

CASO CPA N° 2013-15

**EN EL ASUNTO DE
UN ARBITRAJE EN VIRTUD DEL REGLAMENTO DE
LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL**

**SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED
DEMANDANTE**

C.

**EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
DEMANDADO**

ESCRITO POST AUDIENCIA DEL DEMANDANTE

31 de octubre de 2016

KING & SPALDING LLP

Henry G. Burnett

Craig S. Miles

Roberto J. Aguirre-Luzi

Cedric Soule

Fernando Rodriguez-Cortina

Eldy Roché

Luis Alonso Navarro

En representación del Demandante South American Silver Limited

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES DE HECHO	4
A. BOLIVIA EXPROPIÓ LA INVERSIÓN DE SAS PARA FOMENTAR SUS PROPIOS INTERESES ECONÓMICOS.....	4
B. LOS AYLLUS CERCANOS AL PROYECTO APOYABAN A CMMK	5
C. A TRAVÉS DE SU PROGRAMA COORDINADO DE RELACIONES COMUNITARIAS, Y NO OBSTANTE LA TOTAL INCAPACIDAD DE AYUDAR POR PARTE DE BOLIVIA, CMMK ESTABA LOGRANDO UN CONSENSO CON LAS COMUNIDADES MALKU KHOTA Y CALACHACA.....	8
D. LOS ALEGATOS DE BOLIVIA SOBRE ACTUACIONES DELICTIVAS NO TIENEN SUSTENTO ALGUNO	9
III. BOLIVIA EXPROPIÓ ILEGALMENTE EL PROYECTO MALKU KHOTA DE SAS..	13
A. LA EXPROPIACIÓN NO TUVO UN FIN PÚBLICO NI UN BENEFICIO SOCIAL	13
B. BOLIVIA NO COMPENSÓ A SAS	15
C. LAS DEFENSAS PRESENTADAS DE FORMA TARDÍA POR BOLIVIA SON INFRUCTUOSAS..	15
1. La defensa de Bolivia respecto a la necesidad es fallida	15
2. La defensa de los poderes de policía de Bolivia falla	17
IV. Bolivia también violó otras obligaciones del Tratado	20
V. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN RESPECTO A LAS RECLAMACIONES DE SAS	21
A. EL TRIBUNAL NO DEBE INTERPRETAR REQUISITOS EN EL TRATADO QUE LAS MISMAS PARTES NO INCLUYERON	22
B. EL CONCEPTO OBJETIVO DE INVERSIÓN Y EL TEST DE <i>SALINI</i> SON INAPLICABLES	27
VI. BOLIVIA NO LOGRO PROBAR <i>UNCLEAN HANDS</i> E ILEGALIDAD	30
A. LA DOCTRINA DE <i>CLEAN HANDS</i> NO ES RECONOCIDA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	30
B. LA DOCTRINA DE ILEGALIDAD NO ES APLICABLE EN ESTE CASO	32
C. LAS ALEGACIONES BASADAS EN HECHOS DE CONDUCTA ILÍCITA DE BOLIVIA NO TIENEN FUNDAMENTO.....	32
VII. SAS TIENE DERECHO A REPARACION PLENA POR LA NACIONALIZACION POR PARTE DE BOLIVIA DEL PROYECTO MINERO MALKU KHOTA.....	33
A. LAS METODOLOGÍAS EMPLEADAS POR LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES EN DAÑOS DEL DEMANDANTE REFLEJAN ADECUADAMENTE EL FMV DEL PROYECTO MALKU KHOTA	35
1. Descripción General del Enfoque de FTI y las Críticas Principales de Bolivia	35
2. Fecha de Valuación.....	39
3. Otros comentarios de Bolivia acerca de FTI no tienen mérito.....	40
B. LAS ACCIONES DE BOLIVIA SON LA ÚNICA CAUSA DE LOS DAÑOS DE SAS	42

C.	LOS DAÑOS DE SAS SON RAZONABLEMENTE CIERTOS.....	45
1.	Malku Khota contiene un recurso minero polimetálico significativo – uno de los más grandes en Latinoamérica	46
2.	Se deben usar todos los recursos mineros en la valuación del proyecto	48
3.	El proceso metalúrgico de Malku Khota fue extensamente probado y avanzó hacia la etapa de factibilidad al momento de la expropiación.....	50
4.	Resumen de los daños de SAS y su razonabilidad.....	53
5.	El interés pre y post laudo debe ser fijado en 6%, que es la tasa comercial de Bolivia	53
6.	El interés debe ser compuesto	53
D.	CONCLUSIÓN.....	54
VIII.	PETITUM	54

