El 22 de marzo de 2024, la Demandada 2 presentó su memorial de réplica respecto de la demanda reconvenicional.

270. Luego de reseñar los antecedentes de la controversia, Proinversión señala que la cláusula 4.2.3 del Contrato no tenía como objetivo establecer a la publicación *Phosphate Rock Outlook* como la fuente exclusiva y definitiva para determinar el valor a utilizarse en el cálculo de las regalías, sino más bien emplear cualquier indicador de referencia apropiado, sin limitarse a una publicación específica.

271. Por lo tanto, Proinversión apunta que la ausencia de una publicación específica no anula el método de cálculo de regalías, ni va en contra de la voluntad original de las Partes ya que, además, el Contrato establece un mecanismo para el reemplazo de la publicación, si fuera necesario.

272. Acerca de la afirmación de Miski Mayo relativa al carácter contractual de la regalía, Proinversión aclara que, si bien el cálculo de la regalía minera debe ajustarse al Contrato de Transferencia, es imperativo que tribunal arbitral considere que la Ley

de Regalía Minera, su reglamento y sus modificatorias son aplicables en todos aquellos aspectos no explícitamente regulados por el Contrato, reiterando que la modificación al Contrato aprobada mediante la primera adenda significó que el 80% de las regalías se destinaría al Fondo Social del Proyecto Integral Bayóvar y el 20% restante iría a un Fideicomiso, cuya administración y destino surge de la ley.

273. En ese sentido, Proinversión alega que Miski Mayo incurre en un error al declarar que la Ley 28258 es inaplicable a este caso, ya que la ley determina el propósito del pago de regalías, en consonancia con el objetivo social acordado antes de la firma del Contrato de Transferencia. Tan así es, menciona, que en enero de 2024 se llevó a cabo una reunión entre representantes de la Comunidad de Sechura y autoridades estatales para discutir cuestiones relativas al pago de las regalías, que sirven a un propósito de interés público.¹⁷⁷

274. Acerca de las críticas de Miski Mayo a los documentos elaborados por IHS Markit, Proinversión argumenta que lo que las Partes pactaron es usar un marcador de referencia que reflejara el valor más alto para el cálculo de las regalías, y ello fue claro para Miski Mayo, quien aceptó este enfoque al ganar la licitación del proyecto.

275. La fórmula de cálculo de las regalías, dice Proinversión, tenía el propósito de no depender exclusivamente de una publicación para el cálculo de regalías, sino utilizarla como medio para acceder al precio Marruecos, que luego se incorpora en la fórmula de cálculo. Es decir, apunta, lo fundamental es el uso de un marcador de mayor valor como base para el cálculo de las regalías, no la publicación misma, sino el precio Marruecos resultante, que es crucial en el cálculo final de las regalías.

276. La ausencia de la publicación no conlleva a que no exista la obligación de usar el marcador Marruecos y se pueda utilizar el marcador Bayóvar. La cláusula 4.2.3(a) no se refiere exclusivamente a la publicación *Phosphate Rock Outlook*, sino que lo imperativo es identificar y aplicar el precio de Marruecos, que es un valor que perdurará en el mercado, independientemente de la publicación que lo recoja. Y acota que el intento de Miski Mayo por descalificar la propuesta de Proinversión es una táctica para beneficiarse pagando menos de lo que corresponde según el Contrato.¹⁷⁸

277. Proinversión repasa las argumentaciones de Miski Mayo,¹⁷⁹ para luego señalar que el cambio en la estructura societaria, resultado de la fusión y adquisición de

¹⁷⁷ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 24 a 35.

¹⁷⁸ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 36 a 58.

¹⁷⁹ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 59 a 66.

Fertecon por IHS Markit, no afecta la publicación de la referencia para fijar el precio de las regalías, ya que mantiene la misma fórmula y data de recopilación con que aquella publicaba *Phosphate Rock Outlook*. Reitera que, como consecuencia de la fusión y adquisición de las compañías, la base de datos de Fertecon Research Centre sobre el fosfato pasó a posesión de Fertecon Limited, que pudo utilizar la información luego de un acuerdo de confidencialidad derivado de la sucesión empresarial, reanudando la publicación sobre el precio de la roca fosfórica, a través de IHS Markit, que adquirió la publicación Fertecon Limited. Luego, como consecuencia de la adquisición por parte del S&P Global, las referencias a Fertecon y a S&P Global Commodity Insights son equivalentes.¹⁸⁰

278. La Demandada 2 reitera que *Phosphate Outlook Report* y *Phosphate Raw Materials Outlook* son la continuación de *Phosphate Rock Outlook* publicado anteriormente por Fertecon. Con apoyo en las manifestaciones del experto Alberto Persona, Proinversión sostiene que ambos informes son elaborados por el mismo equipo y mantienen la misma metodología. Para su elaboración se recaba la misma información para el sustento de sus informes (información de Aduanas marroquíes, que declaran directamente los volúmenes y el valor asociado en US\$ del comercio exterior, información de Aduanas no marroquíes, que informan paralelamente acerca de las llegadas procedentes de Marruecos, datos suministrados por la Asociación Internacional de Fertilizantes sobre el comercio de rocas, y datos recogidos directamente de los analistas de Fertecon, que comprueban continuamente la evolución reciente del mercado directamente con los agentes).¹⁸¹

279. Acerca de la frecuencia de la publicación y su exhibición, Proinversión recuerda que en el Contrato se establece que la opción b) comprende el precio promedio de las dos últimas "publicaciones trimestrales" de Fertecon, refiriendo la temporalidad al valor recopilado en ese lapso de tiempo, pero no a la periodicidad en la que el reporte será publicado y adquirido posteriormente por el público en general.¹⁸² De modo similar, la cláusula 4.2.3 no exige que la publicación deba ser pública ni restringe a que las Partes puedan pagar para obtenerla: conseguir la publicación de IHS Markit mediante una membresía no tiene como consecuencia ningún sesgo en su elaboración ni puede significar una interferencia, parcialidad o un sesgo para entender que la publicación se haya realizado a medida del solicitante.¹⁸³

¹⁸⁰ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 67 a 79.

¹⁸¹ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 80 a 82.

¹⁸² Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 83 y 84.

¹⁸³ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 85 a 89.

280. Proinversión reafirma que la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción sí tiene naturaleza accesoria, debido a que el reajuste de regalías señalado en este se encuentra intrínsecamente relacionado con que el tribunal arbitral determine que la publicación Fertecon elaborada por IHS Markit es la que corresponde ser considerada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato.

281. Así, señala que si el tribunal determina que la publicación sustituta corresponde a la realizada por IHS Markit, procederá automáticamente a realizar la comparación entre el valor proporcionado por esta publicación (el mayor) y el Precio Bayóvar (el menor), adjudicando consecuentemente la obligación de Miski Mayo de pagar el ajuste de regalías adeudado. Por ende, establecer que la publicación de IHS Markit actúa como el reemplazo efectivo de la publicación original implica que el tribunal no puede dejar a Proinversión desprotegida para solicitar dicho ajuste; de lo contrario, se infringiría el principio de economía procesal, obligando a Proinversión a emprender un nuevo arbitraje para reclamar lo ya demandado.

282. De esta manera, sostiene, se afirma que sí hay fundamento para solicitar el reajuste, debido a que, en la Carta BAY-GELEC-36-13M,¹⁸⁴ Miski Mayo precisó a Proinversión que una vez determinada la publicación reemplazante, si el resultado obtenido en base a ella era mayor al Precio Bayóvar, los pagos de las regalías se ajustarían a partir del segundo semestre del 2013, que equivale a los meses de julio a diciembre de 2013.¹⁸⁵

283. En relación con las razones expuestas por Miski Mayo para oponerse a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal reconvenccional,¹⁸⁶ Proinversión sostiene que la cláusula 16.2.2 del Contrato establece expresamente que las controversias no técnicas serán resueltas mediante Arbitraje de Derecho, y que la amplitud del convenio arbitral le otorga competencia para pronunciarse sobre la solicitud de Proinversión.

284. En ese sentido, precisa que no existe ninguna limitación para que el tribunal arbitral sea quien determine el valor de referencia que debe ser tomado en cuenta para el pago de regalías, en el supuesto negado de que la primera pretensión

¹⁸⁴ Anexo PRO-D-9.

¹⁸⁵ Memorial de Réplica a la Reconvencción, párrafos 90 a 125.

¹⁸⁶ "En el supuesto negado, que la primera pretensión principal sea declarada infundada, solicitamos que el Tribunal Arbitral establezca cual es la publicación que las partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar".

reconvencional sea declarada infundada. Además, dice, si Miski Mayo acepta que el tribunal tiene competencia para decidir que la publicación de IHS Markit Agribusiness no es la publicación del Contrato, está también admitiendo que el tribunal determine cuál es la publicación que corresponde, puesto que la reconvención presentada por Proinversión es exactamente la descripción opuesta de las pretensiones de Miski Mayo.

285. En suma, Proinversión sostiene que la objeción de Miski Mayo a la intervención del tribunal es contraria a derecho, y una forma de prolongar indefinidamente una situación donde el cálculo de las regalías que actualmente está pagando Miski Mayo no se ajusta a los términos contractuales.¹⁸⁷

286. Con este memorial, Proinversión acompaña el informe complementario del experto Alberto Persona y el documento que registra el monto pendiente de pago de las regalías para el semestre 2022-2.

-(I.4.e-4.)- El memorial de Miski Mayo de réplica sobre la reconvención

287. El 15 de mayo de 2024, la Demandante presentó su memorial de réplica respecto de la demanda reconvencional de Proinversión.

288. Miski Mayo comienza por recordar que las Partes estuvieron de acuerdo en que mientras no haya un pacto común sobre la publicación de reemplazo Miski Mayo pagaría las regalías bajo el Precio Bayóvar, y que actualmente no existe ese acuerdo, por lo que el acuerdo provisional sigue vigente.

289. En base a ello, recuerda, ha pagado hasta diciembre de 2023, la suma de S/. 398.7 millones sólo por concepto de regalías. Y destaca que continúa estando dispuesta a llegar a un acuerdo con Proinversión, pero no a cualquier publicación de reemplazo propuesta por el simple hecho de que en ella se establezca un mayor precio de la roca fosfórica.¹⁸⁸

290. Por ello, insiste la Demandante, no hubo afectación alguna al bienestar social de la comunidad de Piura. Especialmente porque, dado que lo que está pagando actualmente es producto de un acuerdo, no existe irregularidad alguna, ni incumplimiento del Contrato. Tampoco existe perjuicio a la comunidad porque, además de cumplir puntualmente con sus obligaciones, señala Miski Mayo, ha realizado y promovido programas sociales que benefician económica y socialmente no

¹⁸⁷ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 126 a 161.

¹⁸⁸ Memorial de Réplica a la Reconvención, párrafos 8 a 11.

sólo a Sechura sino a toda la Región de Piura, invirtiendo más de S/ 47 millones en programas sociales.¹⁸⁹

291. En respuesta a las manifestaciones de Proinversión, Miski Mayo insiste en que las regalías que se discuten en este arbitraje son de naturaleza contractual y no legal, y para su determinación el tribunal arbitral debe ceñirse a lo que las Partes pactaron en el Contrato de Transferencia.¹⁹⁰

292. La Demandante reitera que la primera pretensión principal de la reconvenición es infundada, y que no corresponde que los documentos elaborados por IHS Markit sean considerados como la variable (b) de la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia para determinar el precio de la roca fosfórica. Ello, por cuanto esa documentación no es la publicación a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia ni un sustituto adecuado para del indicador (b) del precio de la roca fosfórica: no cumple con las características previstas en la cláusula 4.2.3(a), no tiene la misma metodología que la publicación a la que hace referencia el Contrato e, incluso, la metodología empleada es defectuosa.

293. Así, alega que el hecho de que quien lo elabora actualmente pueda ser el titular de la marca Fertecon no es relevante, porque las Partes pactaron una publicación y no una marca, y particularmente a una publicación que reuniera determinadas características, teniendo en mira *Phosphate Rock Outlook*, que era entonces la única publicación trimestral que proveía los precios del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos). Y que fue la publicación sobre cuya base se calcularon las regalías hasta 2013.¹⁹¹

294. En cambio, afirma Miski Mayo, los documentos elaborados por IHS Markit no cumplen con las características que las Partes tuvieron en mente y, por tanto, no se trata de la publicación *Phosphate Rock Outlook* ni de un sustituto adecuado. Lo que las Partes pactaron es una "publicación" y de "periodicidad trimestral", y los documentos elaborados por IHS Markit no son públicos ni se dan a conocer trimestralmente.

295. Con apoyo de las conclusiones del experto Michael Rahm, Miski Mayo sostiene que la metodología empleada por IHS Markit es distinta a la empleada por la publicación *Phosphate Rock Outlook*, y presenta serias deficiencias, no logrando estimar con precisión el precio medio de la roca fosfórica F.A.S. Marruecos ni

¹⁸⁹ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 12 a 17.

¹⁹⁰ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 18 a 26.

¹⁹¹ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 27 a 38.

reproduce el proceso utilizado por el señor Mew en el informe *Phosphate Rock Outlook*. La Demandante insiste en que la documentación elaborada por IHS Markit es una muestra de aproximadamente el 50% del total de las exportaciones de roca fosfórica 66/68% BPL, y existen dudas sobre la integridad de los datos de las estadísticas aduaneras utilizadas por IHS Markit.¹⁹²

296. La Demandante reitera que Proinversión no puede imponer unilateralmente los documentos elaborados por IHS Markit, como la publicación de reemplazo de Fertecon a que se refiere la cláusula 4.2.3(a), porque ella debe determinarse de común acuerdo y, por lo tanto, es válido que Miski Mayo continúe pagando las regalías considerando el Precio Bayóvar conforme a lo acordado por las Partes.¹⁹³

297. La Demandante niega que corresponda reajuste alguno de las regalías pagadas por Miski Mayo durante el segundo semestre 2013 al primer semestre 2022, porque, aun si llegara a considerarse que la documentación de IHS Markit es un sustituto o reemplazo adecuado, no existe un acuerdo entre Miski Mayo y Proinversión para el pago del reajuste.

298. En primer lugar, señala la Demandante, el reajuste que prometió en la carta del 27 de diciembre de 2013¹⁹⁴ solo correspondía en caso de que existiera un acuerdo entre Proinversión y Miski Mayo sobre la publicación de reemplazo, cosa que no sucedió.

299. En segundo lugar, dice Miski Mayo, el reajuste a que aluden las cláusulas 4.2.4 y 4.2.5 del Contrato de Transferencia solo se aplica en caso de errores de cálculo, y esta no es la situación.

300. En tercer lugar, agrega, inclusive si se considerasen aplicables esas cláusulas, el pedido de reajuste tiene un límite temporal de cinco años, lo que impediría solicitar el reajuste retroactivo respecto de los períodos anteriores al segundo semestre de 2016.

301. En cuarto lugar, en cualquier caso, tampoco correspondería incluir el reajuste posterior al primer semestre de 2022, porque la pretensión de Proinversión se limitó a los períodos anteriores¹⁹⁵ y, al no haberse modificado la demanda reconvenional,

¹⁹² Memorial de Dúplica a la Reconvencción, parágrafos 39 a 49.

¹⁹³ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, parágrafos 50 a 55.

¹⁹⁴ Anexo MIS-D-5.

¹⁹⁵ Pretensión accesoria a la pretensión principal de la reconvencción: "Que, el tribunal arbitral ordene pagar a Misk[i] Mayo S.R.L. el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16."

el artículo 23(4) del Reglamento de la CCI impide formular nuevas demandas una vez firmada el Acta de Misión.

302. Finalmente, Miski Mayo argumenta que el reclamo de Proinversión se basa en cifras "aproximadas" que no tienen ningún sustento.¹⁹⁶

303. La Demandante también se opone a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la reconvencción. En lo esencial, sostiene que no corresponde al tribunal arbitral determinar la publicación de reemplazo, porque el tribunal arbitral no puede suplir la voluntad de las Partes pactada en el Contrato de Transferencia, según el cual son ellas de común acuerdo –no un tercero– quien debe establecer la publicación de reemplazo. Reitera que el tribunal carece de competencia para intervenir y modificar el Contrato de Transferencia.

304. Según Miski Mayo, el convenio arbitral se pactó para la interpretación, ejecución, cumplimiento, resolución o cualquier otro aspecto relacionado a la existencia, validez o nulidad del Contrato de Transferencia, no para modificarlo; y tampoco lo habilita a hacerlo la primera pretensión principal de Miski Mayo,¹⁹⁷ porque a través de esa pretensión la Demandante no busca reemplazar la voluntad de las Partes, sino únicamente verificar objetivamente que la cláusula 4.2.3(a) no se refiere a los documentos IHS Markit.

305. A todo evento, agrega Miski Mayo, respecto a esta controversia, Proinversión no ha cumplido con la etapa previa al arbitraje, como exige el convenio arbitral. Y ello no es un tema formal, señala la Demandante, porque una negociación, aún fracasada, hubiese permitido definir qué mecanismo debe seguirse para que un tercero dirima la controversia y bajo qué reglas, dado que en el Contrato existe una regulación específica para las controversias técnicas, con reglas especiales y distintas a las del arbitraje.

306. En cualquier caso, concluye Miski Mayo, el tribunal no podría elegir a los documentos elaborados por IHS Markit, porque no siguen la misma metodología que tenía *Phosphate Rock Outlook* y muestran errores importantes.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 56 a 78.

¹⁹⁷ "Que el Tribunal Arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías".

¹⁹⁸ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 79 a 94.

[CAPÍTULO 5] – LAS INCIDENCIAS PROCESALES, LA SOLICITUD DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y LA AUDIENCIA ÚNICA

307. En este capítulo se reseñan las cuestiones procesales que se fueron sucediendo y las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral: las incidencias que hicieron necesario ajustar el Calendario Procesal (I.5.a.), el proceso de solicitud de exhibición de documentos (I.5.b.), el incidente que se produjo como consecuencia de la solicitud de AMSAC de presentar nuevos medios probatorios (I.5.c.), y las incidencias relativas a la Audiencia Única (I.5.d.). Finalmente, se describirá sucintamente lo acontecido en la Audiencia Única y las actuaciones complementarias (I.5.e.).

-(I.5.a.)- Las incidencias relativas al Calendario Procesal

308. Acogiendo el pedido de las Demandadas, mediante la Orden Procesal nro. 2, del 21 de octubre de 2023, el tribunal arbitral prorrogó el plazo para que presenten sus Memoriales de Contestación de Demanda y eventual Reconvención hasta el 7 de noviembre de 2023.

309. Mediante la Orden Procesal nro. 3, del 16 de noviembre de 2023, el tribunal arbitral acogió la solicitud de la Demandante y modificó nuevamente el Calendario Procesal. Además, previa consulta con las Partes, ajustó y precisó –hasta donde era posible– las fechas para el cumplimiento de los actos procesales siguientes.

310. Mediante la Orden Procesal nro. 6, del 19 de febrero de 2024, el tribunal arbitral, previa consulta con las Partes y con su conformidad, precisó las fechas subsiguientes del Calendario Procesal:

Fecha	Actuación	A cargo de
22 de marzo de 2024	Memorial de Réplica a la Contestación de Demanda	Demandante
22 de marzo de 2024	Memorial de Réplica a la Contestación a la Reconvención	Proinversión
15 de mayo de 2024	Memorial de Dúplica a la Contestación de Demanda	Demandadas
15 de mayo de 2024	Memorial de Dúplica a la Contestación a la Reconvención	Demandante
13 de junio de 2024	Fecha límite para definir expertos y testigos que acudirán a la audiencia	Las Partes

2 de julio de 2024	Conferencia para la organización de la audiencia	Las Partes y el tribunal arbitral
Entre el 30 de julio y el 2 de agosto de 2024	Audiencia de Prueba e Informes Orales	Las Partes y el tribunal arbitral
Quince días contados desde la realización de la Audiencia de Prueba e Informes Orales	Alegatos finales escritos y escritos de costos	Las Partes

311. Mediante la Orden Procesal nro. 7, del 25 de marzo de 2024, se precisó que la Audiencia Única se llevaría a cabo en forma presencial, en la ciudad de Lima, los días 30 y 31 de julio de 2024.

312. Finalmente, la Orden Procesal nro. 13, del 9 de septiembre de 2024, recogió el acuerdo entre las Partes y fijó como fecha límite para la presentación de los alegatos finales escritos y los escritos sobre costos el 24 de septiembre de 2024.

-(I.5.b.) La solicitud de exhibición de documentos

313. El 10 de enero de 2024, AMSAC pidió que se aclare que podría requerir la exhibición de documentos a la Demandante dentro de los 10 días contados desde que Miski Mayo presentó la Contestación a la Reconvención. Mediante la Orden Procesal nro. 4, del 15 de enero de 2024, el tribunal arbitral decidió que esa interpretación de la Demandada 1 no era ajustada a las órdenes procesales emitidas en el proceso, y que el plazo para presentar una solicitud de arbitraje a las demás vencía, para las Demandadas, al momento de presentar sus memoriales de Contestación de Demanda.

314. Al contestar la reconvención deducida por Proinversión, Miski Mayo solicitó a ambas Demandadas que exhiban ciertos documentos.

315. AMSAC se opuso, en general, a dicha solicitud, en razón de que, a su juicio, el pedido de la Demandante era extemporáneo, toda vez que, no habiendo AMSAC planteado reconvención, a su respecto, Miski Mayo debió haberle solicitado los documentos con la demanda. Previa sustanciación, mediante la Orden Procesal nro. 5, del 26 de enero de 2024, el tribunal arbitral dio la razón a la Demandada 1 y resolvió denegar la solicitud de exhibición de documentos realizada por Miski Mayo a AMSAC.

316. La solicitud de exhibición de documentos realizada por la Demandante a Proinversión, siguió el proceso establecido en la Orden Procesal nro. 1 y, luego de haber atendido los argumentos de ambas Partes, en la Orden Procesal nro. 5 el tribunal

arbitral resolvió cada pedido de la Demandante, ordenando a la Demandada 2 exhibir en la forma establecida aquellos documentos admitidos.

317. Mediante presentación del 2 de febrero de 2024, Proinversión informó haber cumplido con presentar los documentos que estaban en su posesión, haciendo notar que no poseía el documento nro. 1 solicitado por Miski Mayo (las comunicaciones de con IHS Markit Agribusiness para la emisión de los reportes de los períodos 2013-2 al 2022-1) porque no ha mantenido una relación directa con IHS Markit.

-(I.5.c.)- La nueva prueba aportada por AMSAC

318. El 5 de julio de 2024 AMSAC solicitó autorización para presentar como prueba fuera de las fechas indicadas en las mismas reglas, el Addendum IV y la parte pertinente del modelo financiero que la sustenta, pertenecientes al Contrato de Transferencia Concesión Bayóvar nro. 9 [Contrato FOSPAC].

319. Resumidamente, AMSAC argumentó: (i) que la discusión central en este arbitraje es si la publicación de S&P Global es o no la publicación a que hace referencia el Contrato de Miski Mayo, y el Addendum IV del Contrato FOSPAC reconoce que la referencia a "Fertecon" es una referencia a la publicación de S&P Global, que es la publicación que AMSAC y Proinversión proponen usar en este caso y que la Demandante resiste; (ii) que contar con los documentos relativos al Contrato FOSPAC permitirá al tribunal arbitral y a las Partes contar con una visión más completa sobre cómo se pactan e interpretan los términos para arribar al precio de la roca fosfórica; y (iii) que la documentación cuya incorporación solicita fue suscripta el 27 de junio de 2024, luego del plazo para presentar pruebas establecido en el Calendario Procesal relativo a este arbitraje.

320. Invitadas las demás Partes a comentar la solicitud de AMSAC, el 10 de julio de 2024 Proinversión la apoyó, afirmando que los documentos propuestos proporcionarán mejores elementos de juicio al tribunal arbitral respecto al entendimiento de los actores de la industria sobre el alcance e interpretación de la cláusula materia de controversia.

321. Por el contrario, Miski Mayo se opuso, alegando que (i) el pedido de AMSAC no se encontraba debidamente justificado y era extemporáneo; (ii) las nuevas pruebas que pretendía presentar no resultaban pertinentes, útiles ni relevantes; y (iii) también debían excluirse las referencias a la Adenda 2 del escrito presentado por AMSAC.