El Demandante, South American Silver Limited (“el Demandante” o “SAS”) por este medio presenta su Escrito Post-Audiencia, en este procedimiento arbitral en contra del Estado Plurinacional de Bolivia (“el Demandado” o “Bolivia”) conforme al Artículo 8 del Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Bolivia para la Promoción y Protección de Inversiones, extendido a las Bermudas el 9 de diciembre de 1992 (el “TBI Reino Unido-Bolivia” o “el Tratado”).¹

I. INTRODUCCIÓN

1. No existe ninguna duda que Bolivia expropió directamente las Concesiones de Malku Khota (“las Concesiones”), que habían sido válidamente adquiridas y legalmente se encontraban en poder de SAS, y su Proyecto Malku Khota Mining (“el Proyecto”), sin otorgar compensación alguna a SAS. Considerando que, conforme al tratado, en caso de una expropiación el pago de compensación equivalente al valor justo de mercado del Proyecto es un requisito obligatorio, se concluye que Bolivia expropió ilegalmente el Proyecto y que, por lo tanto, el único asunto pendiente es que el Tribunal establezca el monto de los perjuicios adeudados a SAS. En ese sentido, apoyándose en la pericia sin paralelo de RPA y FTI en la valuación de proyectos mineros, y usando la metodología de MTR y las metodologías basadas en datos de mercado contemporáneos (*p. ej.*, tasaciones de analistas y transacciones de colocación privadas), el Demandante demostró que el valor justo de mercado del Proyecto, monto que el Tribunal debiera adjudicar, es de US\$ 307,2 millones, más intereses pre-laudo, los que han estado y continúan aumentando, así como intereses post-laudo, que deben ser compuestos.

2. A fin de ofuscar la simplicidad de la tarea del Tribunal en este arbitraje, Bolivia reiteró durante la audiencia sus acusaciones infundadas de comisión de delitos en contra de SAS. Sin embargo, Bolivia no pudo comprobar esos alegatos de forma creíble, y el Demandante es firme en negar esas acusaciones. Esos alegatos tan absurdos se apoyan en el testimonio, “comprados” pero no pagados, del Testigo X, cuya falta de credibilidad quedó firmemente establecida durante el contrainterrogatorio; y

¹ Las referencias a los párrafos de alegatos o presentaciones previas deben considerarse como si incluyeran todas las pruebas y las autoridades legales citadas en éstos. No se citan ni analizan todas las pruebas y fuentes de derecho, debido a las limitaciones de páginas existentes.

además a través de declaraciones vagas que aparecen en documentos, respecto a las cuales el gobierno boliviano nunca tomó acciones, ya que el mismo Demandado no las tomaba en serio (hasta que, por supuesto, Bolivia intentó usarlas para recrear la historia durante este arbitraje). Por otra parte, el testimonio de los testigos de SAS, y *de los mismos testigos de Bolivia*, confirmaron aún más la evidencia en el expediente del caso probando que: (i) las comunidades indígenas circundantes al Proyecto apoyaban tanto a CMMK como al Proyecto; (ii) CMMK estaba trabajando para lograr un consenso con las comunidades Malku Khota y Calachaca mediante un programa formal de relaciones comunitarias, a pesar de la falta de asistencia de Bolivia y su menoscabo de los esfuerzos de CMMK; y (iii) la violencia en el área del Proyecto no fue causada por CMMK ni por el Demandante, sino por afuerinos y mineros ilegales cuyos intereses consistían en formar una cooperativa para explotar el enorme depósito de Malku Khota, y a quienes el Demandado toleró y no pudo controlar.

3. El disparatado alegato de Bolivia respecto a que el Demandante orquestó su propia expropiación (el llamado “Plan B”) fue totalmente desvirtuado durante el conainterrogatorio de los testigos de Bolivia y por el Sr. Fitch, Presidente y Director de SAS, quien claramente describió la importancia del Proyecto para el Demandante:

... you spend your entire life trying to discover a deposit of the magnitude of Malku Khota. They're extremely rare. Maybe only ten or twenty in the world ever get to this sort of dimensions. So, when you find something like this, you hang on to it for dear life because this is the lifeblood of your company. This is the company-maker. This is how major companies like Barrick got created. So, it's absolute rubbish to suggest that we had any interest in losing this property. This was a prize that had taken a lifetime to find.²

4. Durante la audiencia, el Demandado también reiteró sus objeciones infundadas y siempre cambiantes respecto a la jurisdicción y a la admisibilidad, solicitando incluso al Tribunal que volteara de cabeza al Tratado e interpretara requisitos simplemente inexistentes. Como es natural, el Tribunal debiera desestimar estos alegatos infundados, e interpretar el Tratado tal como realmente es, recordando que Bolivia ya ha aceptado que el Demandante es una “sociedad” conforme al Artículo 1(d), ya que fue

² **Transcripción de audiencia sobre jurisdicción y méritos** (“**Transcrip. Audiencia, Día #**”), Día 2, 293:10-19 (R. Fitch) (inglés).

“incorporada o constituida en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte del Reino Unido o en cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda;”³ y que posee una “inversión” apropiada conforme al Artículo 1(a), que incluye “toda clase de bienes capaces de producir rentas,” tales como “acciones, títulos y obligaciones de sociedades o participación en los bienes de dichas sociedades,” o “cualesquiera concesiones de tipo comercial otorgadas por [Bolivia]” ... “incluidas las concesiones para la exploración, cultivación, extracción o explotación de recursos naturales.”⁴ Considerando que el Artículo 8(1) indica que las controversias entre una empresa del Reino Unido y Bolivia respecto a una obligación de éste último en relación con una inversión de tal empresa puede ser sometida a un arbitraje internacional, el Tribunal efectivamente tiene jurisdicción respecto a las reclamaciones de SAS.

5. En resumen, la evidencia es irrefutable. El Demandado se apoderó de la valiosa inversión de SAS para sus propios intereses económicos como parte de un programa de nacionalización en curso sin compensar al Demandante. Asimismo, resulta evidente que los alegatos y defensas legales de Bolivia no tienen fundamento ni en los hechos ni en derecho, y son simplemente creaciones *ex post facto* dirigidas a distraer la atención del Tribunal de los auténticos problemas que son materia de este arbitraje. Es indiscutible que, por su parte, SAS desarrolló el Proyecto durante varios años antes que fuera apropiado por Bolivia, demostró la existencia de un gran depósito polimetálico—lo que incluso reconocen los propios expertos de Bolivia—se relacionó debidamente con las comunidades cercanas y no hizo nada incorrecto. El Tribunal no puede llegar a ninguna otra conclusión que encontrar que Bolivia es responsable de violar el Tratado y debe otorgar una compensación a SAS por el valor justo de mercado del Proyecto, que los expertos mineros y de *quantum* del Demandante concluyeron que asciende a US\$ 307,2 millones, más intereses compuestos pre- y post-laudo.

³ Prueba C-1, Tratado, Art. 1(d).

⁴ Prueba C-1, Tratado, Art. 1(a).

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. BOLIVIA EXPROPIÓ LA INVERSIÓN DE SAS PARA FOMENTAR SUS PROPIOS INTERESES ECONÓMICOS

6. Bolivia acepta que SAS tenía un título válido de propiedad sobre las Concesiones, y no niega que expropió la inversión de SAS sin compensación, pero justifica que la expropiación fue necesaria para terminar con la violencia existente cerca del Proyecto. Eso es falso. CMMK no causó la violencia, que continuó después de la expropiación.⁵ Durante la audiencia, el Gobernador Gonzales incluso aceptó que una unidad militar, a las que miembros de la comunidad habían solicitado que “asegurara permanentemente” la zona del Proyecto, sólo fue enviada con posterioridad a que Bolivia expropiara y tomara control del Proyecto.⁶

7. Por el contrario, se estableció en la audiencia que Bolivia expropió el Proyecto para beneficiar sus propios intereses económicos. El Gobernador Gonzales testificó que el Gobierno de Potosí propuso “asociarse” con CMMK en el Proyecto en repetidas ocasiones.⁷ De igual forma, las declaraciones de funcionarios bolivianos de alto nivel, incluyendo al Presidente y al Ministro de Comunicaciones, comprueban que el interés de Bolivia en expropiar el Proyecto se remonta a mediados del 2011,⁸ como parte de un programa de nacionalización para revertir la titularidad del Estado respecto a Proyectos relacionados con recursos naturales estratégicos que se encontraban en poder de inversionistas extranjeros.⁹ Por ello, no resulta sorprendente que el Presidente de la COMIBOL, Héctor Córdova, viajara a China a principios de agosto de 2012, días después de la expropiación, para reunirse con potenciales socios que

⁵ **Prueba C-242**, *Se teme mayores actitudes violentas en Malku Khota*, JORNADANET, 5 de octubre de 2012.

⁶ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 872:3-5: “*Posterior a la nacionalización sí hubo presencia de militares. Pero durante el conflicto, no; sí hubo presencia solo policial*” (F. Gonzales) (Español).

⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 809:9-810:2 (F. Gonzales) (Español). Ver también **Prueba R-32**, Acta de la reunión de socialización del Proyecto, 23 de julio de 2011 en 5, 9. Durante una audiencia de socialización el 23 de julio, el gobierno propuso constituir un “*empresa mixta, para que el estado boliviano mejore su nivel de participación*”; **Prueba C-272**, Memorandum de Santiago Angulo a Xavier Gonzales, Informe sobre viaje a Potosí, 28-30 de marzo de 2012: “*Lic. Félix Gonzales el manifestó que personalmente no apoya a la Empresa Privada, más al contrario dijo hay alternativas como se puede formar una gran Empresa entre el Gobierno Nacional, Gobierno, Departamental y el Municipio Local una Empresa grande para que sea controlada los recursos naturales por el Estado...*”

⁸ **Prueba C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012; **Prueba C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012.

⁹ **Prueba C-150**, Plan Sectorial de Desarrollo Minero Metalúrgico 2015 – 2019 en 157.

podieran ayudar a Bolivia a continuar desarrollando el Proyecto (un viaje que pudo haber sido planificado mucho antes de la expropiación), o que una delegación china viajara a Bolivia para analizar el tema.¹⁰ El Ministro Navarro también confirmó que Bolivia organizó una reunión cumbre en New York con el objetivo de promocionar inversiones extranjeras en 11 proyectos mineros, incluyendo Malku Khota y, a regañadientes, que Bolivia avizoraba que el Proyecto era lo suficientemente valioso como para promoverlo entre los inversionistas.¹¹

B. LOS AYLLUS CERCANOS AL PROYECTO APOYABAN A CMMK

8. Tal como lo hizo ver el Ministro Navarro, los seis Ayllus que rodeaban el Proyecto apoyaban a CMMK, y las dos comunidades que se oponían no podían detener un proyecto apoyado por 49 comunidades.¹² En consecuencia, Bolivia no puede seguir sosteniendo que CMMK creó y manipuló a la COTOA-6A. Esos seis Ayllus consideraban que sus intereses no estaban siendo debidamente representados por el CONAMAQ y FAOI/NP, que estaban siendo usados para favorecer los fines de aquellos que buscaban explotar ellos mismos las reservas de Malku Khota, y por consiguiente formaron la COTOA-6A.¹³ En cualquier caso, el Ministro Navarro y el Gobernador Gonzales admitieron en la audiencia que en diversas ocasiones se reunieron con el COTOA-6A,¹⁴ confirmando adicionalmente la legitimidad de la organización.

9. Durante la audiencia, el Ministro Navarro intentó desvalorizar el COTOA-6^a, al compararlo con una “*organización paraestatal*” formada por los “*famosos coordinadores laborales*” durante la

¹⁰ **Prueba C-65**, *Comibol busca apoyo técnico para explotar indio*, LA PRENSA, 8 de agosto de 2012; **Prueba C-66**, *Comibol busca que China asuma la exploración en Malku Khota*, PÁGINA SIETE, 12 de agosto de 2012. El Ministro Navarro confirmó que muchos documentos son generados cuando representantes del gobierno viajan al extranjero en misiones oficiales: **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 699:14-700:4 “R. *Eso tiene que estar en el informe de la autoridad pública que realiza un viaje al exterior ... R. Hay una agenda de reuniones para que un funcionario público salga fuera del país ... R. Eso es algo normal. Todo funcionario público que viaja al exterior presenta un informe que justifica su ausencia oficial fuera del país*” (C. Navarro) (Español). El Tribunal debiera concluir inferencias adversas en contra de Bolivia por retener documentos relacionados con reuniones sobre el Proyecto entre el gobierno boliviano e inversionistas chinos en China y Bolivia.

¹¹ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 758:24-760:25, 762:16-25 (C. Navarro) (Español).

¹² **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 733:11-14: “P. *Y usted también dijo que no creía que dos comunidades debieran interrumpir el proyecto cuando 49 lo apoyaban*. R. *Correcto*” (C. Navarro) (Español).

¹³ Ver Dúplica del Demandante, ¶¶ 22-26; **CWS-11**, Tercera Declaración Testimonial de J. Mallory, ¶ 8 (“*COTOA-6A was created by the leaders of Ayllus Sulka Jilatikani, Tacahuani, Samca, Jatun Urinsaya and Qullana who felt their voice was not being heard by the Government, CONAMAQ and FAOI-NP, and who wanted their communities to receive the benefits that a project like Malku Khota would bring*”).

¹⁴ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 724:2-5 (C. Navarro) (Español); Día 4, 838:21-839:5 (F. Gonzales) (Español).