322. Con base en el numeral 16 de las reglas particulares aprobadas mediante la Orden Procesal nro. 10 del 14 de julio de 2024, el tribunal resolvió admitir la solicitud

de AMSAC. Para ello, fundamentalmente, consideró que se trata de un documento reciente, que no existía a la fecha en que AMSAC presentó sus memoriales, que, si bien se trata de una relación jurídica distinta de la que dio origen a este arbitraje, eventualmente podría contribuir a brindar elementos de juicio al tribunal a la hora de analizar las cuestiones a resolver en este caso, y que sólo se está juzgando su admisibilidad, sin hacer ningún juicio de valor acerca de su utilidad y valor probatorio.

323. Sin embargo, a efectos de respetar la bilateralidad del procedimiento, la igualdad procesal, el control de la prueba y la plena oportunidad de presentar su caso, el tribunal arbitral permitió a Miski Mayo presentar nuevas pruebas de refutación y autorizó a las Partes a interrogar a los peritos sobre el tema durante la Audiencia Única.

324. Mediante presentaciones de fechas 15 y 16 de julio de 2024, AMSAC acompañó la nueva prueba:

Anexo	Contenido
AMS-D-8	Addendum IV al Contrato de Transferencia Concesión Bayóvar N° 09, de fecha 27 de junio de 2024.
AMS-D-9	Parte pertinente del Modelo Financiero que sustenta la Addendum IV al Contrato de Transferencia Concesión Bayóvar N° 09 que permite confirmar el uso de la publicación de S&P Global.

325. En uso de la facultad conferida por la Orden Procesal nro. 10, el 24 de julio de 2024 Miski Mayo se manifestó sobre el valor probatorio de la nueva documentación aportada por AMSAC. Explicó las razones por las cuales el Addendum IV del Contrato FOSPAC y el modelo financiero que la sustentaría no constituyen pruebas de lo que pretende sostener AMSAC en este arbitraje, ya que la "publicación de S&P global" no es la publicación de Fertecon a que se hace referencia en el contrato que celebró Miski Mayo.

326. Asimismo, con esta presentación, la Demandante acompañó nueva prueba documental:

Anexo	Documental
MIS-D-75	Estadísticas de roca fosfórica elaboradas por la IFA (2010-2014).

MIS-D-76	Documentos de cálculo y pagos de las regalías por parte de Miski Mayo a Proinversión bajo el PRO de Fertecon (FRC) (2010-II-2013-I).
MIS-D-77	Publicaciones trimestrales de Fertecon (FRC), <i>Phosphate Rock Outlook</i> (PRO) (2010-2012).

327. También acompañó nuevos anexos legales:

Anexo	Documental
MIS-L-45	CASTILLO FREYRE, Mario. Exposición en canal de YouTube de su estudio Mario Castillo Freyre, 00:00 – 00:31. Encontrado en: https://www.youtube.com/watch?v=Ez5mc4IFdjU
MIS-L-46	DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Lima: Palestra Editores, Tomo I, 2017.

-(I.5.d.)- Las incidencias relativas a la Audiencia Única

328. El 2 de julio de 2024, AMSAC anticipó que no podía asegurar la asistencia del señor Alberto Persona a la audiencia y requirió el apoyo del tribunal arbitral para que le dirigiera una carta solicitándole su comparecencia.

329. En aras a cooperar con la producción de la prueba ofrecida por las Demandadas y permitirles presentar adecuadamente su caso, el tribunal arbitral accedió a la solicitud de AMSAC. Sin embargo, el tribunal aclaró que ello no significaba relevar a las Demandadas de la carga de hacer comparecer al experto, ratificando que dicha prueba tendrá el tratamiento propio de una prueba pericial.¹⁹⁹

330. El 22 de julio de 2024, AMSAC confirmó la comparecencia del señor Alberto Persona a la audiencia, aunque explicó que la única forma en que podría hacerlo es de manera virtual.

331. Con la finalidad de resguardar el derecho de todas las Partes a presentar su caso, mediante la Orden Procesal nro. 11 el tribunal arbitral admitió la comparecencia virtual del perito Alberto Persona.

332. Finalmente, en una nueva incidencia, mediante presentación del 25 de julio de 2024, Proinversión solicitó al tribunal arbitral confirmar su entendimiento acerca del

¹⁹⁹ Orden Procesal nro. 9, del 8 de julio de 2024.

modo en que se habrían de computar los tiempos asignados a las Partes en la Orden Procesal nro. 8.

333. Previa sustanciación, mediante la Orden Procesal nro. 12, del 28 de julio de 2024, el tribunal arbitral resolvió precisar las reglas establecidas para la Audiencia Única en la Orden Procesal nro. 8, ratificando que (i) cuando se alude a un total de ciento diez minutos para cada parte, se entenderá que, a los fines del cómputo del tiempo, ambas Demandadas constituyen una misma parte; (ii) el tiempo que se utilice en el interrogatorio directo o en la presentación del experto Alberto Persona se descontará por mitades a cada una de las Demandadas; y (iii) las Demandadas podrán distribuir su "bolsa" de horas asignadas del modo que crean más conveniente.

-(I.5.e.)- La Audiencia Única y las actuaciones complementarias

334. El 2 de julio de 2024 se llevó a cabo la videoconferencia en la que el tribunal arbitral discutió con las Partes los aspectos organizativos de la audiencia.

335. De resultas de ello, el 3 de julio de 2024, el tribunal arbitral emitió la Orden Procesal nro. 8, a través de la cual recogió los acuerdos de las Partes y dispuso reglas complementarias para la Audiencia Única.

336. Tal como fuera previsto, los días 30 y 31 de julio de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Única. En ella, las Partes presentaron sus alegatos de apertura; declararon los expertos Michael Rahm y Alberto Persona, quienes fueron interrogados por las Partes y respondieron a preguntas del tribunal arbitral; y las Partes presentaron sus alegatos de cierre, respondiendo asimismo a preguntas que les formuló el tribunal arbitral a lo largo de toda la audiencia.

337. Al finalizar la audiencia, el tribunal formuló algunas preguntas adicionales a las Partes, solicitándoles pronunciarse sobre ellas. Las Partes acordaron tanto el contenido como los plazos para ello y para abordar algunas cuestiones que se suscitaron durante la audiencia.

338. En cumplimiento de lo acordado, el 12 de agosto de 2024, las Partes realizaron sus respectivas presentaciones y adjuntaron los documentos pertinentes, absolviendo las de su contraparte mediante sendas presentaciones del 21 de agosto de 2024.

339. Ante una consulta del tribunal arbitral, mediante correos electrónicos del 5 de septiembre de 2024, las Partes propusieron presentar los alegatos y escritos de costos el 24 de septiembre de 2024. Este entendimiento fue recogido por el tribunal mediante la Orden Procesal nro. 13 del 9 de septiembre de 2024.

[CAPÍTULO 6] – LA ETAPA FINAL

340. En este capítulo se reseñarán las actuaciones realizadas durante la etapa final del proceso: los alegatos finales escritos de las Partes (I.6.a.), sus escritos sobre los costos del arbitraje (I.6.b.) y el cierre de la instrucción por parte del tribunal (I.6.c.).

-(I.6.a.)- Los alegatos finales

341. El 24 de septiembre de 2024, Miski Mayo presentó sus alegatos escritos, al cabo de los cuales concluyó pidiendo al tribunal arbitral:

Declarar FUNDADAS las pretensiones de la Demanda, e IMPROCEDENTES O INFUNDADAS las pretensiones de la Reconvención formuladas por Proinversión en todos sus extremos.

342. El 24 de septiembre de 2024 AMSAC presentó su escrito de alegatos finales. En él, finaliza pidiendo al tribunal que:

I. Se declaren INFUNDADAS todas las pretensiones de Miski Mayo, dado que la publicación "Phosphate Raw Materials Outlook" (Fertecon 2) cumple con los requisitos establecidos en la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia.

II. Que el Tribunal Arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia sí es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (hoy S&P Global) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías.

III. Que el Tribunal Arbitral declare que sí corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (hoy S&P Global) para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que Miski Mayo debe cumplir con el pago correspondiente.

IV. Que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde bajo ningún supuesto que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia.

V. Se condene a Miski Mayo al pago de costas y costos del arbitraje.

343. En la misma fecha, Proinversión presentó su escrito de alegatos finales, de resultas del cual pidió al tribunal arbitral que:

Declare INFUNDADAS las pretensiones de la Demandante y FUNDADAS las pretensiones de PROINVERSIÓN, con expresa condena de costas y costos.

-(I.6.b.)- Los Escritos de Costos

344. El 24 de septiembre de 2024, las Partes presentaron sendos escritos en los cuales se pronunciaron sobre los costos del arbitraje.

345. Miski Mayo sostuvo que las Demandadas deberán ser condenadas íntegramente al pago de costos y costas del presente arbitraje, así como al pago de los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago, declarando haber incurrido en gastos por valor de US\$ 720,144.29 y S/ 1,456.56, según el siguiente detalle:²⁰⁰

Concepto		Monto (incluye impuestos)	
1	Gastos arbitrales pagados a la CCI		
1.1	Gastos administrativos de la CCI y Honorarios del Tribunal Arbitral	USD 393,750.00	
2	Honorarios de los expertos		
2.1	Honorarios del experto Michael R. Rahm	USD 89,489.85	
2.2	Honorarios de la experta legal Shoschana Zusman Tinman	USD 16,304.35	
3	Honorarios y gastos de la representación legal		
3.1	Honorario fijo (Estudio PPU)	USD 182,900.00	
3.2	Otros gastos (impresiones, movilidad, entre otros) (Estudio PPU)	USD 784.81	
4	Gastos relacionados a la Audiencia		
4.1	Alquiler de salas y equipos en el Swissotel	USD 8,417.60	
4.2	Servicio de interpretación, grabación y transcripción de la interpretación al español brindado por Translatium S.A.C.	USD 4,800.00	
4.3	Pasajes, viáticos y estadía de representantes de	Paola Alzamora	USD 278.84 y S/ 281.56
		Frank Sandoval	USD 278.84 y S/ 1,175.00

²⁰⁰ Escrito de Costos de Miski Mayo, párrafo 2.

	Miski Mayo	Andy Jung	USD 5,140.00
Total Dólares			USD 720,144.29
Total Soles			S/ 1,456.56

346. AMSAC no declaró cuáles fueron sus costos, limitándose a señalar que Miski Mayo debe ser condenado al pago de las costas, por aplicación de la cláusula 16.4 del Contrato.²⁰¹

347. Proinversión, por su parte, también invocó la cláusula 16.4 del Contrato y pidió que Miski Mayo sea condenado a pagar las costas,²⁰² los cuales detalla como sigue:²⁰³

Descripción	Monto (Incluido IGV)
Gastos Arbitrales (honorarios y gastos del centro)	S/ 490,875.00
Otros gastos administrativos (alquiler de espacio para la audiencia en Hotelera Costa del Pacífico S.A)	S/ 10,231.10
Total	S/ 501,106.10

348. Mediante presentación del 1° de octubre de 2024, AMSAC objetó y se opuso al pedido de condena de costas y costos y los criterios y montos que han sido incluidos en el escrito presentado por Miski Mayo, por ser contrarios a lo pactado en el Contrato de Transferencia.

349. Alegando que ello es contrario a la cláusula 16.4 del Contrato, AMSAC solicitó que se excluya del pedido de condena de costas y costos de la Demandante los costos relativos a los honorarios y gastos de los expertos Michael R. Rahm y Shoschana Zusman Tinman, los honorarios y gastos legales del Estudio PPU y los gastos de impresiones, movilidad y pasajes de los representantes de Miski Mayo.

350. Invitadas las demás Partes a pronunciarse sobre esa petición, el 7 de octubre de 2024, Miski Mayo explica las razones por las cuales la objeción de AMSAC resulta ser manifiestamente improcedente o, en todo caso, infundada.

²⁰¹ Alegato Final de AMSAC, párrafos 225 y siguientes.

²⁰² Alegato Final de Proinversión, párrafos 184 y siguientes.

²⁰³ Escrito rectificativo presentado el 1° de octubre de 2024.

-(I.6.c.)- El cierre de la instrucción y las comunicaciones referidas a la notificación del laudo

351. El 8 de octubre de 2024, el tribunal dictó la Orden Procesal nro. 14, mediante la cual, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento, declaró cerrada la instrucción e informó a las Partes y a la Secretaría que estimaba enviar el borrador del laudo para el escrutinio de la Corte antes del 31 de diciembre de 2024.

352. Mediante comunicaciones de fechas 6 y 7 de enero de 2025 dirigidas a la Secretaría de la Corte, las Partes manifestaron haber acordado que la Secretaría les diera un aviso previo de cinco días hábiles a la fecha de notificación del laudo.

353. Asimismo, ante la consulta del tribunal arbitral, mediante correos electrónicos de fecha 14 de enero de 2025, tanto la Demandante como ambas Demandadas prestaron expresa conformidad para que el laudo sea notificado exclusivamente por correo electrónico.

PARTE (II)
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

354. En esta parte del laudo, el tribunal arbitral explicará el razonamiento y los argumentos que constituyen los fundamentos de las decisiones que adopta. Para ello, previo sentar algunos postulados básicos en un capítulo introductorio, en los sucesivos irá tratando las distintas cuestiones que debe resolver en este arbitraje.

[CAPÍTULO 1] – CONSIDERACIONES GENERALES

355. En este primer capítulo de la segunda parte del laudo se formularán ciertas consideraciones generales e introductorias, que sirven de marco a las decisiones del tribunal arbitral y a los fundamentos de hecho y de derecho que las inspiran.

356. En primer lugar, el tribunal realizará algunas aclaraciones preliminares acerca del contenido y el sentido de este laudo (II.1.a.). Luego, explicará cuáles son las reglas de interpretación contractual que se aplicarán para desentrañar las estipulaciones del Contrato de Transferencia sobre las cuales las Partes discrepan (II.1.b.).

-(II.1.a.)- Aclaraciones preliminares

357. De forma previa al análisis de las pretensiones de las Partes, el tribunal considera pertinente realizar las siguientes aclaraciones preliminares.

358. En primer lugar, en este arbitraje no se ha objetado la existencia, validez o eficacia del convenio arbitral contenido en la cláusula 16ª del Contrato de Transferencia, que fue transcrito en la primera parte de este laudo. Tampoco se ha cuestionado la arbitrabilidad de las cuestiones sometidas a decisión del tribunal arbitral.

359. Al contestar la solicitud de arbitraje Proinversión cuestionó "el inicio del proceso arbitral debido a que la demandante no ha acreditado la observancia del procedimiento de solución de controversias establecido en la cláusula decimosexta del Contrato de Transferencia de Concesiones Mineras y otros bienes del Proyecto Fosfatos de Bayóvar",²⁰⁴ argumentando que "al no demostrar que se ha seguido el procedimiento correspondiente, la demandante podría estar actuando de manera prematura al iniciar el proceso arbitral, lo que podría generar cuestionamientos sobre su legitimidad y validez".²⁰⁵ En el Acta de Misión reiteró esta posición.²⁰⁶

360. Sin embargo, el tribunal arbitral verifica que la etapa previa al arbitraje sí se cumplió. Ello se acredita en las cartas notariales de Miski Mayo informando el inicio del trato directo que fueron notificadas a Activos Mineros y Proinversión el 12 y 14 de julio de 2021, respectivamente.²⁰⁷ Transcurrido el plazo de 30 días calendario previsto en la cláusula 16.1 del Contrato, Miski Mayo dio por concluido el trato directo. Ello fue notificado a las Demandadas el 18 de agosto de 2021.²⁰⁸ Miski Mayo presentó la Solicitud de Arbitraje recién el 28 de febrero de 2023, luego de que el trato directo había terminado.

361. Por tanto, de las pruebas aportadas en el arbitraje, se acredita que la etapa de trato directo sí se cumplió.

362. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal arbitral aprecia que la conducta de las Demandadas durante el arbitraje también confirma este entendimiento. Las Demandadas no contradijeron en sus escritos postulatorios el cumplimiento de esta

²⁰⁴ Contestación de Proinversión a la solicitud de arbitraje, p. 2.

²⁰⁵ Contestación de Proinversión a la solicitud de arbitraje, p. 3.

²⁰⁶ "Proinversión mantiene su posición en cuanto a que el tribunal arbitral deberá verificar si la Demandante agotó la vía previa establecida en el Contrato de Transferencia" (Acta de Misión, parágrafo 59).

²⁰⁷ Anexo MIS-D-57. Anexo 21, Carta Notarial No. 337415 remitida a Activos Mineros, de fecha 9 de julio de 2021. Anexo 22, Carta Notarial No. 337414 remitida a Proinversión, de fecha 9 de julio de 2021. Anexo 23, Constancia de presentación de carta ante Proinversión, Trámite No. E012104604, de fecha 14 de julio de 2021.

²⁰⁸ Anexo 24, Carta remitida a Proinversión y Activos Mineros, de fecha 17 de agosto de 2021. Anexo 24, Constancia de presentación de carta ante Activos Mineros, Expediente No. CUT20212808, de fecha 18 de agosto de 2021. Anexo 26, Constancia de presentación de carta ante Proinversión, Trámite No. E012105321, de fecha 18 de agosto de 2021.

etapa, que fue alegado expresamente por la Demandante en su Memorial de Demanda.²⁰⁹ Asimismo, Proinversión planteó una demanda reconvenicional en la que su primera pretensión principal es la contracara de la primera pretensión de Miski Mayo, precisamente, aquella cuyo trato directo previo se cuestionaba.

363. No obstante que la conducta procesal de Proinversión permitiría asumir que abandonó su postura, no desistió formalmente de ella. Por lo tanto, corresponde declarar expresamente que Miski Mayo sí ha observado el procedimiento de solución de controversias establecido en el Contrato respecto de las pretensiones de la demanda.

364. Al contestar la reconvenición, Miski Mayo planteó una cuestión de competencia acerca de la pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda reconvenicional de Proinversión.²¹⁰ Miski Mayo alega que el tribunal arbitral carece de jurisdicción para intervenir y modificar el Contrato de Transferencia y, aun cuando el tribunal se considerase competente, esta pretensión también resulta improcedente al no haberse respetado la cláusula escalonada contenida en el convenio arbitral.²¹¹ Esta cuestión será tratada por el tribunal arbitral en el capítulo 4 de esta segunda parte del laudo, al analizar la pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda reconvenicional de Proinversión.

365. En segundo lugar, aunque Miski Mayo no ha dado precisiones acerca del específico rol de AMSAC en la ejecución del contrato, Proinversión explicó, sin que esa afirmación haya sido contradicho por las demás partes, que "Activos Mineros, en calidad de titular de los derechos de concesión minera transferidos, adoptó el papel de contraparte en el Contrato. Además, asumió la responsabilidad de supervisar la correcta ejecución de los compromisos adquiridos por la Demandante".²¹² Como quiera que sea, Miski Mayo lo incluyó como uno de los demandados, y ni la propia AMSAC ni Proinversión cuestionaron su legitimación para estar en el proceso.

366. En tercer lugar, el tribunal arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscripto por las Partes y con el Reglamento: cada parte designó un árbitro y los dos coárbitros designaron al presidente del tribunal, quienes aceptaron el cargo y

²⁰⁹ Memorial de Demanda, párrafos 77 y 78.

²¹⁰ "En el supuesto negado, que la primera pretensión principal sea declarada INFUNDADA, solicitamos que el Tribunal Arbitral establezca cual (*sic*) es la publicación que las partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar" (Memorial de Contestación de Demanda y Reconvenición, párrafo 4.1.B).

²¹¹ Memorial de Contestación a la Reconvenición, párrafo 188.

²¹² Memorial de Contestación de Demanda y Reconvenición, párrafo 17.

cumplieron con el deber legal y reglamentario de revelar. La Secretaría de la Corte de la CCI confirmó a todos los árbitros, según lo establece el artículo 13(2) del Reglamento. En el Acta de Misión las Partes declararon "que no tienen objeciones respecto del modo en que quedó constituido el tribunal arbitral" (parágrafo 49). Luego de ello no se dedujeron recusaciones contra ninguno de los árbitros.

367. En cuarto lugar, ninguna de las Partes formuló reclamaciones, impugnaciones u objeciones respecto de las reglas de procedimiento aprobadas por la Orden Procesal nro. 1, y todas las incidencias que se produjeron a lo largo del proceso fueron resueltas por el tribunal arbitral.

368. En quinto lugar, el presente laudo es dictado dentro del plazo contemplado conforme a las reglas aplicables. Si bien el convenio arbitral prevé que el laudo debe emitirse "dentro de los sesenta (60) días útiles siguientes a la fecha de instalación del tribunal arbitral", en el Acta de Misión se estableció que "[l]as Partes solicitan a la Corte de la CCI que haga uso de la facultad prevista en el artículo 39(2) del Reglamento y, con base en ella, prorrogue los plazos pactados a fin de permitir al tribunal arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento" (parágrafo 61).

369. Al respecto, debe señalarse que (i) el Acta de Misión fue firmada de conformidad por todas las Partes; (ii) el 10 de agosto de 2023, la Corte de la CCI prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 29 de febrero de 2024 de conformidad con lo que dispone el artículo 39(2) del Reglamento,²¹³ sin perjuicio de las ampliaciones que puedan determinarse ulteriormente; (iii) el 31 de agosto de 2023, en función del Calendario Procesal consensuado por las Partes y aprobado por el tribunal arbitral, la Corte de la CCI fijó el 30 de septiembre de 2024 como plazo para dictar el laudo final, sin perjuicio de las prórrogas que pudieran ser necesarias; y (iv) el 19 de septiembre de 2024, la Corte fijó el 28 de febrero de 2025 como plazo para dictar el laudo final, y lo comunicó a las Partes el 30 de septiembre de 2024.

370. Ninguna de esas decisiones de la Corte mereció objeción ni cuestionamiento alguno de ninguna de las Partes.

371. En sexto lugar, el tribunal arbitral hace constar que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas. Sin perjuicio de ello, destaca que es un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus

²¹³ Según el Reglamento de la CCI, si bien "las partes podrán acordar reducir los diferentes plazos previstos en el Reglamento" (artículo 39(1)), "la Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el artículo 39(1), si estima que ello es necesario para permitirle y para permitir al tribunal arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento" (artículo 39(1)).

sentencias (o laudos arbitrales) todos y cada uno de los argumentos de las Partes ni a reseñar el modo en que han ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.²¹⁴ 372. Por ello, la eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, prueba o fundamento indicado por las Partes no implica que el tribunal arbitral haya dejado de apreciar y hacer mérito de todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

373. Finalmente, el presente laudo final se expide luego de que los árbitros deliberaron ampliamente sobre los argumentos de las Partes, los medios probatorios ofrecidos y las posibles decisiones a adoptarse, de acuerdo con lo señalado en la legislación y el reglamento aplicables, y constituye la decisión final del tribunal arbitral sobre las materias que fueron sometidas a su conocimiento.

-(II.1.b.)- Las reglas de interpretación de los contratos

374. Una de las principales cuestiones que el tribunal debe resolver en el laudo es cómo se interpreta el pacto de las Partes sobre el modo de calcular el monto de las regalías que Miski Mayo debe pagar. Ello justifica que este tribunal arbitral ponga de manifiesto, con carácter previo, cuáles serán los cánones hermenéuticos de los que se valdrá para buscar el sentido de las estipulaciones contractuales.