“dictadura militar de Banzer.”¹⁵ Esa comparación es absurda. Una organización paraestatal creada por una dictadura militar no tiene ninguna relación con un grupo formado por seis Ayllus que apoyan un proyecto minero. Si eso fuera cierto, jamás se hubiera reunido con el COTOA-6^a, tal como él admitió.

10. Es indudable que los pocos grupos que se opusieron al Proyecto estaban interesados en formar cooperativas y extraer el depósito ilegalmente. El Sr. Chajmi, quien se oponía al Proyecto, testificó que quería formar una cooperativa,¹⁶ confirmando los informes del Sr. Angulo de esa época.¹⁷ A pesar de los esfuerzos del Demandado por esconder la obvia verdad, por ejemplo, refiriéndose al testimonio del Sr. Chajmi respecto a que el sustento de la población dependía de la cría de ganado y de actividades agrícolas,¹⁸ la evidencia en actas es concluyente respecto a que la minería ilegal existía en la zona del Proyecto. El Ministro Virreira reiteradamente denunció la presencia de mineros ilegales en esa área y el daño que le estaban causando al medio ambiente.¹⁹ Incluso el Testigo X, después de negar en un principio la existencia de la minería ilegal (contradiciendo todas las comunicaciones que él/ella enviaron en ese tiempo al Demandante sobre el tema),²⁰ finalmente aceptó que habían mineros ilegales en Malku Khota, quienes estaban intentando formar una cooperativa.²¹

¹⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 686: 3 to 687: 22 (C. Navarro) (Español); Presentación del Cierre del Demandado en 37.

¹⁶ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 922:4-22 (A. Chajmi) (Español).

¹⁷ **Prueba C-169**, Correo electrónico de S. Angulo a F. Malbran, 11 de diciembre de 2007: “*También se tiene el Compromiso de llevar adelante una reunión en la ciudad de La Paz para el 18 de Diciembre con Vitoriano Condori y Andrés Chajmi, ellos insisten con obtener una cuadrícula de la Empresa y así formar una cooperativa en la zona del Proyecto.*”

¹⁸ Presentación de Cierre del Demandado en 26-27.

¹⁹ **Prueba C-223**, *Explotación ilegal de oro es el origen del conflicto en Malku Khota*, ANF, 21 de mayo de 2012; **Prueba C-222**, *Denuncian contaminación ambiental en Malku Khota*, LA RAZÓN, 26 de mayo de 2012; **Prueba C-149**, *Policía evitará explotación ilegal en Malku Khota*, LA PATRIA, 19 de octubre de 2012.

²⁰ Ver **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 1017:19-1018:3 (el Testigo X) (Español); **Prueba C-310**, Correo electrónico del Testigo X a J. Mallory con anexo “*Informe Viaje a la Comunidad Malku Khota y Cochabamba*”, 12 de enero de 2012: “*Hechos realizados en la Comunidad Malku Khota. (...) no necesitan nada de la empresa porque ellos ya están trabajando el oro en su comunidad que ha hecho su cooperativa, textualmente “Hay abajito están trabajando”. (...) En un análisis de la situación, podemos observar que, ellos saben que están explotando de forma ilegal y saben que cometieron delitos, por ello actúan de manera agresiva cuando le habla la compañía para solucionar los problemas que a la compañía si le afecta.*”

²¹ **Prueba C-310**, Correo electrónico del Testigo X a J. Mallory con anexo “*Informe Viaje a la Comunidad Malku Khota y Cochabamba*”, 12 de enero de 2012; “*Los comunarios de Malku Khota y los seis Ayllus de COTOA-6A, las 46 comunidades no trabajan en minería ninguna. La gente foránea era la que ha venido a hacer minería ilegal. Y ahora se ha ido.*” **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 1059:4-8 (el Testigo X) (Español).

11. El Sr. Chajmi utilizó su posición de líder del CONAMAQ y de su influencia *de facto* sobre la FAOI-NP (una organización que forma parte de CONAMAQ) para gatillar la oposición al Proyecto a través de las vastas redes de esas organizaciones.²² En su testimonio durante la audiencia, el Gobernador Gonzales confirmó que la FAOI-NP abarca más de 40 Ayllus; CONAMAQ es aún más grande, y alcanza a La Paz, Oruro y Cochabamba.²³ Esas organizaciones no representaban los intereses de las comunidades indígenas de los seis Ayllus, y Bolivia lo sabía. En la reunión del 24 de noviembre de 2011 entre el Ministro Navarro y la COTOA-6A, él resolvió que la “*consulta previa*” requerida antes de construir la mina no involucraría a la FAOI-NP, sino sólo a los seis Ayllus circundantes a los que afectaba el Proyecto.²⁴

12. Durante la audiencia, el Gobernador Gonzales también explicó que el *modus operandi* del CONAMAQ, a saber, era reunir la mayor cantidad de personas que fuera posible de la mayor cantidad de comunidades que fuera posible para protestar.²⁵ Esto es exactamente lo que aquí sucedió, ya que el CONAMAQ reclutó a afuerinos para oponerse al Proyecto. La interferencia de la FAOI-NP y del CONAMAQ, junto con la imposibilidad y/o falta de voluntad para controlar a esos grupos, causó que muchos afuerinos, incluyendo a mineros de oro ilegales, invadieran la zona del Proyecto. Esos afuerinos causaron los sucesos violentos en Acasio y en otras localidades, desatando confrontaciones con miembros de la comunidad que apoyaban el Proyecto de forma pacífica. [REDACTED]

²² **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 609:14-23: “... en la marcha estuvieron un par de familias de la comunidad de Mallku Khota que evidentemente allegados al señor Andrés Chajmi. Ellos partieron a la marcha hacia la ciudad de La Paz pero fue muy poca gente del lugar. Esa marcha se constituyó con fuerza recién en la ciudad de Oruro, donde confluyeron gente de muchas otras partes. Pero realmente de Mallku Khota marchó muy poca gente en esa ocasión” (X. Gonzales) (Español).

²³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 838:4-12 (Español).

²⁴ **Prueba R-66**, Acta de reunión en el Palacio de Gobierno de La Paz con COTOA-6A, 24 de noviembre de 2011: “En el punto de la opinión de la FAOINP con respecto a la consulta solo se debe realizar a las seis Ayllus la dicha consulta.” Ver también **Prueba R-261**, Correo electrónico del el Testigo X a CMMK, 25 de noviembre de 2011: “En resumen lo que se determine con el gobierno y los Ayllus de la zona es lo siguiente: 4.- La consulta se realizará en el área de los 6 Ayllus solamente”. Ver también **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 870:22-871:1 (Inglés); 1023:12-16 (Español): “Q. And was that meeting by any chance on November 24th, 2011? R. Creo que sí. No estoy muy segura. Q. Was Hilarión Bustos there as well? R. Sí, sí.”

²⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 854:24-855:8: “Esto ha sido convocado por la FAOI y también han estado representantes de CONAMAQ, y ellos pueden convocar a todos sus asociados para que se realice. Y yo creo que ese es el motivo de esta participación. Y normalmente no realizan en una sede sino que van rotando a las diferentes comunidades para, inclusive congresos y otro tipo de reuniones – ellos van rotando a las diferentes comunidades y van siempre con sus asociados, con todos los miembros” (F. Gonzales) (Español).

²⁶ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Tanto el Gobernador Gonzales como el Sr. Mallory también confirmaron que la violencia en Acasio había sido causada por afuerinos.²⁸ En vista de lo anterior, el intento de Bolivia de culpar a CMMK por los sucesos violentos en Acasio y en otras localidades y su programa de relaciones comunitarias supuestamente deficiente es fallido.

C. A TRAVÉS DE SU PROGRAMA COORDINADO DE RELACIONES COMUNITARIAS, Y NO OBSTANTE LA TOTAL INCAPACIDAD DE AYUDAR POR PARTE DE BOLIVIA, CMMK ESTABA LOGRANDO UN CONSENSO CON LAS COMUNIDADES MALKU KHOTA Y CALACHACA

13. CMMK estaba logrando un consenso con Malku Khota y Calachaca mediante la implementación de su programa de relaciones comunitarias, no obstante la incapacidad de Bolivia de ayudar a CMMK con este cometido. Tal como lo confirmaron los testigos de SAS en la audiencia, CMMK buscó dialogar con las comunidades, y en particular con Malku Khota y Calachaca.²⁹ Bolivia incluso resaltó el testimonio del Sr. Mallory en relación a que CMMK respetaba las tradiciones y la forma de tomar decisiones de las comunidades, y que había estado buscando un consenso con los Ayllus.³⁰

14. CMMK llegó a Acuerdos de Cooperación Recíproca con los Ayllus, confirmando el compromiso de CMMK en lograr un consenso con cada comunidad en el Ayllu Sulka Jilatikani, incluyendo

27 [REDACTED]

28 **Transcrip. de la audiencia** Día 4, 868:5-18: “El reporte policial que yo tengo es que posiblemente haya intervenido gente de fuera, y entre ellos me dijeron que posiblemente había gente de Llallagua y Huanuni... Llallagua está en el norte de Potosí ...debe estar a unos 100 kilómetros aproximadamente. Y Huanuni está un poquito más allá, en el departamento de Oruro” (F. Gonzales) (Español); Ver también **Transcrip. de la audiencia**, Día 2, 417:21-418:2 (J. Mallory) (Inglés).