375. Para efectos de determinar el contenido y alcance de un negocio jurídico es preciso recurrir a la interpretación, operación que debe ser entendida como la indagación del significado que debe atribuirse a una determinada manifestación de voluntad. Es decir, la operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como "voluntad común" de las partes contratantes. Sin embargo, "[e]l objeto de la interpretación nunca es la intención o voluntad interna de las partes, sino la declaración de aquélla, ya que no

²¹⁴ El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el atributo del derecho a la motivación no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal, siendo suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando (Expediente nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13; Expediente nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27; Expediente 00268-2012-PHC/TC, fundamento 3; Expediente 0034-2018-PHC/TC, fundamento 14; STC nro. 1291-2000-AAITC. F J 2). Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) ha señalado que el juzgador no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni a analizar los argumentos que estime no sean decisivos, ni a examinar o ponderar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo aquellas consideradas conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopte (Revista Fallos: 294:466; 310:1836; 319:120; entre otros).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina procesal (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406).

puede pretenderse que el intérprete penetre en la conciencia de los sujetos, que sólo a ellos pertenece y que únicamente ellos conocen;”²¹⁵ es decir, “[l]a interpretación es la operación que individualiza el correcto significado de los signos con los cuales las partes han manifestado la voluntad contractual, constituyendo el primero de los pasos a través de los cuales se llega a definir el reglamento contractual.”²¹⁶

376. La interpretación es siempre necesaria porque todos los signos, cualquiera que sea el código al que pertenecen, tienen un alea de indeterminación semántica que tras un significado aparente puede esconder un diverso y más justo significado.²¹⁷ Incluso, cuando se dice que “no hay necesidad de interpretación porque el contrato es claro y tiene claramente un cierto significado”, en realidad –aun inadvertidamente– se interpreta, pues se elige un significado en lugar de otro.²¹⁸

377. No cabe duda de que, en el caso, el derecho idóneo para proveer los cánones de interpretación es el peruano, el mismo que se determinó como aplicable al caso en la cláusula 18.1 del Contrato.²¹⁹ Es indispensable entonces, para resolver la presente controversia, llevar a cabo una labor de interpretación, siguiendo para tal efecto las normas contenidas en el Código Civil.

378. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (Código Civil, artículo 140)²²⁰ y el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir obligaciones o una relación jurídica patrimonial (artículos 1351 y 1402).²²¹ Siendo,

²¹⁵ CASTILLO FREYRE, Mario: “La buena fe contractual, con especial referencia a la etapa de la celebración del Contrato en el Código Civil peruano de 1984”, Revista Iberoamericana de Derecho Privado. IJ-XXVIII.

²¹⁶ CASTILLO FREYRE, Mario y Giannina MOLINA AGUI: *Acto jurídico*, ed, Gaceta Jurídica, Lima, 2021, p. 153.

²¹⁷ BARCHI VELA OCHAGA, Luciano: “La interpretación del contrato en el Código Civil peruano de 1984”, en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, ed. Grijley, Univ. Externado de Colombia y Rubinzal-Culzoni, 2006, tomo III, ps. 1767 y siguientes.

²¹⁸ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: “Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano”, en *Estudios sobre el Contrato en General. Por los Sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, ed. ARA, Lima, 2003, p. 746.

²¹⁹ “El presente Contrato ha sido redactado en idioma castellano y en consecuencia, cualquier interpretación del mismo se hará sobre dicha versión y se hará de acuerdo a las normas legales del Perú”.

²²⁰ Artículo 140: “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.”

²²¹ Artículo 1351: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Artículo 1402: “El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

pues, una categoría o especie de acto jurídico,²²² al contrato se le aplican también las normas referidas a aquel. Y, entre ellas, interesa aquí destacar las que atañen a los criterios o reglas de interpretación, en tanto lo que se procura es dilucidar cuáles son, de conformidad con los documentos contractuales, la naturaleza, alcance y efectos de las obligaciones asumidas por las Partes.

379. El artículo 168 del Código Civil dispone que "el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe". Los artículos siguientes completan el concepto determinando que "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" (artículo 169) y que "las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto" (artículo 170).

380. Por su parte, el artículo 1148 establece que "el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso". El artículo 1361 prescribe que "[l]os contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"; y el artículo 1362 dispone que "[l]os contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

381. Sistematizando estas reglas, Fernández Cruz resume los métodos de interpretación en los siguientes términos:²²³

Los criterios legales hermenéuticos de interpretación subjetivos recogidos por el Código Civil peruano, son los siguientes:

- 1) La regla de interpretación de la voluntad declarada y de la común intención de las partes (artículos 168 y 1362).*
- 2) La regla de interpretación según la buena fe (artículos 168 y 1362).*
- 3) La regla de interpretación sistemática (artículo 169).*
- 4) La regla de interpretación funcional (artículo 170)*

(...)

En doctrina, se ha postulado también otros criterios o reglas interpretativas, entre las que cabe destacarse aquéllas referidas a la interpretación de expresiones generales e indicaciones demostrativas y las reglas de

²²² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: *El contrato en general*, colección Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XI, primera parte, tomo I, ed. Pontificia Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, Lima, 1991, p. 45.

²²³ FERNÁNDEZ CRUZ: op. cit, ps. 734 y 736.

interpretación objetiva, referidas, por ejemplo, al principio de conservación del contrato; la de interpretación según los usos y costumbres; la regla de interpretación contra el autor de una cláusula (que en el Código Civil peruano ha sido recogido como regla de interpretación objetiva, en el artículo 1401), y otras.

Todas las reglas legales de interpretación contenidas en los artículos 168, 169, 170 y 1362 del Código Civil peruano constituyen reglas de interpretación subjetiva, en el sentido que están dirigidas a clarificar la común intención de las partes. En cambio, las reglas de interpretación objetiva, están más bien dirigidas a fijar el significado del contrato cuando resulta dudosa la común intención de los contratantes, por lo que en este supuesto el significado del contrato se complementa o uniforma recurriendo a cánones legales fundamentalmente destinados a garantizar la conservación del contrato, conforme a normativas típicas de estándares contractuales (como, por ejemplo, cuando las estipulaciones de un contrato de compraventa pactadas por las partes, se complementan con la normatividad típica del contrato de compraventa establecida por la Ley) o de equidad.

382. Al respecto, también se ha señalado que “el contrato en el Código Civil peruano de 1984 debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según los principios de la buena fe”, pues “si las declaraciones son claras e inequívocas se estará a lo declarado literalmente y, de no ser éste el caso, deberá recurrirse a la intención del declarante”.²²⁴

383. Sin embargo, “la correlatividad entre la voluntad interna y su manifestación para la determinación del sentido de éste se rige por lo expresado, pero aplicando el principio de la buena fe, lo que atenúa el criterio objetivista de la interpretación”, complementándose la regla del artículo 168 por las contenidas en los dos siguientes, “que determinan la aplicabilidad de los métodos de la interpretación interdependiente o sistemática y de la interpretación finalista, respectivamente”.²²⁵

384. Por ello, puede decirse que, si bien no es enteramente excluyente de otras, en el derecho peruano la primera y principal regla de interpretación para comprender lo que las Partes quisieron es lo que ellas mismas escribieron. El proceso hermenéutico debe necesariamente comenzar por la interpretación textual o literal (artículo 168 del Código Civil), que se basa en el significado expreso de las palabras del texto y de sus

²²⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: “Interpretación del contrato”, en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): op. cit., ps. 1631 y siguientes.

²²⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando: “La interpretación del contrato en el Derecho peruano”, en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): op. cit., tomo III, ps. 1643 y siguientes.

conexiones sintácticas, según el código lingüístico compartido por la comunidad de parlantes a la cual pertenecen los contratantes. Por un lado, porque interpretar un contrato consiste básicamente en "observar las manifestaciones negociales, las cláusulas y estipulaciones, para determinar su sentido y alcance",²²⁶ y por el otro porque, de ordinario, a través de las palabras del contrato se manifiesta con evidencia cuál ha sido la intención de las Partes.

385. Esta regla, de puro sentido común, cobra mayor virtualidad en casos como el presente, en que el Contrato forma parte de un sofisticado esquema legal, ha sido concebido por el Estado peruano, y las Partes, además del propio Estado, son empresas que, por la envergadura y complejidad del negocio jurídico, han debido contar con el adecuado asesoramiento técnico y legal para su negociación y celebración.

386. En ese sentido, existe coincidencia general acerca de que, aunque existan otros elementos a considerar a la hora de procurar comprender la intención común de los contratantes, las motivaciones íntimas que los llevaron a contratar como lo hicieron escapan a la esfera de conocimiento de cualquier intérprete. Por ello, más que la voluntad misma, lo que debe investigarse es la voluntad que se revela a través de las declaraciones. Esa búsqueda debe hacerse a través de elementos objetivos, entre los cuales las expresiones utilizadas por las partes aparecen como prioritarias, dado que evidencian aquello que fue común a ambas partes y no lo que cada una de ellas individualmente pudo haber pensado o querido. Si lo que se busca es reconstruir la intención común, debe procurarse desentrañar lo que ellas han querido conjuntamente y no solo lo que hubiese querido una sola de ellas y la otra no lo hubiera aceptado.²²⁷

387. Ello es así porque lo declarado, que usualmente revela la intención común, implica, para cada parte, generar la confianza de que su comportamiento en la ejecución del contrato se ajustará a lo que ambas entendieron.²²⁸

388. La buena fe, que el legislador peruano coloca en el artículo 168 del Código Civil a la par del criterio central (lo expresado en el contrato) y como elemento matizador o

²²⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge: *Contratos*, ed. Ediar, Buenos Aires, 1978, p. 259.

²²⁷ LARROUMET, Christian: *Teoría general del contrato*, ed. Temis, Bogotá, 1999, vol. 1, p. 112.

²²⁸ "Un aspecto fundamental de la buena fe que debe primar en las partes de una relación jurídica es la adecuada presentación –o representación, si se prefiere– de los hechos y situaciones en los que intentan involucrarse o en los que ya están involucrados. Este es el sentido del artículo 1362 del Código Civil peruano que ordena que "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes" (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: "La verdad construida. Algunas reflexiones heterodoxas sobre la interpretación legal", en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): op. cit., tomo III, ps. 1603 y siguientes).

complementario de aquel, es el principio a través del cual se protege esa confianza. La buena fe, además de ser un modelo o arquetipo de conducta social,²²⁹ constituye un deber jurídico, es decir, una regla de conducta, a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres.²³⁰ Como señala Díez Picazo, "la buena fe no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que, además, se eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones".²³¹

389. Para interpretar un contrato bajo el derecho peruano, pues, debe partirse inexorablemente del textualismo. El primer indicio para conocer la voluntad de las partes son las palabras o el sistema de significaciones mediante las cuales se expresa la voluntad concordada. Y ese indicio es tan fuerte que la ley presume que esa declaración responde a la voluntad de aquellas y pone a cargo de quien alegue lo contrario la prueba de que esa correspondencia no existe.²³² Sin embargo, en ocasiones se requiere como complemento el auxilio del contextualismo y el análisis de las circunstancias que rodearon su celebración y ejecución, entre las cuales puede ser relevante averiguar el modo en que se ejecutó el contrato, su función económica, la conducta de las Partes al gestionar la controversia, el negocio que subyace al contrato, entre otros elementos contextuales.²³³

390. En definitiva, la tarea hermenéutica del intérprete de un contrato puede resumirse como sigue. El artículo 168 del Código Civil recoge el principio de literalidad (además del de buena fe) para la interpretación de las normas; el 1361 establece una presunción (*iuris tantum*) de que lo expresado en el contrato responde a la voluntad común de las partes;²³⁴ y el 1362 establece el principio de la buena fe, que es el criterio rector de todo el ordenamiento jurídico. Así, aunque es el punto de partida de la labor interpretativa, "el método literal suele actuar, implícita o explícitamente ligado a otros

²²⁹ Señalaba Rezzónico que toda la actuación de los hombres en sus relaciones recíprocas debe ser conforme a la buena fe (REZZÓNICO, Juan Carlos: "La buena fe como norma abierta para la interpretación de los contratos y límites de la interpretación", Rev. La Ley 1983-C, ps. 270 y siguientes).

²³⁰ DE LOS MOZOS, José Luis: *El principio de la buena fe*, ed. Bosch, Barcelona, 1965, p. 40.

²³¹ DIEZ-PICAZO, Luis: prólogo a la obra de Franz Wieacker, *El principio general de la buena fe*, ed. Civitas, Madrid, 1977, ps. 11 y 12.

²³² DE TRAZEGNIES: op. cit.

²³³ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo: "De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual", en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): op. cit., tomo III, ps. 1711 y siguientes; AVENDAÑO V., Jorge: "Metodología de la interpretación de la ley y del contrato", en SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.): op. cit., tomo III, ps. 1592 y siguientes.

²³⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: *El contrato en general*, colección Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XI, primera parte, tomo I, ed. Pontificia Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, Lima, 1991, p. 435.

métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada".²³⁵

391. Estos otros métodos son los referidos en los artículos 169 y 170 del Código Civil. Según el primero, toda cláusula dudosa o poco clara debe ser interpretada de manera tal que guarde consistencia con todo el conjunto del contrato. Así, se busca eliminar cualquier duda o contradicción que pudiera presentarse, solucionándola para que el contrato no pierda su finalidad. Para ello, deben preferirse aquellas interpretaciones que den coherencia a todas las cláusulas contractuales y no aquellas que lleven a interpretaciones absurdas, contradictorias, o a calificar de innecesarias o "duplicadas" algunas de ellas.²³⁶

392. Conforme el segundo método, la interpretación teleológica supone que debe buscarse una explicación que guarde coherencia con el objeto o la finalidad del contrato, para lo cual es indispensable observar su función económica y las características y particularidades del negocio que subyace al acuerdo contractual.

393. En consecuencia, el tribunal arbitral examinará los elementos aportados a este arbitraje que puedan servir para desentrañar el sentido y alcance de lo contratado, de conformidad con el conjunto de pautas o cánones que suministra el derecho peruano a los cuales se ha hecho referencia precedentemente.

[CAPÍTULO 2] - LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN

394. En este segundo capítulo el tribunal arbitral tratará la primera pretensión de la demanda que, simétricamente, es la primera pretensión de la reconvencción de Proinversión. Luego de una presentación del tema (II.2.a.), sin perjuicio de remitirse a la descripción que se ha hecho en la primera parte de este laudo a las presentaciones de las Partes, el tribunal sintetizará aquí las posiciones de cada una particularmente sobre esta pretensión (II.2.b.) y (II.2.c.), para luego desarrollar el análisis del tribunal (II.2.d.).

²³⁵ RUBIO CORREA, Marcial: *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, ed. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 7ª edición. Lima, 1996, p. 259.

²³⁶ A este criterio, señalan algunos autores, no debe recurrirse sólo cuando resulte dudoso el significado de la cláusula en concreto, pues la interpretación de una cláusula particular que no tenga en cuenta el texto en conjunto corre el riesgo de confundir el significado, en cuanto también una cláusula aparentemente clara debe ser vista y entendida en el unitario conjunto del contrato (ESPINOZA ESPINOZA, Juan: *Acto Jurídico Negocial*, ed. Gaceta Jurídica, Lima, 210, p. 237, con cita de Massimo Bianca).

-(II.2.a.)- Presentación

395. La primera pretensión principal de la demanda de Miski Mayo es la siguiente:²³⁷

Primera Pretensión Principal: *Que el tribunal arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías.*

396. Proinversión solicita que esta pretensión de Miski Mayo sea declarada infundada²³⁸ y, al mismo tiempo y en sentido contrario, plantea como primera pretensión principal de su reconvención la siguiente:²³⁹

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral determine que la publicación Fertecon elaborada IHS Markit (la cual forma parte de S&P Global desde el 2022), es la que corresponde ser contemplada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia.*

397. En el alegato final, la Demandada 2 solicita "tener presente lo expuesto y declarar infundadas las pretensiones de la Demandante y fundadas las pretensiones de Proinversión".²⁴⁰

398. Por su parte, al contestar la demanda, AMSAC solicitó que esta pretensión de Miski Mayo sea declarada infundada,²⁴¹ y en el alegato final solicitó específicamente que "se declaren infundadas todas las pretensiones de Miski Mayo, dado que la publicación 'Phosphate Raw Materials Outlook' (Fertecon 2) cumple con los requisitos establecidos en la cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia" y que "el tribunal arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia sí es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (hoy S&P Global) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías".²⁴²

²³⁷ Memorial de Demanda, p. 5.

²³⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, ps. 29 y siguientes.

²³⁹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, título 4.1.

²⁴⁰ Alegato Final de Proinversión, p. 42.

²⁴¹ Memorial de Contestación de AMSAC, Introducción y párrafos 5.17 y 5.35.

²⁴² Alegato Final de AMSAC, párrafo 229.

399. La cláusula 4.2.3 del Contrato de Transferencia que es objeto de distintas interpretaciones por las Partes, establece lo siguiente:²⁴³

4.2.3 Base de cálculo de REGALÍAS

La Base de Cálculo para efectos del pago de REGALÍAS será la siguiente:

- a) Roca Fosfórica, entendida como concentrado de Roca Fosfórica al 28% de P2O5.**

Las REGALÍAS correspondientes a un determinado período se computarán según la siguiente expresión:

$$\text{REGALÍAS} = \% R \times \text{CR} \times P$$

400. A continuación, en la misma cláusula del Contrato se explica el significado de cada uno de los términos de la fórmula: "% R" es el porcentaje de regalías aplicable al semestre, que se establece en un monto fijo de 3.0% (*Flat*) y "CR" es la cantidad de roca fosfórica de Bayóvar que sea comercializada durante el semestre correspondiente.

401. También se aclara que, para determinar la cantidad comercializada, se considerará todo acto por el cual el adquirente transfiera roca fosfórica de Bayóvar, sea a título oneroso o a título gratuito, o toda aquella roca fosfórica de Bayóvar empleada en la producción de fertilizantes.

402. Asimismo, se prevé que, para efectos de su aplicación en el Contrato, la roca fosfórica se entenderá como concentrado de roca fosfórica a aproximadamente el 28% de P2O5, debiendo entenderse que 28% de P2O5 es, aproximadamente, el nivel esperado de concentración de roca fosfórica a ser eventualmente producida en Bayóvar, sin que pueda entenderse que ese porcentaje supone un nivel mínimo u obligatorio de concentración de roca fosfórica.

403. La parte de la cláusula que ha dado lugar a la controversia que origina este arbitraje es la que explica el significado del término "P" en la fórmula:

²⁴³ Anexo MISD-4.

P = El Precio de la Roca Fosfórica, es el mayor de los siguientes precios: (a) el promedio ponderado por volumen del precio FOB Puerto Bayóvar de la Roca Fosfórica de Bayóvar (comercializada) durante el semestre respectivo; o (b) el precio promedio Ps del rango 66/68% BPL f.a.s. Safi (Marruecos). (El precio referencial para 67%) de las dos últimas publicaciones trimestrales de Fertecon antes del vencimiento del plazo del pago de las REGALÍAS correspondientes a dicho semestre.

El precio será ajustado en un dólar de los Estados Unidos de América (US\$1.00) por cada BPL o fracción del mismo de BPL y diferencia que exista entre 67% BPL y el porcentaje (%) de BPL en la Roca Fosfórica realmente comercializada.

En caso que Fertecon fuere desactivado o dejara de realizar publicaciones periódicas, PROINVERSIÓN, de común acuerdo con el ADQUIRENTE determinará la publicación que deberá ser considerada para estos efectos. De no existir publicación alguna con respecto a la Roca Fosfórica, la Secretaría de la Asociación Internacional de Fertilizantes (IFA) será consultada para determinar los precios referenciales para cada semestre.

404. Sin perjuicio de la reseña de los distintos memoriales de las Partes que se realizó en la primera parte de este laudo, se resumirán aquí sintéticamente las posiciones de las Partes sobre esta pretensión.

-(II.2.b.)- La posición de la Demandante

405. Miski Mayo sustenta su primera pretensión principal en los siguientes argumentos principales: (i) la publicación a la que se refiere el Contrato es *Phosphate Rock Outlook*, que fue discontinuada en julio de 2013 y no ha vuelto a ser publicada desde entonces; (ii) los Reportes de S&P no son la reactivación ni equivalentes a las "publicaciones trimestrales de Fertecon", pactadas por las Partes; y (iii) los Reportes de S&P no pueden imponerse a Miski Mayo para determinar el Precio de Referencia.

406. Para sostener su primer argumento (que la publicación a la que se refiere el Contrato fue discontinuada en julio de 2013), Miski Mayo argumenta que los métodos de interpretación contractual disponibles bajo la ley peruana ratifican el entendimiento de que las "*publicaciones trimestrales de Fertecon*" enunciadas en la

cláusula 4.2.3 sólo pueden referirse a la hoy descontinuada *Phosphate Rock Outlook*, que fue publicada por Fertecon Research Centre Limited hasta julio de 2013.

407. Sostiene que la interpretación literal, conduce a esa solución porque (a) la palabra "*publicación*" se refiere a una estimación de precios emitida con alcances generales y de acceso al público, según lo definido por la Real Academia Española; (b) la cláusula se refiere a una publicación emitida trimestralmente; y (c) la palabra "*Fertecon*" se incluyó considerando *Phosphate Rock Outlook*, la publicación emitida por Fertecon Research Centre Limited, que era la única publicación con esas características que existía al momento de la celebración del Contrato.

408. Miski Mayo argumenta que también la interpretación histórica confirma que cuando las Partes se refirieron en el Contrato a "las publicaciones trimestrales de Fertecon", no aludían a cualquier producto de la marca Fertecon sino a *Phosphate Rock Outlook*, porque así figura en diversos documentos pre-contractuales.

409. Según la Demandante, la interpretación finalista conduce a la misma conclusión, dado que *Phosphate Rock Outlook* era el único reporte de roca fosfórica que cumplía con las características previstas en la cláusula 4.2.3(a).

410. Del mismo modo, dice Miski Mayo que, en función del método de interpretación funcional, se advierte que la razón práctica y comercialmente viable para afirmar que la cláusula 4.2.3 se refiere a *Phosphate Rock Outlook* se debe a un componente relevante del riesgo que asumieron las Partes en el Contrato: ambas conocían que la publicación para determinar el Precio de Referencia sería *Phosphate Rock Outlook*, una publicación específica con una metodología y un respaldo específico.

411. Según la Demandante, el comportamiento de las Partes confirma su tesis, porque hasta antes de su discontinuación, la publicación *Phosphate Rock Outlook* se aplicó sin ninguna objeción de las Demandadas y, luego de ello, Proinversión activó el procedimiento de reemplazo de la publicación, confirmando que esta fue la pactada.

412. Miski Mayo alega que, en cualquier caso, hubo un error en la denominación del objeto conforme el artículo 209 del Código Civil,²⁴⁴ porque si bien las Partes indicaron en la cláusula 4.2.3(a) "*la publicación trimestral de Fertecon*", en realidad debieron haber señalado directamente "*Phosphate Rock Outlook*". Entonces, si lo que las Partes pactaron es *Phosphate Rock Outlook* emitida por Fertecon Research Centre Limited,

²⁴⁴ "El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado".

ante su desaparición no cabe reemplazarlo con cualquier otra publicación o reporte sin que exista un acuerdo entre las Partes.²⁴⁵

413. Los argumentos por los cuales la Demandante rechaza que los Reportes de S&P sean la continuación de la publicación *Phosphate Rock Outlook* son, resumidamente, los siguientes.

414. En primer lugar, no son "publicaciones". Una publicación es un trabajo disponible y accesible al público, es decir, conocido por todos, respecto de la cual ninguna de las Partes tenía injerencia o control alguno. Un reporte que es solicitado y pagado por una de las Partes, un informe especial comisionado no es una publicación. A diferencia de *Phosphate Rock Outlook*, los Reportes de S&P son preparados en función de un encargo específico y se paga por ellos de forma directa.

415. En segundo lugar, los Reportes de S&P no son "trimestrales", como exige la cláusula 4.2.3(a), sino que abarcan más de seis años, desde el segundo semestre de 2013 hasta el segundo semestre de 2019.

416. En tercer lugar, los Reportes de S&P no son emitidos por "Fertecon", dado que la empresa IHS Markit (hoy S&P Global), si bien utiliza la denominación "Fertecon", no es vinculada ni sucesora de Fertecon Research Centre Limited, compañía que elaboraba *Phosphate Rock Outlook*.

417. En cuarto lugar, los Reportes de S&P no aplican la misma metodología que Fertecon. Según la Demandante, para la elaboración de *Phosphate Rock Outlook* se utilizaba una confirmación en "tiempo real" de los precios de las rocas fosfóricas, a través de encuestas a los compradores y vendedores de este producto. Miski Mayo y su experto Michael R. Rahm afirman que este análisis no es replicado para la elaboración de los Reportes de S&P.

418. En quinto lugar, los Reportes de S&P tienen problemas metodológicos graves: Miski Mayo y su experto Rahm identifican tres principales problemas metodológicos en el análisis de S&P Global: (i) presenta un sesgo en la muestra,²⁴⁶ (ii) presenta problemas en la integridad de la muestra, dado que se utiliza información estadística

²⁴⁵ No obstante, este tribunal arbitral debe dejar constancia de que el Demandante no pretende anulación alguna sobre ese extremo del Contrato, basándose en un supuesto error.