29 **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 610:19-25: “Presidente Zuleta Jaramillo: “Y qué resultados esperaban ustedes con esos pagos [REDACTED] ? R. Que efectivamente logremos la comunicación efectiva con estas dos comunidades e integrarlos en el proyecto para poder tener el total de comunidades apoyándonos...” (X. Gonzales) (Español); **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 580:6-16: “P. Y ustedes ante esta recomendación, acudieron a la autoridad competente, que era Superintendencia de Minas para solucionar este impasse? R. Acudimos a la autoridad jurisdiccional primero para que informarnos cómo se hacía el procedimiento. Sin embargo de ello, al conversar con esta autoridad nos dijeron de que la mejor alternativa era siempre buscar el diálogo. Y así lo hicimos. Intentamos buscar por todos los medios el diálogo” (X. Gonzales) (Español); **Transcrip. de la audiencia**, Día 2, 378:13-21; 415:11-416:9 (J. Mallory) (Inglés).

30 Presentación final del Demandado en 34.

Malku Khota.³¹ Cuando el Demandado expropió el Proyecto, CMMK había logrado un buen progreso en cumplir con sus compromisos.³² También es conveniente subrayar que, contrario a lo manifestado por el Sr. Chajmi en su testimonio en la audiencia, CMMK efectivamente empleó a miembros de la comunidad de las comunidades cercanas al Proyecto.³³

15. Por su parte, Bolivia no asistió a CMMK en sus esfuerzos por lograr consenso. El Ministro Navarro testificó en la audiencia que le solicitó al Gobernador Gonzales que organizara una reunión con Malku Khota y Calachaca en diciembre de 2011 para obtener un consenso en relación con el Proyecto.³⁴ El Gobernador Gonzales reconoció que había recibido la instrucción.³⁵ Tal como testificó el Sr. Mallory, la reunión llevaría a las comunidades Malku Khota y Calachaca “de vuelta a la mesa.”³⁶ Sin embargo, a pesar de la clara importancia de esa reunión, tanto el Ministro Navarro como el Gobernador Gonzales admitieron en la audiencia que estaban muy ocupados para convocarla.³⁷ Este es sólo uno de los múltiples ejemplos señalados por SAS respecto al incumplimiento de Bolivia en cuanto a asistir a CMMK en sus esfuerzos por lograr un consenso y, más ampliamente, para proteger y apoyar el Proyecto.³⁸

D. LOS ALEGATOS DE BOLIVIA SOBRE ACTUACIONES DELICTIVAS NO TIENEN SUSTENTO ALGUNO

16. Las acusaciones

por parte del Demandado se basan en resoluciones infundadas que “adoptó” el CONAMAQ y la

³¹ Réplica del Demandante, ¶¶ 45, 62-68. *Ver p.ej., Prueba C-208*, Acuerdo de Cooperación Recíproca entre el Ayllu Sulka Jilatikani [la comunidad Malku Khota pertenece a este Ayllu] y CMMK, 29 de agosto de 2011 (“2.3 *Ambas partes expresan que, luego de varias reuniones entre las autoridades locales de EL AYLLU y los representantes de la COMPAÑÍA reinicie y prosiga sus actividades de exploración minera en las áreas de las concesiones mineras ya citadas*” [...] “3.4 *El objetivo de la socialización del Convenio es la obtención del consenso de todas las comunidades del Ayllu Sulka Jilatikani...*”) (énfasis añadido).

³² Réplica del Demandante, ¶¶ 67-68.

³³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 946:13-21 (A. Chajmi) (Español); *ver también Prueba C-184*, Fernando Cáceres, Informe Mensual Proyecto Minero Malku Khota, mayo de 2007 and **Prueba C-261**, Fernando Cáceres, Informe Mensual Proyecto Minero Malku Khota, junio de 2008.

³⁴ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 742:16-21.

³⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 845:19-846-5.

³⁶ **CWS-10**, Segunda Declaración Testimonial de J. Mallory, ¶ 60.

³⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 750:1-4: “*No puedo hacer seguimiento a todas las notas que envían las diferentes reparticiones*” (C. Navarro) (Español); **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 847:8-14: “*Fundamentalmente porque en la Gobernación yo tenía demasiadas actividades, y me resulta imposible inclusive trabajando hasta 18 horas, atender todos los problemas personalmente*” (F. Gonzales) (Español).