²⁴⁶ Ello, porque los Reportes de S&P no consideran la totalidad de las transacciones de roca fosfórica de 66/68%, sino solo el 48% del total de las exportaciones de este tipo de roca; los envíos a cinco países de la Unión Europea representan el 69% de las exportaciones de la muestra, lo cual resulta significativo considerando las ventajas arancelarias y de flete de Marruecos en exportaciones a estos países; y países como Polonia y Bulgaria están sobrerrepresentados, mientras India, México y Brasil están infrarrepresentados o excluidos de las muestras pese a importar grandes cantidades de roca BPL 66/68% de Marruecos.

de la aduana de Marruecos y se evidencian fluctuaciones considerables en el precio que no tienen justificación alguna;²⁴⁷ y (iii) presenta errores en el cálculo, porque añadió la estimación del coste "FAS-to-FOB" al precio aduanero FOB en lugar de restarlo para obtener la estimación de costo FAS.

419. Finalmente, Miski Mayo precisa que las Demandadas no han cumplido con su carga de probar lo contrario. Esto es, que los Reportes de S&P en efecto son la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere el Contrato.

-(II.2.c.)- La posición de las Demandadas

420. La tesis de las Demandadas es que los Reportes de S&P sí son la continuación de la publicación *Phosphate Rock Outlook*.

421. En primer lugar, rechazan que la referencia a "Fertecon" en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato se refiera únicamente a *Phosphate Rock Outlook*. Sostienen que si bien es cierto que Fertecon Research Centre Limited se disolvió como entidad corporativa, la marca Fertecon y los valores, metodologías y procesos que representa hoy continúan en cabeza de S&P Global.

422. Afirman que las Partes no pactaron expresamente la aplicación de la publicación *Phosphate Rock Outlook*, lo que demuestra que su intención no era tenerla como única fuente de referencia, sino cualquiera que reflejase el valor promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos). Asimismo, que se haya previsto cómo actuar ante la discontinuación de alguna publicación de Fertecon demuestra que el objetivo de las Partes era utilizar la referencia del marcador Marruecos, y no una publicación específica. El entendimiento de Miski Mayo implicaría que *Phosphate Rock Outlook* es irremplazable y que, en ausencia de esta publicación, siempre deberá utilizarse el Precio Bayóvar, lo que contraviene abiertamente la común intención de las partes.

423. Al respecto, Proinversión resalta que (i) esa publicación no está determinada expresamente como la publicación para determinar el Precio de Referencia en el Contrato; (ii) no existe en el Contrato la obligación de usar alguna publicación en particular con un título o proveedor específico; y, (iii) la referencia a "Fertecon" tanto en las bases del Concurso Público Internacional PRI-82-2004 como en la cláusula 4.2.3

²⁴⁷ Por ejemplo, dice Miski Mayo, en octubre de 2016, el precio fue US\$ 82.81 por tonelada, en noviembre de 2016, bajó 53%, a US\$ 38.29 por tonelada, y en diciembre de 2016, subió 191%, a US\$ 114.44 por tonelada, lo que sugiere problemas en la recolección de información. Además, señala, el perito Michael Rahm identificó una tendencia en el análisis de IHS Markit Agribusiness de reflejar precios promedio más altos a los verificados en operaciones específicas, como la de Mosaic, que pagó US\$ 15 por tonelada en el mismo período analizado por la consultora (Memorial de Demanda, párrafo 163).

se hace como "fuente de información del precio de la roca fosfórica y no a un título de publicación concreto o a un formato editorial determinado".²⁴⁸

424. En segundo lugar, las Demandadas sostienen que ninguna cláusula del Contrato de Transferencia determina el tipo de "publicación" o su forma de distribución (gratuito u oneroso) ni prohíbe que las Partes paguen para obtenerla. En cualquier caso, la información que se toma en cuenta para la elaboración de los Reportes de S&P es de acceso público y gratuito. El hecho de que los Reportes de S&P requieran del pago de una suscripción para acceder a ella no se encuentra prohibido y, además, como la información del precio de la roca fosfórica ha dejado de ser pública, la única manera de obtenerla es contratando los servicios de S&P Global. De cualquier modo, una publicación es cualquier informe regular y accesible que proporciona datos de mercado relevantes.

425. En tercer lugar, afirman que la periodicidad "trimestral" solo era referencial, y que lo realmente importante era tener el Precio de Referencia correspondiente a cada semestre, que era el período de cálculo de regalías.

426. En cuarto lugar, los cambios societarios de Fertecon, las sucesivas adquisiciones de la compañía solo representan un cambio de titularidad que no afecta la publicación ni su contenido, dado que se mantiene la misma fórmula y los mismos datos de análisis.²⁴⁹

427. En quinto lugar, alegan que el Contrato no estipula qué metodología debe ser aplicada. No obstante, señalan que los Reportes de S&P aplican la misma metodología utilizada por *Phosphate Rock Outlook* y son producto de la verificación continua de los desarrollos recientes del mercado a través de comunicaciones con los actores del mercado. Es decir, sí hay una verificación en tiempo real que garantiza que la información brindada por aduanas o la IFA se coteje con los datos reales.

428. En sexto lugar, no existe el sesgo de muestra alegado por Miski Mayo. Los Reportes de S&P sí analizan el conjunto completo de datos personalizados marroquíes y datos de la IFA. Y la exclusión de ciertos países es deseable en tanto lo que se busca es restringir la estimación a mercados sensatamente identificados como expuestos a roca de fosfato de 66-68 BPL.

429. En séptimo lugar, las Demandadas rechazan la crítica respecto a la integridad de la información. Alegan que los resultados de los Reportes de S&P habrían sido

²⁴⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 74 a 76, 32 a 34.

²⁴⁹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafo 4.43.

validados por participantes del mercado. Asimismo, precisan que las supuestas "inconsistencias" responden en realidad a la estructura propia de muchos contratos de roca fosfórica, pues sus precios generalmente varían dependiendo de las valoraciones de mercado.

430. Finalmente, las Demandadas apuntan a la función social del Contrato para el análisis que debe realizar el tribunal arbitral, dado que el 100% de las regalías está destinado a la Región de Piura, con enfoque en desarrollo sostenible y el fortalecimiento del sector minero en Sechura.

-(II.2.d.)- Análisis del tribunal arbitral

431. Como punto de partida de todo el análisis que realizará el tribunal, debe señalarse que la existencia y contenido del Contrato no es objeto de controversia: las Partes están de acuerdo en que el 19 de abril de 2005 se celebró el Contrato de Transferencia, mediante el cual Empresa Minera Regional Grau Bayóvar S.A. (antecesora jurídica de AMSAC como titular del proyecto), transfirió a Miski Mayo todos los bienes y derechos para el desarrollo del Proyecto Bayóvar.²⁵⁰ Las Partes no controvierten que el contenido del Contrato de Transferencia es el que consta en los Anexos MIS-D-4 y PRO-D-5.

432. Tampoco es controvertido que las regalías tienen naturaleza contractual y se rigen por lo establecido en el Contrato. Además de afirmarlo todas las Partes, todas ellas están de acuerdo en que, con independencia de la finalidad a que están destinadas o del propósito social que puedan tener, las regalías se rigen exclusivamente por el Contrato.²⁵¹

433. Para resolver estas pretensiones, en resumen, el tribunal tendrá que determinar si los reportes que actualmente suministra S&P son razonablemente la continuación de *Phosphate Rock Outlook*. Para ello, en primer lugar –utilizando los métodos de interpretación del derecho peruano– se determinará si las Partes pactaron una publicación específica. En caso contrario, se desentrañará qué características o elementos de la publicación en que las Partes estaban pensando se consideran esenciales y cuáles no lo eran. En cada caso se examinará si los Reportes de S&P cumplen o no esa característica.

²⁵⁰ Memorial de Demanda, párrafo 13; Memorial de Contestación de AMSAC, párrafo 3.9; Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafo 10.

²⁵¹ Memorial de Demanda, párrafo 19; Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 4.60 y 4.61; Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, párrafos 28 y 84.

-(II.2.d-1.)- La publicación que las Partes tuvieron en mira al contratar

434. El tribunal debe dejar constancia de que no constituye materia controvertida que en el Derecho peruano se pueda convenir que el precio de una determinada prestación contractual sea dejado a la decisión de una tercera persona (artículo 1544 del Código Civil),²⁵² o al que tengan bienes similares en un mercado, plaza o bolsa en una fecha determinada (artículo 1545).²⁵³ En este último caso, el precio de mercado, de plaza o de bolsa entrará a regir por acuerdo expreso, es decir, por la voluntad de las partes.²⁵⁴

435. Existen evidencias de que la publicación que las Partes tuvieron en mira al celebrar el Contrato era *Phosphate Rock Outlook*, la publicación que por entonces emitía Fertecon Research Centre Limited.

436. Por un lado, en el documento de fecha 22 de abril de 2002, remitido por ICM Global Inc. al Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada y que fue parte de las bases del Concurso Internacional, se hacía expresa referencia a esa publicación:²⁵⁵

- Royalty of 4-6% of market price with a preset minimum annual production quantity (with provisions to accommodate lower operating rates during the early years following start up of the mine). The basis for "market price" is to be determined prior to issuing the bid documents; but it is anticipated that something similar to "FAS Morocco" for similar grade rock as published in a recognized industry publication such as the Ferticon Quarterly Phosphate Rock report would be used. It is anticipated that a reduced royalty would be applied to any subsequent rock consumed in Peru for upgrading into finished commercial phosphate products for both the domestic and international markets.

437. Por el otro, el Libro Blanco de la Licitación del Proyecto incluye un informe elaborado por N. M. Rothschild & Sons de septiembre de 1995 en el que "*Fertecon Phosphate Rock Outlook*" era mencionado como fuente.²⁵⁶

²⁵² "Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1407 y 1408."

²⁵³ "Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día".

²⁵⁴ CASTILLO FREYRE, Mario: *Tratado de los contratos típicos*, ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2021, tomo I, p. 353.

²⁵⁵ Anexo MIS-D-74, p. 14.

²⁵⁶ Libro Blanco del Proyecto de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Bayóvar", Phosphate Rock Project Analysis, septiembre de 1995, Anexo MIS-D-69.

Figure 4.2.2
Bayóvar Target Markets Projected Phosphate Rock Supply-Demand Balance
(Million Tonnes Product)

Demand	1995	1996	1997	1998	2000	2005
Latin America	6.71	6.90	7.19	7.24	7.28	7.77
South Asia	4.33	4.44	4.56	4.62	4.67	4.40
East Asia	26.34	26.09	26.73	28.39	29.96	30.01
Oceania	1.74	1.77	1.77	1.79	1.81	2.37
Total Target Markets	39.12	39.20	40.25	42.04	43.72	44.55
Supply						
Latin America	4.57	4.56	4.75	4.79	4.90	5.32
South Asia	0.69	0.70	0.67	0.67	0.66	0.61
East Asia	20.47	20.22	20.92	22.60	24.29	23.85
Oceania	0.00	0.01	0.01	0.01	0.01	0.80
Total Target Markets	25.73	25.49	26.35	28.07	29.86	30.58
Net Import Demand						
Latin America	2.14	2.34	2.44	2.45	2.38	2.45
South Asia	3.64	3.74	3.89	3.95	4.01	3.79
East Asia	5.87	5.87	5.81	5.79	5.67	6.16
Oceania	1.74	1.76	1.76	1.78	1.80	1.57
Total Target Markets	13.39	13.71	13.90	13.97	13.86	13.97

Source: FERTECON Phosphate Rock Outlook - 1994

438. Además, en la época en que se firmó el Contrato, ese era "el único informe sobre roca fosfórica publicado por Fertecon".²⁵⁷ Al menos en forma trimestral.²⁵⁸

439. Sin embargo, que hayan tenido en mira esa publicación no la convierte en "la" publicación (ni, mucho menos, en la "única publicación") a la que las Partes se sujetaron contractualmente. La más obvia de las razones que apoya esta conclusión es que, si esa hubiese sido lo que las Partes querían, lo hubiesen pactado de modo expreso.

440. Más allá de los mencionados en el acápite (II.2.d-3.) de este laudo, el Contrato no establecía demasiadas características ni elementos. Lo que hacía era referirse a una publicación de Fertecon. Para ello, en lugar de identificar específicamente una publicación, se refirió a la marca con la que la fuente era identificada en el mercado.

441. Siendo que *Phosphate Rock Outlook* era una publicación que las Partes conocían y tenían identificada por su denominación, habrían podido convenir expresamente que el Precio de Referencia se rigiera por esa publicación mencionándola directamente por su nombre. Pero no lo hicieron y, en su lugar, se refirieron al "precio promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi (Marruecos) (El precio referencial para 67%) de las dos últimas publicaciones trimestrales de Fertecon".

²⁵⁷ Segundo Informe Pericial de Michael Rahm (Anexo MIS-P-2), párrafo 1, p. 1.

²⁵⁸ Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, ps. 192 y 193.

442. En otras palabras, si la intención común hubiese sido tomar como referencia única y exclusivamente la publicación *Phosphate Rock Outlook*, nada les impedía hacerlo de manera directa y expresa en la cláusula 4.2.3. Pero eso no fue lo que hicieron.

443. Por el contrario, las Partes no solo omitieron una referencia expresa a esta publicación, sino que pactaron un procedimiento a seguir en caso de que la publicación utilizada por Fertecon sea descontinuada o desapareciera. Ambos hechos, que se derivan directamente del texto expreso del Contrato, evidencian que la intención de las Partes no fue restringir el cálculo del Precio de Referencia a la publicación *Phosphate Rock Outlook*. El tribunal interpreta que las Partes adoptaron un esquema dotado de cierta flexibilidad. Ello, en un contexto en el que las publicaciones de este tipo que, además, tuvieran cierto reconocimiento, lo cual, a la luz de lo que obra en el expediente, no eran abundantes.

-(II.2.d-2.)- La relevancia de la marca Fertecon y de Fertecon Research Centre Limited

444. La empresa originaria que elaboraba la publicación *Phosphate Rock Outlook* ya no existe como tal luego de diversas reorganizaciones societarias. Pero sí existe la marca Fertecon, cuyos derechos hoy pertenecen a S&P Global Limited.

445. De la forma en que fue redactada la cláusula 4.2.3, se destaca la referencia expresa y directa a Fertecon. Lo que hace posible inferir que uno de los elementos relevantes que inspiraba confianza en las Partes era la marca Fertecon.

446. Las Partes discrepan acerca de esa realidad: en esencia, Miski Mayo dice que no pactaron una marca sino una publicación determinada, y las Demandadas dicen que, en tanto se mantiene la marca, poco importa quién sea el titular de ella. El tribunal interpreta que existe parte de razón en ambas posiciones, pues si bien es importante la marca Fertecon, no es el único elemento que las Partes previeron, ni cualquier publicación que llevase la marca Fertecon se ajustaría a lo que se pactó. En otras palabras, el uso de la marca Fertecon está asociado con cierto prestigio y reconocimiento en el mercado. Pero no está asociado (ni las Partes lo pactaron) con un método estricto y definido (que hubieran podido pactar, de haber sido esa su intención).

447. El tribunal no comparte la afirmación de Miski Mayo según la cual, cuando el Contrato nombra a "Fertecon" se refiere a la compañía Fertecon Research Centre

Limited.²⁵⁹ La cláusula 4.2.3 no lo recoge de ese modo, pudiendo haberlo hecho. Si lo determinante para las Partes hubiese sido la empresa que elaboraba la publicación, el Contrato podría haber hecho referencia específica a las publicaciones de Fertecon Research Centre Limited, aunque no sea particularmente a *Phosphate Rock Outlook*.

448. En lugar de ello, aludieron genéricamente a "Fertecon", lo cual es indicativo de que el hecho de que sea publicada bajo la denominación Fertecon era importante, pues para las Partes la marca Fertecon era confiable.

449. Tan así es que las Partes no pactaron un procedimiento supletorio para el caso en que *Phosphate Rock Outlook* fuera descontinuada, sino que lo pactaron para el caso en que "Fertecon fuera desactivado o dejara de realizar publicaciones periódicas". Es decir, el remedio previsto giraba en torno a Fertecon y no en torno a la publicación en sí. Es evidente que, aunque no la única, una de las características de la publicación que daba confianza a las Partes era que tuviese la marca Fertecon.

450. No puede perderse de vista que la cláusula forma parte de un contrato que está llamado a tener muchos años de duración. No pudo haber pasado inadvertido a las Partes que, con el tiempo, las empresas buscan nuevas formas de mantenerse en el mercado y no es inusual que se produzcan reestructuraciones o reorganizaciones empresariales.

451. No parece verosímil que contratantes experimentados y debidamente asesorados, como las Partes, esperasen que Fertecon Research Centre Limited se mantuviese inmutable, sin cambiar o evolucionar con el paso del tiempo, ni que no pudiera haber ajustes a la metodología. Es evidente que incluso las personas físicas encargadas de elaborar los reportes sobre la roca fosfórica podrían ser reemplazadas en algún momento de la ejecución del Contrato, incluso considerando sus habilidades y experiencia particulares y su contribución personal al posicionamiento de la marca. Evidentemente, estas circunstancias no habrían hecho que los reportes emitidos por la marca Fertecon fuesen menos válidos o dejaran de ser "reportes Fertecon".

452. A simple modo de ejemplo: si en un contrato con un precio pactado en euros, pero pagadero en dólares, se hubiese convenido que la tasa de cambio para convertir las monedas sería el que publica el periódico Financial Times, no necesariamente sería relevante que el periódico cambie de dueño. Tampoco si el periódico cambia de nombre o razón social. Lo determinante es el prestigio y confiabilidad de la compañía que está asociado a la metodología que aplica para obtener la información requerida. Ello es tan cierto que, si el mismo titular original ajusta su metodología, ello no legitima

²⁵⁹ Memorial de Demanda, párrafo 108.

a las partes a descartar el uso de la tasa de cambio publicada por el Financial Times. Y ello es aún más cierto si se considera que los mercados son cambiantes y, por tanto, las metodologías y las personas que las aplican deben adaptarse a esos cambios.

453. En ese sentido, el argumento de Miski Mayo basado en que S&P Global no es Fertecon por la mera diferencia de razón social, no es suficiente para negar que los Reportes de S&P sean la continuidad de *Phosphate Rock Outlook*. De hecho, como lo explica el experto Alberto Persona, la marca Fertecon no nació con, ni pertenecía originalmente a, Fertecon Research Centre sino a Fertecon Limited, cuya continuadora corporativa es hoy S&P Global; y si bien S&P Global no es la sucesora corporativa de Fertecon Research Centre Limited, sí es la actual titular (y, por lo tanto, la continuadora) de la marca Fertecon y de todos los derechos intelectuales asociados a esta.

454. Al respecto, el experto aportado por Proinversión declaró que:²⁶⁰

"[...] la marca Fertecon es anterior a la marca Fertecon Research Centre; Fertecon Limited se fundó en 1978 y, como se ha dicho correctamente, en 1991 nació Fertecon Research Centre", y que "la marca Fertecon tiene en realidad 46 años a la fecha. La marca Fertecon Research Centre sólo ha existido durante 21 años, por lo que la mayor parte de la historia de la marca corresponde en realidad a lo que ahora es Fertecon, parte de S&P Global Commodity Insights".

455. Asimismo, el señor Persona refirió que Fertecon Research Center fue fundada en 1991 por los señores Michael Mew e Ian Service, ambos originalmente parte de Fertecon Limited (Ian Service como uno de los fundadores y Michael Mew como empleado). En virtud de los acuerdos entre ambas empresas, Fertecon Limited continuaría reportando precios para toda su cobertura de productos (nitrógeno, potasa, fosfatos y azufre) y Fertecon Research Centre se centraría en servicios de pronóstico para roca fosfórica, fertilizantes fosfatados y azufre. Lo que también pactaron fue no competir por tres años.

456. Luego, cuando CRU adquirió Fertecon Research Centre, Fertecon Limited mantuvo el derecho de conservar los datos producidos por Fertecon Research Centre hasta el cambio formal de propiedad, asegurando el experto que "la marca Fertecon ha sido propiedad sucesivamente de Informa, IHS Markit y S&P Global" y los informes actuales continúan utilizando la marca y los valores, metodologías y procesos que utilizaban los informes de Fertecon Research Centre. Por tanto, concluye, "si bien S&P

²⁶⁰ Declaración de Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, ps. 168 y 169.

Global no sucedió corporativamente a FRC, S&P Global, a través de fusiones y adquisiciones, se convirtió en propietario de la marca Fertecon".²⁶¹

457. Independientemente de que puedan haberse ido adaptando al mercado los valores, metodologías y procesos que seguían anteriores titulares de la marca o las personas que en su oportunidad los aplicaron, no es dudoso que los Reportes de S&P cuentan con el respaldo de la marca Fertecon.

458. Sin embargo, como se dijo, esa es una de las condiciones que la publicación debía tener para cumplir con el objetivo de la cláusula 4.2.3. Pero no la única. Porque el tribunal comparte con Miski Mayo que no cualquier publicación que se hiciera bajo la denominación Fertecon satisfaría el propósito de las Partes.²⁶² Es decir, la marca era importante porque daba confianza a las Partes, pero esa condición, siendo necesaria, no es suficiente por sí sola.

459. Como se explicó, aun habiéndola tenido en mira, la publicación *Phosphate Rock Outlook* no es la única capaz de satisfacer lo que las Partes querían, y tampoco es indispensable que provenga de Fertecon Research Centre Limited. Descartados esos dos como elementos relevantes, de la prueba producida en este arbitraje el tribunal advierte que puede haber otros, cuya relevancia y razonabilidad corresponde examinar: (i) que la publicación informe precios de roca fosfórica 66/68% BPL (precio referencial para 67% BPL), para el puerto Safi de Marruecos; (ii) que sea una publicación; (iii) que sea trimestral; (iv) que sea elaborada por Michael Mew; (v) que aplique la misma metodología, y (vi) que sea confiable.

-(II.2.d-3.)- Las condiciones de los precios a usar para determinar las regalías

460. Según surge expresamente de la cláusula 4.2.3 del Contrato, entre las condiciones que debe reunir la publicación es que informe el precio de la roca fosfórica,²⁶³ de un rango 66/68% BPL,²⁶⁴ puesto F.A.S. en Safi, Marruecos.²⁶⁵

²⁶¹ Primer Informe Pericial de Alberto Persona (Anexo PRO-P-1), p.3.

²⁶² Memorial de Demanda, párrafo 87.

²⁶³ Definida en el Contrato como "concentrado de roca fosfórica al 28% de P205".

²⁶⁴ Acrónimo de "Bone Phosphate Lime", una referencia a la cantidad (porcentaje) del fosfato de calcio contenido en la roca fosfórica. Un mayor BPL representa un mayor porcentaje de fosfato cálcico, que se considera de mayor calidad y, por tanto, tiene un precio más elevado (Primer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-1, capítulo 1.3, p. 4).

²⁶⁵ "Free Alongside Ship" (franco al costado del buque) en el puerto de Safi, en Marruecos (Primer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-1, capítulo 2, p. 6).

461. Las condiciones preexistentes no sólo surgen de lo claramente estipulado en la cláusula 4.2.3 sino que, además, fueron consideradas relevantes por las Partes.

462. Respecto del rango, el experto de Miski Mayo explicó que "la selección de este Precio de Referencia era lógica cuando se negoció el Contrato de Transferencia en 2005 [porque] Miski Mayo planeaba producir roca 66/68% BPL en la mina propuesta de Bayóvar basándose en el contenido de fosfato de las muestras de núcleo del yacimiento, y la roca 66/68% BPL era el grado dominante en los mercados objetivo de las Américas".²⁶⁶ Y Proinversión sostuvo que "este elemento no puede ser reemplazado, pues una referencia distinta no reflejaría la roca que es producida por la mina que es explotada en virtud del Contrato de Transferencia".²⁶⁷

463. Respecto del puerto de referencia (Safi, Marruecos), la referencia es justificada porque, al menos al momento de la celebración del Contrato, "Marruecos era el mayor exportador de roca fosfórica y el punto de descubrimiento de precios más transparente y líquido".²⁶⁸ Según Proinversión, Marruecos es el benchmark escogido por las Partes porque "era el principal exportador de roca fosfórica al momento de la celebración del Contrato".²⁶⁹

464. Tan así es que la propuesta de Miski Mayo de tomar como referencia el precio de Argelia fue considerada por la propia Demandante como una propuesta de alternativa de reemplazo en el marco de una negociación, que implicaba una modificación a lo pactado en el Contrato.²⁷⁰ Independientemente de la divergencia entre las Partes acerca de la intencionalidad de esta propuesta,²⁷¹ lo relevante es que también Miski Mayo consideraba que para ello era necesario modificar el Contrato, lo que –como es obvio– sólo podrían hacer las Partes de común acuerdo.

²⁶⁶ Primer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-1, capítulo 2, p. 6.

²⁶⁷ Alegato Final de Proinversión, parágrafo 91.

²⁶⁸ Primer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-1, capítulo 2, p. 6.

²⁶⁹ Alegato Final de Proinversión, parágrafo 92.

²⁷⁰ "...solicitamos que *se modifique* el país para el precio referencial promedio Ps y su rango, ya que si bien es cierto en un inicio *fue pactado* como país de referencia a Marruecos, luego del inicio de las operaciones, las particularidades y características del producto roca fosfórica que se explota y produce en el Proyecto Bayóvar, guardan mayor similitud al producido y comercializado por Argelia, por lo que, *solicitamos que se realice la modificación del Contrato*, tomando como país referencial a este último país dentro del valor del Precio de roca fosfórica" (Carta BAY-GELEG-36-13 del 27 de diciembre de 2013 (Anexo MIS-D-5). Énfasis añadidos.

²⁷¹ Para Miski Mayo, era una forma de buscar conjuntamente una publicación de reemplazo que se ajustaba mejor a las características de la roca fosfórica del Proyecto Bayóvar en esa época (carta BAY-GELEG-36-13 del 27 de diciembre de 2013, Anexo MIS-D-5 y Memorial de Réplica a la Demanda, parágrafo 21); para las Demandadas era una forma de buscar un precio que fuese más bajo que el de Marruecos (Alegato Final de AMSAC, párrafos 6 y 116 y siguientes; Manifestación del representante de Proinversión en la Audiencia Única, Transcripción, día 2, p. 54).

465. Está probado que los Reportes de S&P cumplen esta condición, puesto que informan precios de la roca fosfórica de esa calidad y características.

466. El experto de Miski Mayo define al "Informe Especial" (como califica a los Reportes de S&P) como:²⁷²

[...] la estimación de los precios de la roca fosfórica 66-68 BPL F.A.S. Safi (Marruecos) elaborada por IHS Markit y entregada a Activos Mineros S.A.C. el 4 de noviembre de 2019, que calcula los precios de la roca fosfórica F.A.S. Safi (Marruecos) 66-68 BPL para los períodos 2013 Q3 hasta 2019 Q2, complementado por la estimación de los precios de la roca fosfórica 66-68 BPL F.A.S. Safi (Marruecos) - Ampliación hasta el cuarto trimestre de 2019" Fertecon, una empresa de IHS Markit, y entregado a Activos Mineros S.A.C. el 17 de junio de 2020.

467. Y, corroborando ese entendimiento, luego reitera que "el objetivo del Informe Especial era reconstruir una serie de precios trimestrales para la roca 66/68% BPL F.A.S. Safi Marruecos desde el tercer trimestre de 2013 o después de que se interrumpiera el informe de Fertecon Research Centre Phosphate Rock Outlook hasta 2019".²⁷³

468. De ello se aprecia que las Partes coinciden en que la publicación que determine el Precio de Referencia debe considerar los siguientes requerimientos para la roca fosfórica: (i) Marruecos como país de referencia; (ii) concentración de roca 66/68% BPL; e, (iii) incoterm FAS.

469. No existe controversia entre las Partes acerca de que los reportes de S&P cumplen los dos primeros requerimientos. La discusión solo se centra sobre el incoterm FAS. Según Miski Mayo, los reportes de S&P incurrirían en un error de cálculo al haber sumado el costo FAS-to-FOB a la estimación del precio FOB, en lugar de restarlo para hallar el precio FAS.

470. La crítica de la Demandante se justifica en la reconstrucción del análisis de S&P, realizado por Michael R. Rahm, el experto técnico de Miski Mayo. Al respecto, el señor Rahm concluye lo siguiente:²⁷⁴

6. La replicación del análisis para 2016 y 2017 también reveló un posible error de cálculo. El Precio de Referencia especificado en el Contrato de

²⁷² Primer Informe Pericial de Michael Rahm (Anexo MIS-P-1), p. 6. Énfasis añadido.

²⁷³ Primer Informe Pericial de Michael Rahm (Anexo MIS-P-1), p. 19. Énfasis añadido.

²⁷⁴ Segundo Informe Pericial Michael Rahm, diciembre de 2023, parágrafo 6, p. 2.

Transferencia es el precio de la roca marroquí 66/68% BPL buque franco a bordo (fas) -- un precio publicado en el informe PRO. Las estadísticas aduaneras se comunican como free-on-board (fob) ship. SPGCI hizo estimaciones detalladas del coste de pasar de fas a fob. Sin embargo, a MRRC le parece que SPGCI añadió la estimación del coste fas-to-fob al precio aduanero fob en lugar de restarlo para obtener una estimación del precio fas. AMSAC y SPGCI deberían verificar este cálculo en las estimaciones de precios del Informe Especial.

471. Como se aprecia, el experto de la Demandante sugiere que podría existir un error al calcular el precio FAS. Sin embargo, su afirmación es en condicional y no presenta data concluyente que acredite o explique dicho error. La mayoría de la información considerada para determinar el precio FAS corresponde a estimaciones debido al carácter confidencial de dicha información. Por ello, no es posible un cálculo exacto y, en lugar de descartar directamente el cálculo de S&P, el propio experto de la Demandante insta a S&P a "verificar este cálculo en las estimaciones de precios del Informe Especial". Así el experto de la Demandante no es concluyente en explicar en qué consiste el error ni cuál es el impacto en el cálculo

472. En lo que sí los expertos coinciden es que las aduanas marroquíes declaran precios FOB (free-on-board). Es decir, el precio del "material cargado físicamente en el buque que luego lo transportará a su destino". En ese sentido, para determinar el precio FAS (free-alongside-ship), es decir, el precio de los materiales junto al buque, será necesario restar los costos intermedios entre ambos puntos geográficos (costos para pasar el material del muelle al buque).

473. Conforme a lo explicado por S&P, estos precios tienen tres componentes principales:

- Costos de elevación: el costo de operar cintas transportadoras y equipos de carga.
- Costos de interés: el costo de oportunidad de mantener suficiente stock para ventas fob.
- Costos de buque: el costo de alquilar el buque que posteriormente transportará el material una vez que haya sido cargado.

474. El valor exacto de estos conceptos es confidencial y está protegido por secretos comerciales bajo acuerdos específicos entre los agentes económicos involucrados. Ello explica que su cálculo se base en asunciones o presunciones que, en la medida de lo posible, son confirmadas directamente con los participantes del mercado. En otras palabras, dados los límites a la disponibilidad de información pública, es aceptable, a criterio del tribunal, asumir ciertos presupuestos cuando la información precisa no

está disponible en el mercado. Lo importante es que dichos presupuestos sean razonables y suficientemente convincentes; y para el tribunal, estas condiciones se cumplen en el presente caso.

475. Así, el reporte S&P detalla que el cálculo de estos valores responde a las siguientes suposiciones o presupuestos:²⁷⁵

- *Para los cargos de interés, asumimos que la roca se almacena en promedio 30 días antes de la carga, y que los cargos de crédito incurridos son de alrededor del 5% anual. Esto ha sido explícitamente confirmado para la emisión de esta actualización: esta suposición sigue siendo aplicable.*
- *Para los cargos del buque, aplicamos un rango para la tasa de carga en el puerto de salida entre 5,000 t/día y 10,000 t/día. Esto ha sido explícitamente confirmado para la emisión de esta actualización: esta suposición sigue siendo aplicable. Las tasas de fletamento a tiempo se basan en el Índice Báltico de Buques de Tamaño Handysize (BHI), una medida común de los costos promedio mundiales de fletamento; después de una disminución inicial relacionada con el Covid en 2020, el índice aumentó considerablemente durante todo 2021 y alcanzó su punto máximo en octubre de 2021, un aumento que fue corregido en diciembre de 2021. Sin embargo, las empresas involucradas confirmaron que la mayoría de las entregas a gran escala de roca fosfórica se llevan a cabo bajo un "Contrato de Fletamento" (CoA), lo que asegura que las tasas de flete reales habrían sido mucho menos volátiles durante este período.*
- *Los cargos de elevación se consideran insignificantes, ya que se miden sistemáticamente en centavos de dólar por tonelada enviada, lo cual está dentro de nuestro margen de error para la estimación de precios de todos modos. Esto ha sido explícitamente confirmado para la emisión de esta actualización: esta suposición sigue siendo aplicable. Las subidas de precios en los mercados energéticos ciertamente han aumentado esto considerablemente en términos relativos, pero el impacto general sigue siendo medido dentro del mismo orden de magnitud, lo cual sigue siendo insignificante.*

476. El tribunal arbitral encuentra convincentes estas suposiciones. Más aun considerando que la crítica del señor Rahm está referida a un cálculo aritmético y no a los presupuestos considerados por S&P. Si bien la falta de disponibilidad de cierta información impide reproducir el cálculo aritmético, el Reporte de S&P asume ciertas

²⁷⁵ Informe Pericial de Alberto Persona, actualización del 20 de agosto de 2024, p. 5.

presunciones que están explicadas y recogidas en él, como ha sido explicado en este laudo. El experto Michael Rahm cuestiona que se haya tomado en cuenta el incoterm F.A.S., pero no presenta pruebas para sustentar su crítica. S&P Global tampoco incluye información detallada sobre la aplicación de este incoterm, pero (i) por un lado, parte de la información utilizada para su cálculo es confidencial y no está, por tanto, disponible; y (ii) S&P Global aclaró reiteradamente, en las distintas versiones de su informe, que el cálculo sí respetó el F.A.S. Ello incluso fue ratificado en la versión del informe emitido luego de que el señor Rahm levantara esta crítica.

477. En ese sentido, el tribunal está persuadido de que los Reportes de S&P efectúan un cálculo de precios bajo el incoterm F.A.S. y no identifica méritos suficientes para cuestionar el cálculo del precio incluido en ellos, habida cuenta de que los propios informes explican con suficiente detalle el procedimiento y los presupuestos para su cuantificación y que estos han sido reconfirmados en la última actualización del informe emitida en agosto de 2024.

478. Por tanto, el reporte S&P sí cumple con las condiciones de la roca fosfórica pactadas por las Partes.

-(II.2.d-4.)- La condición de "publicación"

479. Un aspecto debatido entre las Partes en este arbitraje es qué quisieron decir en el Contrato con el término "publicación", y si los Reportes de S&P caben dentro de ese concepto.

480. Miski Mayo refiere que una publicación no es tal si no es accesible al público, conocida por todos, y respecto de la cual ninguna de las Partes tenga injerencia o control alguno.

481. Con base en la prueba producida en el arbitraje y las explicaciones brindadas por el señor Alberto Persona, el tribunal está persuadido de que los Reportes de S&P cumplen con estas condiciones.

482. En primer lugar, los Reportes de S&P son accesibles al público. El hecho de que no sean gratuitos o que deba pagarse una suscripción no los convierte en "ocultos". Ello, no sólo porque también *Phosphate Rock Outlook* era una publicación a la que se accedía mediante una suscripción paga;²⁷⁶ sino también porque Miski Mayo ha podido

²⁷⁶ "- Árbitero (Dr. Mario Castillo): En el caso de la revista sobre la cual no había controversia que era el índice de referencia pactado, digamos, la publicación de ese índice de referencia no se llegaba no se llegaba a ella fruto de algún pago específico.

acceder a tales reportes, hacer revisar su metodología por un experto y hasta “replicarla”.²⁷⁷ E inclusive las Partes han señalado que no habría ningún inconveniente en que sea Miski Mayo quien la contrate.²⁷⁸

483. En segundo lugar, AMSAC no tiene injerencia o control sobre la información que proporcionan los Reportes de S&P.

484. Durante la Audiencia Única, el experto Alberto Persona explicó por qué los resultados de su análisis de mercado fueron calificados de “Informe Especial”, a pesar de ser parte de S&P:²⁷⁹

[...] lo que tiene de especial es que, al entender que se trataba de la reactivación de un producto y una oferta comercial en desuso, nos pareció importante esbozar con precisión la metodología. No sabía si Michael Mew explicó en detalle en el pasado esa metodología. En realidad, fue mi decisión intentar explicar en detalle los pasos que seguimos. Y el objetivo de eso, la descripción de la metodología, era precisamente desentrañar si Miski Mayo o cualquier otra parte implicada podría haber tenido razones válidas para oponerse a esto. Quería que fuera de conocimiento común para todas las partes. Y también, además de esta ventaja de transparencia, había una importante implicación y simplificación de la relación comercial entre AMSAC y lo que entonces era todavía Informa”.

485. Asimismo, aclaró que “AMSAC nunca ha indicado la metodología que debe seguirse y todo nuestro valor de marca se basa en la creencia del mercado de que somos buenos jueces, independientes y transparentes”.²⁸⁰

486. Por otro lado, cuando fue preguntado por el representante de Miski Mayo si es correcto afirmar que AMSAC “ha contratado a S&P Global para emitir informes”, el

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Pagabas una suscripción y recibía la la ...

- Árbitro (Dr. Mario Castillo) Solo la suscripción

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): La suscripción”.

(Alegatos de Apertura de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 23).

²⁷⁷ Segundo Informe Pericial de Michael Rahm (Anexo MIS-P-2), parágrafo 3; Tercer Informe Pericial de Michael Rahm (Anexo MIS-P-4), p. 4; declaraciones del experto Michael Rahm en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 155.

²⁷⁸ -“¿Puede Miski Mayo contratar directamente a SP Global? ¿Ahí funcionaría? Mañana más tarde nosotros contratamos a S&P Global para que nos haga el informe de nosotros. Ese sería el mismo informe, ¿no es cierto? Solo que contratado por nosotros” (manifestación del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 62).

- “No había absolutamente ningún problema en que sea Miski Mayo quien tenga esa suscripción y la pague, y así obtenga el precio de Marruecos, eso no es un problema en absoluto” (Manifestación del representante de AMSAC en la Audiencia Única, Transcripción, día 2, p. 39).

²⁷⁹ Declaración de Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 171.

²⁸⁰ Declaración de Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 172.

experto Alberto Persona respondió: "No. Ha encargado a Fertecon la preparación de un documento detallado que incluya la metodología. No nos ha pedido que preparemos dicha estimación de precios". Y que, si bien paga una suscripción, no es para obtener el informe especial sino para obtener "acceso a nuestros informes generales, que no están a disposición del público, sino a nuestros informes periódicos, de modo que cualquiera que se suscriba a Fertecon tendría acceso a los mismos informes". Luego, ante una pregunta del tribunal el experto aclaró que S&P no cobra un extra, además de la suscripción, por el llamado Informe Especial.²⁸¹

487. Asimismo, el señor Alberto Persona refirió lo siguiente:²⁸²

[...] hay un importante reglamento interno en la empresa para la que trabajo. Yo, como analista, puedo saber quiénes son nuestros clientes. No se me permite saber cuánto nos pagan. Y eso es precisamente para evitar que mis previsiones, análisis o juicios se vean influidos por la importancia de un cliente desde el punto de vista financiero. Tengo una idea muy aproximada de quiénes pueden ser los más importantes o no, pero sinceramente, si me preguntan cuánto nos pagan, no sé ni puedo saber esa respuesta.

488. El tribunal entiende la relevancia de que ninguna de las Partes tenga injerencia, control o ascendiente sobre los precios que se informan a través de los Reportes de S&P. Pero las pruebas producidas en este arbitraje demuestran que esos reportes no "depende[n] de un único consumidor" como afirmó Miski Mayo,²⁸³ sino que recogen información de múltiples actores. Aunque es quien contrata y paga el servicio, AMSAC carece totalmente de la posibilidad de ejercer alguna influencia en la forma en que se determinan los precios que se reportan; a tal punto que inclusive podría contratarlo Miski Mayo.

489. En conclusión, el tribunal está persuadido de que el carácter "especial" del informe no significa que sea un informe *ad hoc* orientado a atender requerimientos especiales del solicitante que puedan influir en los resultados. El resultado es consecuencia de aplicar una metodología general, la misma que ha sido explicada, pero no alterada.

-(II.2.d-5.)- La periodicidad trimestral

490. La cláusula 4.2.3 hace expresa referencia a "publicaciones trimestrales". Si bien, a primera vista, ello podría ser considerado relevante, examinando la totalidad de las

²⁸¹ Declaración de Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, ps. 189 y 207.

²⁸² Declaración de Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, ps. 182-183.

²⁸³ Memorial de Réplica a la Demanda, parágrafo 67.

pruebas aportadas, el tribunal llega a la conclusión de que la referencia tiene origen en que las Partes tenían en mente la publicación *Phosphate Rock Outlook*, que revestía esa periodicidad. Pero nada indica que para las Partes esa era una condición esencial y, más bien, la interpretación literal, sistemática y funcional del Contrato revela que lo realmente relevante para las Partes no era que la publicación se emitiera de forma trimestral, sino que fuese posible identificar el precio promedio durante el semestre previo al cálculo de las regalías.

491. Por un lado, la referencia a esa periodicidad se observa en la primera parte de la cláusula 4.2.3(a), mas no en la parte final donde se prevé la publicación de reemplazo, en la cual solo se alude a "publicaciones periódicas". Por el otro, la escueta mención al carácter trimestral bien pudo haberse referido a la frecuencia de la recopilación de datos, y no necesariamente a la publicación de los informes. Asimismo, el Precio Bayóvar también se calcula aplicando "el promedio ponderado por volumen del Precio FOB Puerto Bayóvar de la roca fosfórica de Bayóvar comercializada durante el semestre respectivo". Y es claro que el interés de las Partes es conocer el Precio de Referencia del semestre previo al cálculo de las regalías precisamente porque estas se pagan de forma semestral. Por ello, se exigía el promedio "de las últimas publicaciones trimestrales" para poder conocer el monto correspondiente a dicho semestre.

492. En esa línea, es evidente para el tribunal que lo que buscaban las Partes es tener como referencia una publicación que diera una periodicidad adecuada para que sea tomada como referencia para el pago de regalías, pago que tiene una periodicidad semestral. Por tanto, a efectos de cumplir con este requisito, lo fundamental será acreditar que la publicación que se utiliza presenta el precio promedio de forma semestral, independientemente del período en el que se publica. Si bien luego enmendó su respuesta, sosteniendo que ello hubiese necesitado una adenda al Contrato, inicialmente, de manera leal, la primera reacción del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única ante la pregunta de qué habría sucedido si *Phosphate Rock Outlook* hubiese cambiado su periodicidad fue que probablemente para Miski Mayo no hubiese afectado su uso.²⁸⁴

²⁸⁴ "- Árbitro (Dr. Alfredo Bullard): Pregunta hipotética, si en la publicación inicial, la que todos aceptan que era la que se podía usar, hubieran por razones de política de técnica o sea que cambiado la periodicidad y hubieran dicho que ya no son cada seis meses, cada cinco meses, ¿eso hubiera afectado el uso de esa publicación? Porque el contrato, efectivamente hace una referencia trimestral.

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Le digo con candor, si vale, probablemente para Miski Mayo no, pero no me sorprendería que Activos Mineros o Proinversión hayan dicho que como dice trimestral ya no se puede usar esa porque eso es lo que enfrentas a veces cuando tienes que interpretar un contrato con el Estado. No sé la verdad doctor Bullard exactamente cuál hubiera sido la reacción, me inclino a pensar...

- Árbitro (Dr. Alfredo Bullard): pero más que la reacción mi pregunta es más jurídica es decir ¿el hecho de que hay un cambio en la periodicidad de la publicación lo hubiera convertido en una publicación diferente?

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Hubiera sido ... es una pregunta compleja, hubiera

493. A esa misma conclusión se llega asumiendo, a título de hipótesis, que la publicación *Phosphate Rock Outlook* siguiese siendo elaborada por Fertecon Research Centre y por el señor Michael Mew, pero cambiase su periodicidad: ¿podría decirse que no es la pactada porque ya no es trimestral? Es evidente que no, en la medida de que se trate de una periodicidad que permita calcular el precio semestral. No sólo porque no habría una afectación a lo que las Partes necesitaban y al propósito de la estipulación, sino también porque no se daría la condición para que se active la necesidad de acordar la publicación de reemplazo: existiendo una publicación exactamente igual a la que las Partes tuvieron en consideración, pero de una periodicidad distinta, seguiría habiendo publicaciones "periódicas". Y es la ausencia de "publicaciones periódicas" lo que obligaba a las Partes a acordar una nueva. Por ello, desde una interpretación funcional, una periodicidad distinta no impide que la publicación cumpla la función que debe desarrollar, por lo que no puede ser considerado un elemento esencial.

494. Confirmando que la periodicidad trimestral no es una condición esencial bajo el Contrato, las Demandadas demuestran que la publicación *Phosphate Rock Outlook* que se aplicó durante los primeros años de vida del Contrato no siempre mostraba precios trimestrales sino semestrales: salvo la publicación 2010-1, correspondiente al primer trimestre de 2010, las demás muestran el precio del semestre, sino del año entero.²⁸⁵ Ello es, en buena medida, confirmado por la Demandante.²⁸⁶

requerido necesariamente una adenda al contrato, porque el contrato tiene una regulación de pagos que depende de la trimestralidad.

- Árbitro (Dr. Alfredo Bullard): Los pagos son semestrales.

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Son semestrales pero basados en las dos últimas publicaciones trimestrales, entonces podría generarse una discusión sobre si efectivamente una publicación que pasa a ser semestral corresponde a las dos últimas publicaciones trimestrales. Lo normal, lo correcto, es que si nada cambiaba, y si las partes estaban de acuerdo en que era exactamente lo mismo y que lo único que haya cambiado es pasar de trimestres a cuatrimestres, por ejemplo, si esa era la opinión de ambas partes, se celebrará una agenda modificando ese extremo. Pero si hubiera tenido que pasar por una adenda y una conversación y una negociación.

- Árbitro (Dr. Alfredo Bullard): Gracias.

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): La intención de las partes siempre fue que fuera una publicación trimestral, de hecho, esto fue parte de las consultas a las bases y voy a de nuevo regresar una publicación te da confiabilidad y eso es importante tenerlo en cuenta" (Transcripción, día 1, ps. 27 y 28).

²⁸⁵ Presentación conjunta de las Demandadas de fecha 12 de agosto de 2024, párrafos 51 a 56, con ilustración de las publicaciones *Phosphate Rock Outlook* de 2010, 2011 y 2012, Anexo MIS-D-77.

²⁸⁶ "También es un tema menor, sin duda, pero es relevante tenerlo en cuenta. Publicaciones trimestrales nos referimos a que el experto segmente por cada tres meses, o sea, sí, sin duda eso es lo que dice el contrato, pero también se refiere a un tema de periodicidad. Con lo que tú tenías con la *Phosphate Rock Outlook*, era una publicación que *más o menos venía cada tres meses*. ¿De acuerdo? ¿Y eso qué te garantizaba? Cercanía con el precio" (Manifestación del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, p. 27). Énfasis añadido.

495. Los Reportes de S&P presentados por las Demandadas comprenden los siguientes períodos:²⁸⁷

Reportes IHS Markit	Fecha	Período reportado
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco)" ⁶⁸	4 de noviembre de 2019	2013-2 al 2019-1
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to Q4 2019" ⁶⁹	17 de junio de 2020	2019-2
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to Q2 2020" ⁷⁰	21 de octubre de 2020	2020-1
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to H2 2020" ⁷¹	25 de junio de 2021	2020-2
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to H1 2021" ⁷²	26 de octubre de 2021	2021-1
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to H2 2021" ⁷³	28 de marzo de 2022	2021-2
"Estimation of phosphate rock prices 66-68 BPL fas Safi (Morocco) – Extension to H2 2022" ⁷⁴	3 de enero de 2023	2022-1

496. Si bien, como se aprecia, ninguno de los Reportes de S&P fue emitido por un período trimestral, el tribunal ha determinado que la periodicidad con que se emiten no es un requisito que pueda considerarse esencial, en tanto permita liquidar las regalías semestralmente de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4.2.1 del Contrato.²⁸⁸ De cualquier manera, del mismo modo que *Phosphate Rock Outlook* no siempre se emitía trimestralmente, los Reportes de S&P ofrecen un análisis trimestral que hace posible que cumplan la finalidad que las Partes pretendían.

497. En consecuencia, también en este aspecto, para el tribunal los Reportes de S&P satisfacen la condición establecida en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato.

²⁸⁷ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafo 107.

²⁸⁸ "Las Regalías se devengarán, liquidarán y pagarán periódicamente, por períodos semestrales vencidos".

-(II.2.d-6.)- La participación de Michael Mew

498. *Phosphate Rock Outlook* era una publicación elaborada por Michael Mew, quien fue calificado en este arbitraje como un "gurú" del mercado.²⁸⁹

499. Sin embargo, las Partes no establecieron que la publicación sobre la cual basarían el Precio de Referencia debía ser dirigida por, o que debería participar en ella, el señor Michael Mew. Tampoco pactaron que debía aplicarse estrictamente la metodología y procesos que él aplicaba.

500. Esto se confirma, primero, porque no hay ninguna mención al señor Mew en el Contrato.

501. Segundo, no parece sensato que, en un contrato de larga duración, contratantes sofisticados como las Partes se hayan sujetado a las decisiones de una persona individual, que naturalmente podría no estar haciendo necesariamente ese mismo trabajo durante toda la vigencia del Contrato.

502. Y, tercero, y como se desarrollará con mayor detalle más adelante, tampoco hay una mención indirecta en el Contrato al uso de una metodología específica de la que se pueda derivar la presencia del Sr. Mew. Así, no aparece ni por referencia directa ni por indirecta a la metodología que aplicaba. De hecho, durante la audiencia se hizo alusión numerosas veces al término "salsa secreta, especial o mágica", para indicar la existencia de elementos en la metodología derivados de la experiencia, habilidades y conocimientos del Sr. Mew, y que no eran trazables, precisamente, por ser de su manejo personal.²⁹⁰ Y si no son trazables, no son en estricto duplicables en su integridad. Ello refuerza la convicción del tribunal de que lo esencial estaba en el prestigio de la marca sumado a ciertos elementos relevantes, pero no a lo que exactamente hacía quien aplicaba la metodología que culminaba con los "reportes Fertecon".

²⁸⁹ "*Phosphate Rock Outlook* era básicamente elaborada por o dirigida en la época en la que estamos hablando, en el 2005, etcétera, por Michael Mew y él era una especie de gurú del mercado y era más que un analista, era un periodista y lo que hacía era una investigación en tiempo real, pero lo cierto es que él se había ganado tal reputación en el mercado que el mercado confiaba en la seriedad de la información que presentaba" (Manifestación del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, ps. 28-29).

²⁹⁰ Ver, por ejemplo, referencias en la Transcripción del día 1, páginas 124, 146, 155, 173 y 176.

503. Además, las Partes reconocieron que no pactaron esta condición: Miski Mayo lo señaló en la Audiencia Única,²⁹¹ y Proinversión lo confirmó en los alegatos.²⁹²

-(II.2.d-7.)- La metodología

504. Las discusiones entre las Partes sobre este punto giraron principalmente en torno a si los Reportes de S&P siguen o no la misma metodología que usaba Michael Mew para elaborar los precios que publicaba *Phosphate Rock Outlook*.

505. Sin embargo, para poner en contexto el análisis del tribunal, se debe comenzar por aclarar que la metodología que utilizaba Michael Mew no era conocida: lo afirmó tanto el representante de Miski Mayo²⁹³ como su experto.²⁹⁴ Más bien, parecía ser una actividad que no obstante tener algunos elementos técnicos identificables, incluía otros vinculados a la experiencia, habilidades y conocimientos personales de quien estaba a cargo de realizarla. Tenía, así, algunos elementos que, como indicó el tribunal, no son identificables ni trazables de manera específica, algunos "artesanales", como se deriva del uso del término ya indicado "salsa especial, secreta o mágica" a la que se hizo recurrente referencia durante la Audiencia Única. Se basaba, por tanto, en la experiencia y una dosis de talento personal del señor Michael Mew para recolectar, procesar, interpretar y validar datos y presentarlos de forma que fuesen aceptables para el mercado.²⁹⁵

²⁹¹ "Correcto, entiendo doctor Castillo. No, las partes pactaron la *Phosphate Rock Outlook*, no pactaron Michael Mew, esa es la realidad, no sostenemos lo contrario. Sí es importante mencionar a Michael Mew para entender el especial posicionamiento que tenía esta revista y era en base importantemente a la presencia de Michael Mew sin duda pero no hubo un pacto a Michael Mew, y no es tan poco [sic] disparatado entender o pensar que luego que Michael Mew decidiera retirarse y disfrutar el producto de la adquisición de su empresa alguien pudiera continuar con esto, no no es esa la posición eso era perfectamente entendemos posible lo que pasa es que los hechos no se dieron así" (Manifestación del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 34).

²⁹² Alegato Final de Proinversión, parágrafo 109.

²⁹³ "Ahora, sería mentira afirmar que se conocía la metodología de *Phosphate Rock Outlook*. Y por eso digo que sería complicado, sería complicado decir, 'no, es que me han cambiado la metodología y ya no hay identidad con lo que yo había pactado', porque si bien el *Phosphate Rock Outlook* se ha cambiado la metodología, porque para eso tendríamos que haber tenido un roadmap de cuál era la metodología, y lo cierto es que no hay un roadmap de cuál era la metodología de *Phosphate Rock Outlook*, esa es la verdad" (Manifestación del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 40).

²⁹⁴ "No está claro cómo el señor Mew hizo sus estimaciones de precios" (Tercer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-4, p. 3).

²⁹⁵ - "Árbitro (Dr. Mario Castillo): Se ha mencionado que en la metodología de la publicación que ya no existe había una especie de un gurú digamos que realizaba esta. Esta es un poco mi duda y también para los expertos es este gurú en algún momento de la vida tenía que dejar de existir digamos ¿No era un poco *intuitu personae* esto? o sea, el día que dejara de existir el gurú nadie podía realizar lo mismo que realizaba el gurú, u otra persona podía realizar lo mismo que hacía el gurú. Porque un poco digamos la de lo que se viene diciendo 'es esto era una cuestión de en tiempo real que había alguien que se movía por todos lados', entonces yo no sé... mi inquietud para la tarde también es si otra persona, desaparecido el gurú, renunciado al gurú, cambiado al gurú o muerto el gurú, podía realizar la misma actividad que realizaba el gurú.

506. A partir de ese hecho cierto, es evidente que la metodología exacta que se empleaba para confeccionar los precios que publicaba *Phosphate Rock Outlook* no es una condición que las Partes pudieron haber pactado como esencial. Sencillamente porque no la conocían. No se trataba, por tanto, de una metodología idéntica. Ni siquiera tenía que ser sustancialmente similar. Lo importante es que tenga un reconocimiento y tome como base los elementos pactados en el Contrato.

507. Ello no significa que cualquier metodología que se utilice para determinar los precios de la roca fosfórica estaría conforme con lo que se pactó en el Contrato. Pero, como se señaló *supra*, tampoco debe ser precisa y exactamente la misma. Por un lado, porque en un contrato a largo plazo no es imaginable que la forma de recolectar y procesar información permanezca inmutable, dada la evolución de la tecnología y las nuevas herramientas disponibles para recoger, validar y sistematizar datos.²⁹⁶ Por el otro, porque ni siquiera puede ser una reproducción exacta de aquella metodología, lo cual es imposible, aun para un experto de la talla y experiencia de Michael Rahm.²⁹⁷

508. La Demandante identifica cuatro problemas principales en los Reportes de S&P que los hacen inadecuados para ser el Precio de Referencia de la roca fosfórica que prevé el Contrato: (i) presentan un sesgo en la muestra que considera para estimar los precios de la roca fosfórica 66/68% BPL F.A.S. Safi Marruecos; (ii) tienen distintos precios de roca fosfórica para los mismos períodos de análisis; (iii) presentan errores de cálculo que no han sido descartados de forma probada por S&P Global; y, (iv) evidencian serias dudas sobre la integridad de sus datos.²⁹⁸

509. En relación con el sesgo en la muestra, la Demandante alega que los Reportes de S&P no consideran la totalidad de las transacciones de roca fosfórica de 66/68%, sino

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Correcto, entiendo doctor Castillo” (Transcripción, día 1, p. 34).

²⁹⁶ “- Árbitro (Dr. Alfredo Bullard): Pero, claro, mi punto ahí es, o sea, la salsa especial, imagino que cambien el tiempo, los ingredientes cambian, no hay el mismo ingrediente disponible, se descubre un ingrediente diferente. Me imagino que ahora se utilizará inteligencia artificial que antes no se usaba, o sea, hay, hay muchas herramientas distintas que cambian y lo que de alguna manera legítima es el uso. Entonces, digamos, incluso si esto fuera efectivamente una metodología distinta, uno podría sustentar, no sé cómo, pero podría sustentar que ya no es una metodología adecuada no usar, ¿cómo se llama?, IFA, ¿no?”

- Abogado de Miski Mayo (Dr. Sebastián Basombrío): Ah, sí, claro, totalmente de acuerdo con usted Dr. Bullard, nosotros no estamos discutiendo que no sea razonable usar la estadística que ya tiene. Ese no es el punto, el único objetivo de eso es demostrar que son diferentes, y como usted bien señaló, creo que es claro que no son idénticas” (Transcripción, día 2, p. 16).

²⁹⁷ - “Abogado de Proinversión (Dr. Jorge Luis Morelli): Entonces, ¿estaría bien decir que usted no tiene suficiente información para recrear específicamente la misma metodología de Michael Mew y presentarla?”

- Experto de MRRC (Dr. Michael R. Rahm): No, no tendría esa información ni la energía para volver atrás y hacerlo” (Transcripción, día 1, p. 144).

²⁹⁸ Alegato Final de Miski Mayo, parágrafo 69.

solo el 48%; los envíos a cinco países de la Unión Europea representan el 69% de las exportaciones de la muestra, lo cual resulta significativo considerando las ventajas arancelarias y de flete de Marruecos en exportaciones a estos países; y países como Polonia y Bulgaria están sobrerrepresentados, mientras India, México y Brasil están infrarrepresentados o excluidos de las muestras pese a importar grandes cantidades de roca BPL 66/68% de Marruecos.²⁹⁹

510. Sin embargo, conforme a lo referido por las Demandadas, la exclusión o infrarrepresentación de estos países está orientada, en realidad, a preservar la integridad del análisis. Al respecto, las Demandadas precisan que el señor Persona les informó que tanto la India como México fueron filtrados de la muestra debido a que la información proveniente de dichos países no refleja necesariamente data objetiva sobre el estado del mercado de roca fosfórica.³⁰⁰

511. Sobre México, refiere que el principal comprador de roca fosfórica 66/68% BPL es una empresa estatal mexicana que fijó un precio significativamente inferior al sugerido por el señor Rahm. Asimismo, precisa que dicho precio se fijó en 2020 en base a un contrato multianual. Lo que implica que no existen actualizaciones contemporáneas que reflejen el precio en tiempo real de la roca fosfórica en el mercado.³⁰¹ Y sobre la India, refiere que las principales compañías que importan roca fosfórica son empresas estatales de la India o una empresa en la que la OCP (empresa estatal de Marruecos) tiene una participación significativa. Por tanto, en esos casos, es indispensable que el precio responda a las fluctuaciones del mercado y no a argumentos políticos o decisiones empresariales sobre asignaciones de costos y márgenes entre vinculadas. Dado que no es posible verificar dicha información, S&P determinó filtrar estos datos.³⁰²

512. Por tanto, queda claro que la aplicación de los filtros que incorpora S&P sí son razonables y están orientados a preservar la independencia e integridad del análisis.

513. El segundo problema metodológico que la Demandante alega es que los Reportes de S&P registran precios de roca fosfórica distintos para los mismos períodos de análisis, lo que demuestra la poca confiabilidad en los precios que finalmente están siendo utilizados.³⁰³

²⁹⁹ Alegato Final de Miski Mayo, párrafos 70 a 86.

³⁰⁰ Escrito conjunto post audiencia, 12 de agosto de 2024, Sección V.G, pp. 43-44.

³⁰¹ Escrito conjunto post audiencia, 12 de agosto de 2024, párrafo 117, pp. 43-44.

³⁰² Escrito conjunto post audiencia, 12 de agosto de 2024, párrafo 118, p. 44.

³⁰³ Alegato Final de Miski Mayo, párrafos 87 a 90.

514. Sobre el particular, por la naturaleza del análisis resulta razonable que se realicen actualizaciones de los resultados. Como explican las Demandadas, las variaciones en los reportes de S&P para los semestres 2022-1 y 2022-2 obedecieron a situaciones específicas que determinaron que las aduanas publicaran información actualizada sobre roca fosfórica.³⁰⁴

515. En particular, estos hechos estarían vinculados con "(i) la pérdida de cuota de mercado de OCP (empresa Marroquí con el monopolio de la roca fosfórica), (ii) la reaparición de las exportaciones de Siria, (iii) la guerra entre Rusia y Ucrania, (iv) las sequías en el Canal de Panamá y la guerra entre Hamás e Israel con su correspondiente impacto en el tráfico comercial a través del Mar Rojo".³⁰⁵

516. En ese sentido, resulta razonable que se actualicen los precios estimados. De hecho, ello guarda correspondencia con el propio pacto de las Partes al prever que las regalías se podían reajustar hasta cinco años luego de su pago.

517. En relación con los errores de cálculo, la Demandante señala como prueba que, para el período 2016 y 2017, el Reporte de S&P "podría haber sumado, en lugar de restar, el coste FAS-to-FOB a la estimación del precio FOB", lo que podría dar como resultado una sobreestimación de US\$ 3.00 a US\$ 4.00 por tonelada en el precio.³⁰⁶

518. Al respecto, el tribunal se remite a la Sección (II.2.d-3.) de este laudo, donde se desarrollaron las razones por las cuales el tribunal desestima esta crítica de la Demandante al cálculo de S&P.

519. Finalmente, Miski Mayo alega que existen serias dudas sobre la alegada falta de integridad de los datos, porque se ha detectado que existen grandes fluctuaciones de precio en algunos momentos a pesar de que hay países importantes que muestran precios estables.³⁰⁷

520. No obstante, como ha sido explicado por el señor Persona, estas fluctuaciones obedecen a la naturaleza propia del análisis. Como precisa en su reporte de experto, el objetivo del análisis no es replicar la información de cada una de las transacciones

³⁰⁴ Segundo escrito conjunto post audiencia de Proinversión y AMSAC, 21 de agosto de 2024, Sección III.A.2, pp. 20-23.

³⁰⁵ Segundo escrito conjunto post audiencia de Proinversión y AMSAC, 21 de agosto de 2024, parágrafo 73, pp. 21-22.

³⁰⁶ Alegato Final de Miski Mayo, párrafos 91 a 94.

³⁰⁷ Alegato Final de Miski Mayo, párrafos 95 a 97.

de roca fosfórica, sino presentar estimados globales que reflejen los precios del mercado:³⁰⁸

10. La afirmación de que Marruecos obtiene precios diferentes para la misma calidad de roca fosfórica en diferentes mercados es correcta. De hecho, el objetivo de nuestro análisis no es identificar el precio exacto de cada transacción individual (que, en cualquier caso, a menudo estaría sujeto a confidencialidad comercial), sino proporcionar una estimación sensata, sólida y transparente del valor de mercado de la roca fosfatada, en un grado específico, sobre el cual podrían basarse los pagos de regalías. Los descuentos específicos pueden reflejar acuerdos que no se basan exclusivamente en las fuerzas del mercado; por ejemplo, la exportación gratuita de fertilizantes químicos de productores de Rusia y Marruecos a varios países africanos en 2022/23 no es una indicación de que el precio de mercado de dichos fertilizantes químicos debe considerarse nulo.

521. Por tanto, la variación de precios no descalifica *per se* el análisis de S&P. Por el contrario, responde a una situación propia del análisis realizado, ya que, si los precios de cada transacción fuesen públicos o accesibles de forma precisa, directa y fácil, la determinación del Precio de Referencia no revestiría ninguna sofisticación y, muy probablemente, no sería necesario contratar expertos técnicos o empresas altamente especializados para su cuantificación.

522. En suma. El tribunal considera que los Reportes de S&P, sin ser idénticos (habida cuenta de que solo Michael Mew podía aplicar esa “salsa especial, secreta o mágica”), aplican sustancialmente la misma metodología utilizada por *Phosphate Rock Outlook*, incluyendo la verificación en tiempo real, que según Miski Mayo era un elemento importante en la metodología de Michael Mew y no realiza S&P Global.³⁰⁹

523. Alberto Persona, empero, declaró que la afirmación del experto de Miski Mayo acerca de que los Reportes de S&P no seguían esa práctica es “incorrecta”, y explica que “hemos seguido la metodología utilizada por Michael Mew”, tomando “datos recopilados directamente de los analistas de Fertecon, quienes verifican continuamente los desarrollos recientes del mercado directamente con los actores del mercado y garantizan que cualquier informe erróneo por parte de las oficinas de

³⁰⁸ Informe complementario de Alberto Persona, enero de 2024, parágrafos 10, p. 4.

³⁰⁹ “[L]o que Michael Mew hacía era un análisis en tiempo real, léase llamaba a los principales actores del mercado para contrastar información y así ir ordenando el precio de la roca Fosfórica, levantaba el teléfono y probablemente llamaba a vale a Mosaic, OCP, diferentes empresas relevantes en el mercado de roca fosfórica para determinar un precio. ¿Ese era el único insumo que usaba?, seguramente no, pero eso era una parte esencial de su trabajo, de acuerdo. Y eso no lo hace S&P Global, por lo menos no lo hace antes de que envíen los precios, según lo que ha señalado en su reporte” (Manifestaciones del representante de Miski Mayo en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 29).

aduanas o de la IFA en términos de volumen, valor o destino de los flujos comerciales se coteje con los datos reales"; y concluye que el "proceso en tiempo real identificado por el Michael R. Rahm como 'ausente' en la metodología Fertecon es de hecho, en gran medida, parte de ella, y de manera explícita".³¹⁰

524. En la Audiencia Única el señor Persona informó, además, que esa confirmación la realizó incluso sobre los períodos 2013 a 2019 en que los Reportes de S&P brindan precios retroactivos, porque lo había hecho contemporáneamente cuando era el editor principal de CRU *Phosphate Market Outlook* y luego validó esos datos cuando se incorporó a Fertecon.³¹¹

525. Los expertos de ambas Partes han reconocido que el mercado internacional de la roca fosfórica no es completamente abierto y transparente, calificándolo directamente de "bastante opaco e ilíquido"³¹² o "relativamente ilíquido".³¹³ Por otro lado, en este arbitraje, como ya se ha indicado en el presente laudo, se han hecho reiteradas alusiones a la "salsa especial, secreta o mágica", en referencia a la metodología con que Michael Mew elaboraba los precios que publicaba *Phosphate Rock Outlook*, enfatizándose con ello que, a falta de una metodología detallada y rigurosa, era la experiencia y el conocimiento del mercado lo que hacían que Michael Mew fuese confiable. Por tanto, se reitera que hay elementos de la metodología que no son trazables y, en consecuencia, no son perfectamente duplicables.

526. Dado que la metodología empleada por S&P Global es sustancialmente similar, y quien recopila y procesa la información es un experto igualmente calificado y entrenado por Michael Mew (Alberto Persona), que pertenece a una empresa de alto prestigio en el mercado (como Standard & Poor's), las objeciones planteadas por Miski Mayo no son suficientes para impedir que los Reportes de S&P cumplan con las condiciones convenidas por las Partes en la cláusula 4.2.3.(a) del Contrato.

-(II.2.d-8.)- La confiabilidad

³¹⁰ Primer Informe Pericial de Alberto Persona (Anexo PRO-P-1), p. 4.

³¹¹ Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 194.

³¹² Declaración del experto Michel R. Rahm en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 147.

³¹³ Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 172.

527. En la Audiencia Única las Partes reconocieron que una condición que se sobreentendía implícita en el Contrato era que la publicación fuese confiable: lo afirmó el representante de Miski Mayo³¹⁴ y lo confirmó el representante de Proinversión.³¹⁵

528. En base a la prueba producida en el proceso, el tribunal encuentra que los Reportes de S&P cumplen con esta condición.

529. Por un lado, la recopilación y procesamiento de la información es realizada por Standard & Poor's, cuyo prestigio como empresa de datos a nivel global no es discutible: lo afirman tanto Proinversión³¹⁶ como AMSAC.³¹⁷ La Demandante, si bien discute la metodología que emplea para recolectar los precios de la roca fosfórica, reconoce que Standard & Poor's es un "líder en el mercado".³¹⁸

³¹⁴ "Creo que un punto muy importante desde la perspectiva del pacto es la confianza que el mercado tenía en una publicación. Independientemente, el mercado sabía que estaba Michael Mew, el mercado conocía, pero el mercado confiaba en esta publicación. Y justamente como el mercado confiaba en esta publicación, es que se decidió usar esa publicación para para la determinación del Precio de Referencia. Creo que ese es un punto bien importante a precisar" (Abogado de Miski Mayo, Dr. Rafael Lengua, Transcripción, día 1, p. 40).

³¹⁵ "- Árbitro (Dr. Roque Caivano): Mi pregunta es si son los únicos que ustedes consideran esenciales, o sea, dicho de otro modo, en la posición de Proinversión, que cualquier publicación que cumpla esos dos requisitos, satisfaría la condición pactada.

- Abogado de Proinversión (Dr. Mario Drago): En principio, sí, en principio sí, porque son los que...

- Árbitro (Dr. Roque Caivano): ¿Ninguna otra condición?

- Abogado de Proinversión (Dr. Mario Drago): Bueno, evidentemente, tiene que ser, lo que pasa que como bien han señalado, y creo que ahí podemos estar de acuerdo con la contraparte, si yo vengo y escribo Fertecon y comienzo a sacar reportes, no soy una fuente confiable, hay un, hay un grado de razonabilidad sobre la fuente confiable.

- Árbitro (Dr. Roque Caivano): Entonces, la posición es que hay alguna otra condición y es que sea de fuente confiable ¿o no?

- Abogado de Proinversión (Dr. Mario Drago): Digamos algo que se puede derivar de una comunicación previa que dice se verá el precio de revistas como Fertecon, eso es algo que ha expuesto Activos Mineros hace un momento. En ningún momento se señaló "Fertecon la revista PRO", es la única revista, sino que se señaló algunas revistas y en inglés "such as" Fertecon como una de las de las opciones. Entonces podríamos, en alguna medida buscar una que tenga algún nivel de equivalencia no, y eso es por lo por lo que estamos acá. Nosotros no estamos buscando un sustituto como sea, estamos buscando un sustituto que razonablemente se adecue o de manera óptima, se adecue de lo que las partes querían en su momento, nuestra pretensión, por eso, y eso es importante, no es irrazonable, no es cueste lo que cueste. Estamos presentando una opción, estamos presentando otra opción. Estamos también interpretando que las personas que están haciendo este trabajo son personas capacitadas. De hecho, Alberto Persona ha generado los reportes para Michael Mew y conoce la metodología y puede asegurar hoy por la tarde que él sabe exactamente como es esa metodología y la está aplicando al 100%". Transcripción, día 1, ps. 104 y 105.

³¹⁶ "[Standard & Poor's] es una de las empresas de datos más grandes del mundo con una excelente reputación" (Alegato Final de Proinversión, parágrafo 120).

³¹⁷ "Miski Mayo ha traído a este arbitraje como su principal línea de defensa, como su estandarte, un mundo al revés. Un mundo en donde Standard & Poor's, la empresa dedicada al análisis de la información que se ha vuelto el estándar global en la que empresas de todo el mundo se apoyan para tomar decisiones críticas en el giro de sus negocios, un nombre que todos conocen por historia, tradición y reputación desde 1860, no es confiable"; AMSAC "confía plenamente en la imparcialidad, profesionalismo, reputación, historia y solidez de una empresa de la talla de Standard & Poor's" (Alegato Final de AMSAC, parágrafos 1 y 132).

³¹⁸ "Este arbitraje, además, se ha llenado de falacias. Falacias *ad hominem*, 'Standard & Poor's es un líder en el mercado', *yo no lo discuto*. Tiene diversos servicios, no esto, diversos servicios, ¿y eso quiere decir que su

530. Por el otro, los Reportes de S&P los elabora el experto Alberto Persona, un analista especializado en el mercado del fosfato con más de doce años de experiencia,³¹⁹ cuya trayectoria es reconocida por el experto de Miski Mayo.³²⁰ Un analista que integró en su momento el equipo de Michael Mew y por tanto conoce la metodología que aquel empleaba,³²¹ y que lo hace bajo la marca Fertecon, lo que permite utilizar las herramientas de propiedad intelectual que usaba *Phosphate Rock Outlook*.³²² Además, al contar con la certificación de IOSCO,³²³ la labor de los analistas

metodología en el informe especial es buena? Eso es una falacia ad hominem, la trayectoria no determina que este informe especial sea bueno, eso no es un argumento, ese no es un argumento" (Abogado de Miski Mayo, Dr. Sebastián Basombrió, Transcripción, día 2, p. 77). Énfasis añadido.

³¹⁹ "Mi posición en S&P Global Commodity Insights es que soy parte del equipo de Fertecon. Específicamente, me centro en el análisis del mercado del fosfato, que incluye fertilizantes, usos no fertilizantes, rocas fosfóricas, ácido fosfórico y productos intermedios [...] Me incorporé a la industria de los fertilizantes en noviembre de 2011. Si no recuerdo mal, fue el 28 de noviembre. Y me incorporé a CRU International o CRU Group, como se le conoce más comúnmente. Yo era un analista de investigación, nivel de entrada, y crecí progresivamente avanzando en mi carrera. Dejé CRU en noviembre de 2015 para unirme a Fertecon, que en ese momento formaba parte de Informa y he estado aquí hasta la fecha. Así que, en total, son unos 12 años y medio de experiencia, todos dedicados a la industria de fosfatos" (Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 166).

³²⁰ "Conozco a Alberto Persona desde que se incorporó al sector en 2010. Fui cliente de Fertecon y sus empresas sucesoras cuando trabajaba en Cargill y Mosaic. Tengo el máximo respeto por él y por el grupo SPGCI, y no cuestiono la cualificación de nadie" (Tercer Informe Pericial de Michael Rahm, Anexo MIS-P-4, p. 1).

³²¹ "S&P Global Commodity Insights posee la capacidad y el conocimiento de la metodología seguida por Michael Mew de Fertecon Research Centre al generar sus estimaciones de precios de roca fosfórica. Michael Mew capacitó personalmente a Alberto Persona mientras ambos trabajaban en CRU, y Sarah Marlow, quien, como señaló Michael Rahm, fue asociada de Michael Mew durante muchos años y una contribuyente clave al trabajo de Fertecon Research Centre, también estuvo disponible para examinar las metodologías utilizadas (...) Con el conocimiento y la conciencia de la metodología FRC disponible a través de Alberto Persona y Sarah Marlow, SPGCI y sus predecesores coincidieron en que teníamos la capacidad y la experiencia para revivir el análisis del Fertecon Research Centre (...) Hemos seguido la metodología utilizada por Michael Mew, tal y como se indica en el apartado de metodología de cada edición del Informe Especial" (Primer Informe Pericial de Alberto Persona (Anexo PRO-P-1), p. 4).

³²² "En 2016, mientras trabajaban en el equipo de fosfato de Fertecon en el momento del lanzamiento de *Phosphate Outlook* de Fertecon, estaban Sarah Marlow, quien junto con Michael Mew había sido autora durante muchos años de los informes de fosfato de Fertecon Research Centre, Alberto Persona, quien había trabajado en CRU en su trabajo de fosfato entre 2012 y 2015, Neil Griffiths, que ha sido empleado de Fertecon Limited desde el año 2000, y Allan Pickett, que trabajó en CRU entre 1996 y 2010, liderando el equipo de Fertilizantes de CRU entre 2003 y 2010. Esto presenta, de hecho, un fuerte elemento de *continuidad y conocimiento de la oferta de productos de Fertecon Research Centre, las metodologías seguidas, las fuentes de datos utilizados y transformaciones de datos aplicadas*. La marca Fertecon sigue siendo un activo intangible y exclusivo en la cartera de S&P Global. Por lo tanto, es totalmente apropiado que S&P Global continúe utilizando la marca Fertecon en sus informes (...) la marca Fertecon es de hecho, una de las marcas principales, junto con Platts, en las que la entidad fusionada ha retenido y en las que se sigue invirtiendo" (Primer Informe Pericial de Alberto Persona (Anexo PRO-P-1), ps. 4 y 5). Énfasis añadido.

³²³ IOSCO es un organismo internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y está reconocido como el emisor de estándares globales para la regulación de los mercados financieros (https://www.iosco.org/v2/about/?subsection=about_iosco).

de S&P Global ha debido adaptarse a los requisitos metodológicos para la creación de puntos de referencia de precios.³²⁴

531. Un elemento adicional, que refuerza la credibilidad de los Reportes de S&P es que, al ser ahora elaborados por una empresa muy grande, ha debido transparentar el proceso y es menos artesanal que el que realizaba Michael Mew.³²⁵ Ello, en opinión del tribunal, actúa en favor de la confiabilidad, toda vez que permite que los usuarios conozcan la metodología a través de la cual se determinan los precios, y eventualmente están sujetos al escrutinio de la opinión pública.

-(II.2.d-9.)- Conclusión

532. En opinión del tribunal, las Partes tenían en mente la publicación *Phosphate Rock Outlook*, que era la que conocían y en la cual confiaban. Sin embargo, eligieron no pactar esa específica publicación, sino establecer algunas características que consideraban relevantes de ella e identificar las publicaciones, no por la entidad que las emitía, sino por la marca con las que la identificaban. Por lo tanto, *Phosphate Rock Outlook* no es la única publicación que podría ser utilizada como la opción b) del factor "P" de la fórmula contenida en la cláusula 4.2.3(a).

533. No obstante, tampoco satisfacía el estándar pretendido por las Partes cualquier publicación con la sola condición de que emanara de una entidad titular o autorizada a usar la marca Fertecon. En definitiva, lo que pactaron es que el Precio de Referencia sería tomado de alguna publicación que, usando legítimamente la marca Fertecon, fuese razonablemente similar y gozara de un prestigio en el mercado semejante a *Phosphate Rock Outlook*, aunque no fuese ella, ni otra que resultase idéntica.

534. De hecho, el experto presentado de Miski Mayo, el Sr. Michael R. Rahm, consultado por el presidente del tribunal en torno a qué contrarreferencia recomendaría para validar el precio en una situación como la que se discute en este arbitraje, contestó que existían publicaciones que podrían considerarse, aunque dijo que no podría elegir una. Sin embargo, el experto mencionó dos entidades especializadas: CRU y S&P, e indicó: "*creo que podría aventurarme a decir que ese sería el camino adecuado*". No mencionó ninguna entidad adicional.³²⁶

³²⁴ Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 172).

³²⁵ Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 209).

³²⁶ Transcripción., Día 1, p. 162.

535. A pesar del esfuerzo argumentativo desplegado por los representantes de la Demandante en este arbitraje, por las consideraciones ya referidas sobre la metodología que utiliza, sobre la idoneidad de S&P reconocida en el mercado y por el hecho de que es titular de la marca Fertecon (que fue la pactada por las partes), el tribunal entiende que se trata de un sucesor legítimo de la entidad que emitía los reportes pactados en el Contrato. En otras palabras, Fertecon existía al momento de la celebración del Contrato y Fertecon existe al momento de elaboración y expedición del presente laudo. Y, precisamente, es Fertecon la referencia que las partes pactaron en el referido Contrato. En ese sentido, este tribunal estima que hay identidad en la marca y, por tanto, resulta legítima la aplicación del referido índice de referencia a la relación contractual.

536. Así, no hay necesidad de determinar un reemplazo en los términos de la parte final de la cláusula 4.2.3(a), porque los Reportes de S&P cumplen con todas las características esenciales que las Partes establecieron para la publicación: es una publicación trimestral de Fertecon que informa el precio promedio Ps del rango 66/68% BPL F.A.S. Safi, Marruecos, con base en una metodología que resulta equiparable a la que usaba Michael Mew cuando las Partes celebraron el Contrato, a la par que es elaborada y emitida por una entidad de primer nivel, ampliamente reconocida en el mercado para estos efectos.

537. Es un hecho no controvertido que *Phosphate Rock Outlook* no se publica desde 2013. Y tampoco es controvertido que esa publicación ya no existe más.³²⁷ Por su lado, *Phosphate Rock Materials Outlook* inició sus publicaciones en 2017.³²⁸ Sin embargo, ha emitido informes para el período en que no existía *Phosphate Rock Outlook*. De modo que, por tratarse de una publicación que encuadra en las condiciones que las Partes convinieron, es posible determinar su aplicación incluso para el lapso en que no se publicó *Phosphate Rock Outlook*.

538. Como consecuencia de lo expuesto en este capítulo, el tribunal arbitral juzga que los Reportes de S&P se corresponden con la variable (b) convenida para determinar el precio de la roca fosfórica en el literal (a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia, por lo que declara fundada la primera pretensión principal de la

³²⁷ "El *Phosphate Rock Outlook* de Fertecon Research Centre murió. Una publicación diferente surgió de un punto diferente. Por lo tanto, no quería sugerir que estamos recogiendo donde Fertecon Research Centre lo dejó. Eso sería injusto para CRU. Utilicé el término 'revivir' porque se trataba, en mi opinión, la misma metodología y de volver a servir a un propósito para el que había sido abandonada. Pero pido disculpas si eso generó confusión. No quería inferir que estábamos continuando el *Phosphate Rock Outlook*. Son dos publicaciones distintas de dos empresas distintas" (Declaración del experto Alberto Persona en la Audiencia Única, Transcripción, día 1, p. 208).

³²⁸ Declaraciones de los expertos en la Audiencia Única, Transcripción, día 1: Michael R. Rahm, p.156; Alberto Persona, p. 164.

reconvencción de Proinversión e infundada la primera pretensión principal de la demanda de Miski Mayo.

[CAPÍTULO 3] - SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

539. En este tercer capítulo el tribunal tratará las pretensiones principales segunda y tercera de la demanda que, coinciden sustancialmente con la segunda pretensión (calificada como "accesoria") de la reconvencción de Proinversión. Luego de una presentación del tema (II.3.a.), y sin perjuicio de la más amplia descripción que se ha hecho en la primera parte de este laudo, el tribunal sintetizará aquí las posiciones de las Partes sobre esta pretensión (II.3.b.), para luego desarrollar el análisis del tribunal (II.3.c.).

-(II.3.a.)- Presentación

540. La segunda pretensión principal de la demanda de Miski Mayo es que *"el tribunal arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos"*. Y la tercera es que *"el tribunal arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia"*.³²⁹

541. Además de solicitar que esta pretensión de Miski Mayo sea declarada infundada,³³⁰ Proinversión plantea como pretensión accesoria a la primera principal de su demanda reconvenccional que *"el tribunal arbitral ordene pagar a Miski Mayo S.R.L el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16"*.³³¹ En el alegato final, Proinversión pide *"tener presente lo expuesto y declarar infundadas las pretensiones de la Demandante y fundadas las pretensiones de Proinversión"*.³³²

³²⁹ Memorial de Demanda, parágrafo 8. En el alegato final, la Demandante "solicita al tribunal arbitral declarar fundadas las pretensiones de la demanda" (parágrafo 130).

³³⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, parágrafo 104.

³³¹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, título 4.1.

³³² Alegato Final de Proinversión, p. 42.

542. Al contestar la demanda, AMSAC ha solicitado que esta pretensión de Miski Mayo sea declarada infundada,³³³ y en el alegato final ha solicitado específicamente que "se declaren infundadas todas las pretensiones de Miski Mayo", que "el tribunal arbitral declare que sí corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (hoy S&P Global) para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que Miski Mayo debe cumplir con el pago correspondiente", y que "el tribunal arbitral declare que no corresponde bajo ningún supuesto que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia".³³⁴

543. Las Partes no disputan que desde el segundo semestre de 2013 Miski Mayo pagó las regalías tomando como referencia el Precio Bayóvar. Determinado en el capítulo anterior de este laudo que los Reportes de S&P constituyen la publicación a que se refiere la cláusula 4.2.3(a) del Contrato, la disputa radica en si la Demandante debe o no pagar la diferencia entre lo que pagó y el precio resultante de aplicar la información consignada en los Reportes de S&P y, en su caso, cuál es el monto.

-(II.3.b.)- La posición de las Partes

544. Sin perjuicio de sus objeciones previas, Miski Mayo se opone al reajuste retroactivo de las regalías en base a los siguientes argumentos.

545. Por un lado, la Demandante sostiene que las Partes pactaron aplicar el Precio Bayóvar hasta que se acuerde una publicación de reemplazo, lo cual no ha sucedido. Por tanto, mientras no exista una publicación de reemplazo no corresponde ningún reajuste de regalías.

546. Por el otro, Miski Mayo argumenta que según la cláusula 4.2.3 el reajuste retroactivo de regalías solo aplica si hubo un error en su cálculo. Lo cual no se ha probado en este caso. Por tanto, no corresponde ningún reajuste de las regalías ya pagadas.

547. Finalmente, también alega la Demandante que el plazo para solicitar el reajuste de regalías ya venció, puesto que conforme a la cláusula 4.2.4, el reclamo debía presentarse dentro del plazo de cinco años posteriores al semestre cuestionado. No

³³³ Memorial de Contestación de AMSAC, Introducción y párrafos 5.35 y 5.75.

³³⁴ Alegato Final de AMSAC, párrafo 229.

habiéndose presentado el reclamo en ese lapso, Proinversión habría perdido su derecho.

548. Por su lado, las Demandadas sostienen que el Precio Bayóvar no puede ser aplicado para el cálculo de las regalías, pues existe una publicación de Fertecon que cumple con los requisitos de la cláusula 4.2.3(a). El acuerdo de aplicar el Precio Bayóvar solo fue temporal y estaba sujeto a la determinación de la publicación para calcular el Precio de Referencia, y la propia Miski Mayo se comprometió a este pago temporal, aceptando que las regalías se ajustarían a partir del segundo semestre de 2013 cuando se vuelva a tener la publicación del Precio de Referencia.

549. Toda vez que el uso de la nueva publicación de Fertecon es legítimo y se ajusta a lo pactado contractualmente, debe ser aplicada respetando las legítimas expectativas de las Partes y el interés común de la región de Piura. Miski Mayo, dice Proinversión, contraviene el espíritu de equidad y beneficio público inmerso en el Contrato, aprovechándose de la ausencia temporal de la publicación de Fertecon y negándose a aceptar cualquier otra alternativa para mantenerse pagando menos de lo que corresponde.

550. Finalmente, las Demandadas resaltan que la transparencia, la equidad, y la responsabilidad social y económica hacia la región de Piura deben ser los principios rectores en la resolución de la presente disputa.

-(II.3.c.)- Análisis del tribunal arbitral

551. En este apartado, el tribunal arbitral analizará, en primer lugar, la discusión entre las Partes acerca de la naturaleza de la pretensión "accesoria" de la demanda reconvenicional de Proinversión (II.3.b-1.). Luego se pronunciará sobre su admisibilidad y procedencia (II.3.b-2.) y, en caso afirmativo, examinará su cuantía (II.3.b-3.). Ello implica también analizar las pretensiones segunda y tercera principales de la Demanda,³³⁵ que se contraponen a la "accesoria" de la reconvenición de Proinversión.

³³⁵ Segunda pretensión principal de Miski Mayo: "Que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos".

Tercera pretensión principal de Miski Mayo: "Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia".

-(II.3.c-1.)- La naturaleza de la pretensión

552. Al contestar la reconvencción, Miski Mayo sostuvo que la pretensión que Proinversión califica como "accesoria"³³⁶ no lo es, porque una pretensión es accesoria de otra cuando una depende necesariamente de la otra, y no cabría el accesorio si no se diese el principal. En este caso, dice la Demandante, no estamos ante una pretensión accesoria puesto que la pretensión sobre el reajuste retroactivo requiere de un pronunciamiento y análisis independiente del tribunal arbitral. Tan así es, agrega, que "incluso en el supuesto hipotético que se ampare la pretensión principal, el tribunal deberá evaluar, de manera independiente: (i) si existe base en el contrato o fundamento para solicitar el pretendido reajuste; y, (ii) si el monto solicitado por Proinversión a causa del reajuste es correcto".³³⁷ Por ello, solicita al tribunal "evaluar la admisibilidad y/o procedencia de las pretensiones de Proinversión en el Memorial de Reconvencción o, de ser el caso, adecuarlas a su verdadera naturaleza".³³⁸

553. Proinversión insiste en que se trata de una pretensión accesoria porque el reajuste de regalías está intrínsecamente relacionado a que el tribunal determine que los Reportes de S&P son la publicación que corresponde ser considerada, y la suerte de la pretensión principal determinaría automáticamente la suerte de la accesoria, de modo que si se declara fundada la pretensión principal no tendría incluso que analizar las pretensiones accesorias. En tal sentido, afirma la Demandada 2, "si el tribunal arbitral determina que la publicación sustituta corresponde a la realizada por IHS Markit, procederá automáticamente a realizar la comparación entre el valor proporcionado por esta publicación (el mayor) y el Precio FOB Bayóvar (el menor), adjudicando consecuentemente la obligación de Miski Mayo de pagar el ajuste de regalías adeudado".³³⁹

554. El tribunal encuentra que la Demandante tiene razón en este aspecto. Ello es así porque, el hecho de determinar que los Reportes de S&P son la publicación que corresponde tomar en consideración para calcular las regalías no significa, en un razonamiento lógico, que automáticamente sea admisible y procedente la pretensión de cobro del reajuste. Sin embargo, como la propia Demandante indicó en su alegato oral durante la audiencia, se trata de un asunto menor,³⁴⁰ que no implica objetar la

³³⁶ "Que el tribunal arbitral ordene pagar a Miski Mayo S.R.L (*sic*) el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16".

³³⁷ Memorial de Contestación a la Reconvencción, parágrafos 151 a 154.

³³⁸ Memorial de Contestación a la Reconvencción, parágrafo 155.

³³⁹ Memorial de Réplica a la Reconvencción, parágrafos 11 a 113.

³⁴⁰ Transcripción, Día 1, p. 46.

pretensión misma sino la forma como debe hacerse el análisis respecto de la pretensión principal. Así, el tribunal tiene claro que, hipotéticamente, el reclamo de reajuste podría no ser procesalmente admisible, o estar calculado erróneamente, y por tanto no ser amparado, a pesar de que la pretensión principal sea declarada fundada. Y es así como el tribunal efectuará su análisis.

555. En consecuencia, en los acápite siguientes el tribunal analizará la admisibilidad y procedencia de esta pretensión reconventional de Proinversión y, en su caso, su cuantía.

-(II.3.c-2.)- La admisibilidad y la procedencia del reajuste

556. En su parte pertinente, la cláusula 4.2.4 del Contrato de Transferencia establece lo siguiente:

El pago de REGALÍAS que pudiera corresponder para los semestres de cada año calendario, podrá ajustarse al alza o a la baja, respectivamente. Las PARTES tendrán el derecho de solicitar tales ajustes dentro de un plazo de hasta cinco (5) años posteriores al semestre objeto de ajuste, siempre que: (i) PROINVERSIÓN demuestre al ADQUIRENTE con documentación fehaciente, que el pago originalmente realizado fue inferior al que debió haberse efectuado; o (ii) el ADQUIRENTE pruebe con documentación fehaciente que la cantidad originalmente pagada fue superior a la que debió haberse pagado realmente.

En esos casos, el pago de la mayor o menor cantidad ajustada, según corresponda, deberá hacerse (i) por el ADQUIRENTE, con ocasión del próximo pago semestral ordinario del año en curso, o (ii) por la entidad recaudadora que se designe, mediante deducción del próximo pago semestral ordinario del año en curso a realizar por el ADQUIRENTE.

En caso de discrepancia respecto del importe de dichos pagos, deberá seguirse el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Sexta del presente CONTRATO. La existencia de una controversia a este respecto suspenderá la obligación o deducción de pago de la cantidad objeto de disputa, según corresponda, hasta que la misma sea resuelta conforme al procedimiento antes indicado.

557. Como se observa, la cláusula 4.2.4 precedentemente transcrita prevé que una parte podrá solicitar el reajuste de regalías siempre que se solicite dentro de los cinco años siguientes al semestre en cuestión, y la parte reclamante acredite con

documentación fehaciente que el pago debió ser distinto. Miski Mayo sostiene que, además, esa estipulación sólo aplica para errores de cálculo.³⁴¹

558. No es cuestionado que, mediante carta BAY-GELEG-36-13, fechada el 20 de diciembre de 2013 (recibida el 27 de diciembre de 2013), Miski Mayo comunicó a Proinversión la desactivación de la publicación Fertecon y propuso algunas modificaciones al Contrato.³⁴² En dicha comunicación destacó que mientras no se llegase a un acuerdo respecto a la modificación propuesta, Miski Mayo continuaría pagando las regalías en base al Precio Bayóvar y en el caso de que la variable b) fuese mayor, serían ajustados todos los pagos anteriores a partir del segundo semestre de 2013.³⁴³

Es importante indicar que mientras no se llegue a un acuerdo entre PROINVERSION y mi representada respecto a la modificación antes señalada, Miski Mayo a fin de no dejar de cumplir con los pagos semestrales por concepto de REGALÍAS, continuará realizándolos en base a la variable a) establecida en el contrato, es decir, sólo luego de llegar a un acuerdo sobre los puntos antes mencionados y en el caso que la variable b) sea mayor, serán ajustados todos los pagos anteriores comenzando a partir del semestre vencido en el 31 de diciembre de 2013.

559. Mediante Oficio 42-2014-PROINVERSIÓN, del 20 de enero de 2014, la Demandada 2 manifestó expresamente estar de acuerdo con esa propuesta,³⁴⁴ y lo ratificó el 17 de noviembre de 2014 mediante Oficio 1034-2014/PROINVERSIÓN/DSI.³⁴⁵

560. Como se observa, fue la propia Miski Mayo quien propuso reajustar las regalías en función del nuevo Precio de Referencia. Esta propuesta no contempló un plazo máximo ni una fecha límite de corte. Fue formulada en términos amplios, y así fue aceptada por Proinversión.

561. Ello indica que las Partes coincidieron en que las regalías serían reajustadas una vez que se definiese el precio. Este acuerdo evidencia que la intención de las Partes fue prever una solución provisional ante la desaparición de la publicación *Phosphate Rock Outlook*. El tribunal entiende que no existe razón para aplicar la limitación de

³⁴¹ Memorial de Contestación a la Reconvención, párrafos 176 a 179.

³⁴² Anexos MIS-D-5 y PRO-D-9.

³⁴³ Anexos MIS-D-5 y PRO-D-9. Énfasis añadido.

³⁴⁴ Anexo MIS-D-6.

³⁴⁵ Anexos MIS-D-7 y PRO-D-12.

cinco años prevista en la cláusula 4.2.4, especialmente cuando el derecho de Proinversión proviene de una expresa propuesta de reajuste provisional de regalías ofrecida por Miski Mayo contemporáneamente, aceptada por Proinversión. Lo que faltaba era determinar la forma de determinar el precio, para poder efectuar los cálculos. El derecho de Proinversión al reajuste no nació con la determinación del precio, sino con la promesa aceptada de la Demandante, que requería la fijación del precio. En estas circunstancias, aplicar el límite temporal de la cláusula 4.2.4 hubiese significado que Miski Mayo habría tenido en sus manos la posibilidad de aniquilar el derecho que había reconocido, simplemente negándose a acordar cualquier forma de establecer el precio o dilatando el proceso.³⁴⁶

562. Acerca del segundo requisito, la acreditación de "documentación fehaciente", en este caso, ya se habría cumplido por Proinversión, en la medida de que el tribunal arbitral ha considerado que probó que los Reportes de S&P son los sucesores de *Phosphate Rock Outlook*.

563. Es cierto que Miski Mayo condicionó su propuesta a que las Partes lleguen a un acuerdo,³⁴⁷ y no existe tal acuerdo.

564. Si se interpretase literalmente esa condición de la manera propuesta por Miski Mayo, la conducta de la Demandante resultaría contraria a la buena fe, porque implicaría subordinar su promesa a su solo y exclusivo arbitrio. Entre los "puntos antes mencionados" se encontraba la modificación del Contrato en relación con el punto de referencia para los precios (Argelia en lugar de Marruecos), y no puede asumirse que Miski Mayo haya pretendido que su propuesta de pago de reajuste haya estado subordinada a una modificación contractual. Aun si sólo se refiriese a un acuerdo sobre la publicación de referencia, igualmente resultaría una promesa vacía de contenido, pues le bastaría con rechazar cualquier publicación alternativa que las Demandadas propusiesen para seguir pagando *sine die* el Precio Bayóvar, que es inferior al que resultaría de aplicar el precio F.A.S. Safi Marruecos. Aceptar que el reajuste ofrecido pudiera ser sólo exigible cuando Miski Mayo unilateralmente desee no se ajustaría a una conducta de buena fe en la ejecución del Contrato, el cual claramente señala que la regalía deberá pagarse siempre sobre la base del mayor valor entre la publicación pactada y el Precio Bayóvar.

³⁴⁶ El tribunal no está diciendo, ni siquiera insinuando, que Miski Mayo hubiese actuado de ese modo. Simplemente pone de relieve, para demostrar su inaplicabilidad, cuál hubiese sido la consecuencia de condicionar el reclamo de Proinversión al plazo convenido en la cláusula 4.2.4.

³⁴⁷ La comunicación de Miski Mayo textualmente refiere que el reajuste por los períodos anteriores se pagará "sólo luego de llegar a un acuerdo sobre los puntos antes mencionados" (Anexos MIS-D-5 y PRO-D-9).

565. El tribunal no comparte con las Demandadas que esa haya sido la intención de Miski Mayo, y más bien considera que lo que genuinamente y de buena fe la Demandante quiso señalar es que pagaría el reajuste una vez que se determinase el modo de calcular el precio según la variable (b) del precio establecido en la fórmula contenida en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato. Y que ello significaría un reembolso de aquella parte que no se pagó por no haberse determinado qué publicación se usaría para el cálculo.

566. Habiéndose determinado en el capítulo anterior cómo debe calcularse, se ha cumplido la condición bajo la cual Miski Mayo ofreció el reajuste.

567. La tercera objeción que plantea la Demandante es que la cláusula 4.2.4 solo aplica a errores de cálculo, y este no es el caso.

568. El tribunal no comparte la interpretación de la Demandante. La cláusula 4.2.4 del Contrato ni siquiera menciona errores de cálculo, sino que genéricamente condiciona su aplicación a que "el pago originalmente realizado fue inferior al que debió haberse efectuado". Si esa situación se verifica, sin importar las razones por las cuales el pago inferior o superior se hubiese realizado, corresponde su reajuste. Y esta es la exacta situación en que nos encontramos: habida cuenta de lo resuelto por el tribunal arbitral en el capítulo anterior de este laudo, lo que Miski Mayo ha estado pagando desde el segundo semestre de 2013 en concepto de regalías es "inferior al que debió haberse efectuado". Y lo fue porque, en interpretación del tribunal y como ya se explicó, era una solución provisional mientras se resolvía una diferencia entre las Partes. Es claro que el pago que se efectuaba era parcial y que implicaba que el pago definitivo se efectuaría una vez definida qué publicación se usaría. Y habría, en consecuencia, que pagar la diferencia.

569. Por lo tanto, se cumple la condición que establece la cláusula 4.2.4.

-(II.3.c-3.)- El monto del reajuste

570. Proinversión reclama el reajuste de las regalías correspondientes al período 2013-II a 2022-I, por un monto total de US\$ 28'539,929.16, desagregados conforme al siguiente detalle:³⁴⁸

³⁴⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención, ps. 62 y 63.

Período Semestral	Total Facturado US\$	Total de Regalía pagada - opción a)	Total de regalía - opción b)	Monto por reajustar	Informe	Fecha
2013 - 2 al 2019- 1	1,552,838,894.78	46,585,093.09	63,391,411.98	16,806,308.92	Fertecon	04.11.2019
					PKF	27.02.2020
2019-2	118,429,129.45	3,552,699.38	4,445,203.96	892,504.59	Fetercon	17.06.2020
					PKF	21.09.2020
2020 – 1	119,568,710.97	2,521,083.68	2,984,277.12	463,193.44	Fetercon	26.10.2020
					PKF	27.02.2021
2020- 2	114,751,693.37	3,442,771.27	3,818,335.98	375,564.71	Fetercon	25.06.2021
					PKF	29.09.2021
2021-1	122,947,449.44	3,688,418.31	4,791,671.44	1,101,253.13	Fetercon	26.10.2021
					PKF	02.03.2022
2021 – 2	179,542,913.68	5,386,000.43	6,812,332.56	1,426,332.13	Fetercon	29.03.2022
					PKF	24.08.2022
2022 - 1	186,898,500.00	5,606,968.18	13,079,740.42	7,472,772.24	Fetercon	03.01.2023
					PKF	24.05.2023
MONTO TOTAL						28,539,929.16

Fuente: Carta N° 151-2020-AM/GG⁵⁷, Carta N° 043-2021-AM/GIP⁵⁸, Carta N° 230-2021-AM/GIP⁵⁹, Carta N° 043-2022-AM/GIP⁶⁰, Carta N° 216-2022-AM/GIP⁶¹, Carta N° 138-2023-AM/GIP⁶²

571. Los argumentos por los cuales Miski Mayo rechaza el reclamo de pago del reajuste se basan en cuestionar su admisibilidad y su procedencia, esencialmente en cuanto, sostiene, habría transcurrido el plazo de cinco años previsto en la cláusula 4.2.4, sólo serían exigibles mediando un acuerdo entre las Partes, y tal acuerdo no existió, o ante errores de cálculo, que no se produjeron. Esos argumentos fueron tratados en el acápite anterior.

572. Respecto de la cuantía del reajuste reclamado, Miski Mayo no ha efectuado ningún cuestionamiento al contestar la reconvencción. Y en el Memorial de Dúplica a la Reconvencción sólo cuestiona el reclamo de los períodos 2022-II, 2023-I y 2023-II, porque (i) no formó originalmente parte de la pretensión reconvenccional; (ii) "no se trata de cifras exactas", y (iii) no tienen ningún tipo de sustento que respalde el cálculo realizado por Proinversión".³⁴⁹

573. En el primer aspecto, es aceptable el cuestionamiento de la Demandante. El reclamo de Proinversión no puede prosperar por los períodos 2022-II en adelante.

³⁴⁹ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 68 a 78.

574. En el Acta de Misión, se dejó constancia de que "en el supuesto que Proinversión interponga reconvencción dentro de este proceso arbitral, solicitará al tribunal arbitral que ordene a Miski Mayo que cumpla con realizar el pago por reajuste de regalías por el período comprendido entre el segundo semestre del 2013 y el segundo semestre del 2021, por el monto ascendente a US\$ 21'067,156.92" (parágrafo 43). Posteriormente, al deducir la demanda reconvenccional, expresamente pidió que se condene a Miski Mayo a pagar "el reajuste de regalías por el período comprendido entre el segundo semestre 2013 al primer semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16".³⁵⁰ En el Alegato Final de Proinversión se reitera ese como el monto reclamado.³⁵¹

575. Más aún: durante la Audiencia Única, el tribunal preguntó específicamente a Proinversión a cuánto ascendía su reclamo, y la Demandada 2 confirmó que es por el monto expresado en la demanda reconvenccional, porque si bien sobre los períodos posteriores hubo un reclamo extra-arbitral a través de un oficio dirigido por Proinversión a la Demandante, ese reclamo "no está presentado como documento en este arbitraje".³⁵²

576. En ese contexto, la mera mención a los períodos 2022-II y 2023 contenida en el escrito de réplica a la reconvencción,³⁵³ no constituye una ampliación de su pretensión originaria, por lo que el tribunal debe limitar su decisión a lo reclamado, en salvaguarda del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio de Miski Mayo.

577. En varias oportunidades Proinversión reclamó a Miski Mayo el pago de los reajustes, sustentando su monto a través de informes de auditoría: (i) el 26 de febrero de 2021, mediante el Oficio 163-2021/PROINVERSIÓN/DSI dirigido a la Demandante, se le requirió el pago del reajuste correspondiente a los períodos entre el segundo semestre de 2013 y el segundo semestre de 2019, por un monto de US\$ 17'698,813.51, adjuntando el análisis realizado por la auditoría PKF Accountants & Business Advisers;³⁵⁴ (ii) el 30 de junio de 2021, a través del Oficio 643-2021/PROINVERSIÓN/DSI, PROINVERSIÓN solicitó a la demandante el pago correspondiente al reajuste de regalías del Primer Semestre de 2020, ascendente a la cantidad de US\$ 463,193.44, adjuntando el informe de auditoría realizado por Vila Naranjo y Asociados S.C.R.L. - PKF Accountants &

³⁵⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, parágrafo 4.1, p. 47, reiterándolo en el cuadro que consta en el parágrafo 48, y luego en el parágrafo 68.

³⁵¹ Alegato Final de Proinversión, parágrafo 183.

³⁵² Transcripción, día 1, p. 109.

³⁵³ Memorial de Réplica a la Reconvencción, párrafos 121 y siguientes.

³⁵⁴ Anexos PRO-D-20, MIS-D-17.

Business Advisers (PKF);³⁵⁵ (iii) el 26 de octubre de 2022, mediante Oficio 0683-2022/PROINVERSIÓN/DSI, PROINVERSIÓN solicitó a la demandante el pago por concepto de reajuste de regalías correspondiente al período desde el segundo semestre de 2013 hasta el segundo semestre de 2021, por un total de US\$ 21'067,156.92, adjuntando, como sustento el informe emitido por la firma auditora Vila Naranjo y Asociados S.C.R.L. – PKF;³⁵⁶ (iv) el 7 de septiembre de 2023, a través del Oficio 0551-2023/PROINVERSIÓN/DSI, la Demandada 2 reclamó a la Demandante el reajuste de las regalías acumuladas desde el segundo semestre de 2013 hasta el primer semestre de 2022, por US\$ 28'539,929.16 dólares estadounidenses acompañando como sustento el informe de la firma auditora Vila Naranjo y Asociados S.C.R.L. – PKF.³⁵⁷

578. Asimismo, la Demandada 2 acompañó en este arbitraje numerosa documentación intercambiada entre AMSAC y Proinversión conteniendo los datos sobre cuya base se efectuaron los cálculos.³⁵⁸ Habiendo tenido oportunidad procesal suficiente, la Demandante no cuestionó esos informes ni ofreció una prueba pericial para desvirtuarlos.

579. En consecuencia, corresponde declarar procedente el monto reclamado por Proinversión en la demanda reconvencional y ordenar a Miski Mayo el pago de US\$ 28'539,929.16 en concepto de reajuste de regalías por el período que va desde el segundo semestre de 2013 al primer semestre de 2022. Esta decisión implica, también, declarar infundadas las pretensiones segunda y tercera de la demanda de Miski Mayo.

580. En función de lo establecido en el penúltimo párrafo de la cláusula 4.2.4 del Contrato,³⁵⁹ el pago del monto de condena determinado en este laudo final deberá ser hecho por Miski Mayo conjuntamente con el próximo pago semestral ordinario del año en curso.

³⁵⁵ Anexos PRO-D-22, MIS-D-18.

³⁵⁶ Anexo PRO-D-28.

³⁵⁷ Anexo PRO-D-30.

³⁵⁸ Carta 043-2021-AM/GIP del 4 de marzo de 2021 (Anexo PRO-D-32); Carta 230-2021-AM/GIP, 4 de octubre de 2021 (Anexo PRO-D-33); Carta 043-2022-AM/GIP, 14 de marzo de 2022 (Anexo PRO-D-34); Carta 138-2023-AM/GIP, 1 de junio de 2023 (Anexo PRO-D-29); Carta 216-2022-AM/GIP, 6 de octubre de 2022 (Anexo PRO-D-27).

³⁵⁹ "En esos casos, el pago de la mayor o menor cantidad ajustada, según corresponda, deberá hacerse (i) por el adquirente, con ocasión del próximo pago semestral ordinario del año en curso, o (ii) por la entidad recaudadora que se designe, mediante deducción del próximo pago semestral ordinario del año en curso a realizar por el adquirente."

[CAPÍTULO 4] – LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA RECONVENCIÓN

581. Como pretensión subordinada a la principal de la demanda reconvenicional, Proinversión solicita que en el supuesto negado de que se declarase infundada la primera pretensión principal de la reconvencción, "el tribunal arbitral establezca cuál es la publicación que las Partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar".

582. Tratándose de una pretensión subordinada a la principal, que fue amparada por el tribunal, no es necesario pronunciarse sobre esta pretensión. Al no pronunciarse sobre ella, es igualmente innecesario decidir sobre la objeción que Miski Mayo planteó a la competencia del tribunal arbitral.

[CAPÍTULO 5] – LAS COSTAS

583. La cuarta pretensión principal de Miski Mayo en este arbitraje es que "*se ordene a los demandados asumir las costas y costos del arbitraje*".³⁶⁰

584. Al contestar la demanda, AMSAC pide que esa pretensión se declare infundada.³⁶¹ Proinversión manifiesta, con invocación de la cláusula 16.4 del Contrato, que independientemente del resultado del proceso, los gastos particulares de Miski Mayo deben ser afrontados por la Demandante.³⁶²

585. En este capítulo el tribunal analizará las peticiones sobre las costas, determinando en primer lugar quién debe abonarlas (II.5.a.), para luego establecer las precisiones acerca de su cuantía (II.5.b.).

-(II.5.a.)- La imposición de las costas

586. Luego de la presentación del Escrito de Costos de Miski Mayo, el 1° de octubre de 2024, AMSAC plantea que, de conformidad con la cláusula 16.4 del Contrato, ciertos gastos denunciados por Miski Mayo deben ser excluidos del pedido de condena en costas.³⁶³

³⁶⁰ Memorial de Demanda, párrafos 8, 198 y 203.

³⁶¹ Memorial de Contestación de AMSAC, párrafos 5.76 y siguientes.

³⁶² Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción, párrafos 115 y siguientes.

³⁶³ Concretamente, pide que no se incluyan los honorarios de los expertos Michael R. Rahm y Shoschana Zusman Tinman, los honorarios y gastos del Estudio PPU y los gastos de los representantes de Miski Mayo.

587. Al contestar el traslado que se le confiriera, mediante presentación del 7 de octubre de 2024, Miski Mayo solicita que dicha petición sea declarada improcedente o, en todo caso, infundada. Por un lado, porque es un escrito no previsto en el Calendario Procesal y no autorizado por el tribunal arbitral. Por el otro, destaca que, con independencia de la cláusula 16.4 del Contrato, el tribunal arbitral conserva la discrecionalidad en la asignación de las costas y costos del arbitraje, ya que el Reglamento de Arbitraje de la CCI es también un acuerdo entre las Partes, y no sólo su artículo 38(1) determina que son costos del arbitraje los que ahora AMSAC pide que se excluyan de la condena de costos y costas del arbitraje, sino que su artículo 38(4) faculta al tribunal a fijar los costos del arbitraje y decidir cuál de las Partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

588. El Contrato, en su cláusula 16.4, establece lo siguiente:

16.4 Gastos

Todos los gastos que se incurran en la resolución de una Controversia Técnica o No Técnica, incluyendo los honorarios del Perito y de los Árbitros que participen en la resolución de una Controversia, será cubiertos por la Parte vencida. Se excluye de lo dispuesto en este numeral costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual.

589. Es cierto que en la cláusula 16.2(b) las Partes también pactaron la aplicación del Reglamento de la CCI. Y es también cierto que las normas del Reglamento establecen qué conceptos integran las costas (artículo 38(1)),³⁶⁴ y otorgan al tribunal arbitral una razonable discrecionalidad para determinar su cuantía y su distribución (artículo 38(4)).³⁶⁵

590. Sin embargo, es igualmente cierto que, conforme el artículo 38(5) del Reglamento, "al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes". Y el tribunal juzga que la estipulación contenida en la cláusula 16.4 del Contrato es una de las circunstancias relevantes para determinar quién debe soportar las costas.

³⁶⁴ "Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con los aranceles vigentes en la fecha de inicio del arbitraje, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el tribunal arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje".

³⁶⁵ "El laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas".

591. En uso de esta facultad, y considerando la forma en que se decide la controversia y lo pactado por las Partes en la cláusula 16.4, precedentemente transcripta, el tribunal considera que corresponde distribuir las costas de la siguiente forma: los gastos propios de cada Parte serán asumidos por cada una de ellas; y los gastos comunes serán a cargo de Miski Mayo.

592. A tal fin, se considerarán gastos propios de cada Parte, los honorarios de sus expertos y de sus abogados, y los gastos de viáticos de sus representantes. Y se considerarán gastos comunes los honorarios y gastos de la CCI y del tribunal arbitral y los gastos comunes en que se incurrió para la celebración de la audiencia (alquiler de salas y equipos y servicios de interpretación, grabación y transcripción de la interpretación al español).

-(II.5.b.)- La cuantía de las costas

593. Atento la forma en que se ha resuelto el punto anterior, no es necesario que el tribunal arbitral se pronuncie sobre la razonabilidad de los costos de defensa (artículo 38(1) del Reglamento), al ser gastos propios que debe sufragar cada Parte.

594. Según ha determinado en su sesión del día 23 de enero de 2025, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38(1) del Reglamento, la Corte fijó los gastos administrativos de la CCI en US\$ 75,440.00, y los honorarios y gastos del tribunal arbitral en US\$ 449,560.00

595. Como consecuencia de lo anterior, además de hacerse cargo de sus gastos propios y carecer de derecho a reembolso por los gastos comunes que ya ha sufragado, Miski Mayo debe reembolsar a Proinversión la suma de S/ 501,106.10 (por haber sido reclamado en esa moneda), suma que ya tiene incluido el IGV.

[CAPÍTULO 6] – PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

596. En función de las consideraciones que anteceden, y a fin de precisar lo que a través de este laudo final se resuelve sobre cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvencción, se determina lo siguiente.

597. Respecto de la primera pretensión principal de Miski Mayo,³⁶⁶ que es contrapuesta simétricamente a la primera pretensión principal de la reconvencción de

³⁶⁶ “Que el tribunal arbitral declare que la publicación trimestral de Fertecon a la que se refiere la cláusula 4.2.3(a)

Proinversión,³⁶⁷ el tribunal declara que los Reportes de S&P se corresponden con la variable (b) convenida para determinar el precio de la roca fosfórica en el literal (a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia. Ello implica declarar fundada la primera pretensión principal de la reconversión de Proinversión e infundada la primera pretensión principal de la demanda de Miski Mayo.

598. El tribunal arbitral declara que sí corresponde usar los Reportes de S&P para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia y ordenar a la Demandante pagar a la Demandada 2 la suma de US\$ 28'539,929.16 en concepto de reajuste de las regalías por el período comprendido entre el segundo semestre de 2013 y el primer semestre de 2022. De esa forma, se declaran infundadas las pretensiones segunda y tercera de la demanda de Miski Mayo,³⁶⁸ y fundada la pretensión denominada accesoria de la demanda reconversional de Proinversión.³⁶⁹

599. El tribunal rechaza la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda reconversional de Proinversión,³⁷⁰ toda vez que la primera pretensión principal fue declarada fundada.

600. Respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda,³⁷¹ el tribunal arbitral dispone que cada Parte asuma sus gastos propios,³⁷² y que Miski Mayo se haga cargo

del Contrato de Transferencia no es el documento o los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness (a pedido de Activos Mineros) en base al cual Proinversión solicita el pago de reajuste por regalías".

³⁶⁷ "Que, el Tribunal Arbitral determine que la publicación Fertecon elaborada IHS Markit (la cual forma parte de S&P Global desde el 2022), es la que corresponde ser contemplada como variable (b) para determinar el precio de la roca fosfórica de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 4.2.3 del Contrato de Transferencia".

³⁶⁸ Segunda pretensión principal de Miski Mayo: "Que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde usar los documentos elaborados por la empresa IHS Markit Agribusiness para calcular el pago de regalías conforme a la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, por lo que no puede exigirse a Miski Mayo pago alguno en virtud de estos".

Tercera pretensión principal de Miski Mayo: "Que el Tribunal Arbitral declare que hasta que se produzca un acuerdo que defina la publicación que deberá ser considerada para reemplazar la publicación trimestral de Fertecon acordada en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia, corresponde que Miski Mayo calcule y pague las Regalías aplicando únicamente la variable (a) señalada en el factor "P" de la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia".

³⁶⁹ "Que, el Tribunal Arbitral ordene pagar a Miski Mayo S.R.L (*sic*) el reajuste de regalías por el período comprendido entre el Segundo Semestre 2013 al Primer Semestre 2022, por un monto total de US\$ 28'539,929.16".

³⁷⁰ "En el supuesto negado que la primera pretensión principal sea declarada infundada, solicitamos que el Tribunal Arbitral establezca cual es la publicación que las Partes deben considerar como referencia para la determinación del precio y, por ende, el monto de las regalías a pagar".

³⁷¹ "Que se ordene a los demandados asumir las costas y costos del arbitraje".

³⁷² Debiendo considerarse tales los honorarios de los expertos y de los abogados, y los gastos de viáticos de sus representantes.

de los gastos comunes.³⁷³ Como consecuencia de lo anterior, sin perjuicio de carecer de derecho a reembolso por los gastos comunes que ha adelantado, Miski Mayo debe reembolsar a Proinversión la suma reclamada de S/ 501,106.10 (IGV incluido).

PARTE (III)

DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por todo lo expuesto, luego de las deliberaciones mantenidas, el tribunal arbitral, por unanimidad, resuelve dictar el siguiente:

LAUDO FINAL:

PRIMERO: Declarar que Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada ha observado el procedimiento de solución de controversias establecido en el Contrato respecto de las pretensiones de su demanda.

SEGUNDO: Hacer lugar a la primera pretensión principal de la demanda reconvenicional deducida por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada y declarar que los precios informados por los reportes sobre el precio de la roca fosfórica que proporciona actualmente la empresa S&P Global Commodity Insights corresponden a la variable (b) prevista como precio de la roca fosfórica en la fórmula de cálculo de las regalías convenidas por las Partes en la cláusula 4.2.3(a) del Contrato de Transferencia. Consecuentemente, se declara infundada la primera pretensión principal de Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada y se rechaza la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda reconvenicional deducida por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada.

TERCERO: Hacer lugar a la pretensión denominada "accesoria" de la primera pretensión principal de la demanda reconvenicional deducida por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada y ordenar a Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada pagarle la suma de US\$ 28'539,929.16 (veintiocho millones quinientos treinta y nueve mil novecientos veintinueve dólares de los Estados Unidos de América con dieciséis centavos de dólar) en concepto de reajuste de las regalías contractuales por el período comprendido entre el segundo semestre del año 2013 y el primer semestre del año 2022. El pago deberá hacerse en la forma y plazos previstos en el penúltimo párrafo de la cláusula 4.2.4 del Contrato de Transferencia, es decir, conjuntamente con el próximo pago semestral ordinario del año en curso. Como consecuencia de ello, se declaran infundadas la segunda y la

³⁷³ Considerándose tales los honorarios y gastos de la CCI y del tribunal arbitral y los gastos comunes en que se incurrió para la celebración de la audiencia.

tercera pretensiones principales de Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada.

CUARTO: Disponer que las costas de este arbitraje sean asumidas de la siguiente forma: cada Parte asumirá sus gastos propios, y Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada asumirá los gastos comunes. Por tal concepto, Compañía Minera Miski Mayo Sociedad de Responsabilidad Limitada deberá reembolsar a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada la suma de S/ 501,106.10 (quinientos un mil ciento seis soles con diez céntimos de Sol) Impuesto General a las Ventas incluido.

QUINTO: Rechazar los demás planteos y pretensiones que no hayan sido resueltos en el presente laudo final.

Sede del arbitraje: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.

Expedido a los cuatro días del mes de febrero de dos mil veinticinco.-



Alfredo J. Bullard González
Árbitro



Mario Eduardo J. M. Castillo Freyre
Árbitro



Roque J. Caivano
Presidente del Tribunal