³⁸ Demanda Arbitral del Demandante, § II C (3); Réplica del Demandante, § II C; **CWS-10**, Segunda Declaración Testimonial de J. Mallory, ¶ 60.

18. Otro ejemplo de la falta de confiabilidad del Testigo X es la “corrección” de su declaración en la audiencia. [REDACTED]

[REDACTED]

19. [REDACTED]

45 Claramente estaba incentivado/a por la posibilidad de que Bolivia le pagaría una importante cantidad de dinero.
46 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 983:23–984:8 (Español).
47 [REDACTED]
48 **RWS-7**, Declaración Testimonial del Testigo X, ¶ 32.
49 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 983:23–984:8 (el Testigo X) (Español).
50 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 1042:16-21: [REDACTED] el Testigo X) (Español).
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Esto no es creíble y el Tribunal no debe tomarlo en consideración.

20. Finalmente, el Testigo X testificó que el Demandante tenía un “Plan B,” consistente en provocar a Bolivia para expropiar el Proyecto.⁵⁴ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]⁵⁶

21. En su alegato final, Bolivia reconoció que el Testigo X no era confiable (“*puede que ustedes crean o no crean lo que les dijo el Testigo X*”) y le solicitó al Tribunal que se enfocara en los documentos en el expediente.⁵⁷ Sin embargo, tal como SAS ha explicado,⁵⁸ ello no beneficiaría a Bolivia ya que, los documentos contradicen la declaración y el testimonio del Testigo X, y no le sirven a Bolivia.

[REDACTED]

[REDACTED] Para ser exactos, CMMK no planificó, ni provocó, ni aprobó

51 [REDACTED]

52 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 1050:2-8 (el Testigo X) (Español).

53 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 897:15-898:9 (Inglés); 1053:25-1054:10 (Español): [REDACTED]

54 Declaración del Testigo X, ¶ 23.

55 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 994:7-24.

56 **Transcrip. de la audiencia**, Día 5, 994:25 to 997: 5.

57 **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1880:11-18.

58 Dúplica del Demandante, ¶¶ 27-30; 36-44.

59 [REDACTED]

ningún tipo de violencia, y Bolivia no ha aportado ninguna evidencia que pruebe lo contrario. La tolerancia o la promoción de la violencia en esa zona no hubiera beneficiado a CMMK.⁶⁰ De igual forma, las acusaciones de Bolivia respecto a que CMMK le pagó a periodistas y a oficiales de policía para que exageraran la situación de confrontación en Malku Khota y Acasio son falsas y están tomadas fuera de contexto. SAS demostró que los pagos efectuados a Gonzalo Gutiérrez, un consultor de medios, estaban específicamente relacionados con sus servicios como coordinador de medios de comunicación para CMMK.⁶¹

III. BOLIVIA EXPROPIÓ ILEGALMENTE EL PROYECTO MALKU KHOTA DE SAS

22. Las condiciones para una expropiación legal están señaladas en el Artículo 5 del Tratado: si el Tribunal considera que Bolivia violó alguna de ellas, debe entonces concluir que la expropiación del Proyecto por parte de Bolivia violó el Tratado.⁶² El Demandado alega que su expropiación del Proyecto fue legal porque cumplía con los requisitos del Artículo 5.⁶³ Eso es falso. La expropiación de la inversión del Demandante por parte de Bolivia no fue realizada por utilidad pública o por un beneficio social relacionado con necesidades internas (A), ni se otorgó a SAS una rápida, adecuada y efectiva compensación (B). Bolivia planteó tardíamente, por primera vez en su Dúplica,⁶⁴ dos defensas sin mérito relativas a la ilegalidad de su expropiación del Proyecto (privando al Demandante de su derecho a contestar por escrito): un estado de necesidad de defensa, y una defensa de los poderes de policía.⁶⁵ Ambas defensas fallan (C).

A. LA EXPROPIACIÓN NO TUVO UN FIN PÚBLICO NI UN BENEFICIO SOCIAL

23. El Demandado alega que expropió el Proyecto para proteger los derechos humanos e indígenas, y para poner fin a la violencia en curso presuntamente causada por CMMK.⁶⁶ Sin embargo, el Decreto Supremo N° 1308 no hace mención de violaciones a los derechos humanos o indígenas, ni

⁶⁰ CWS-10, Segunda Declaración Testimonial de J. Mallory, ¶ 13: “*it makes no sense and serves no purpose from a comunidad relations standpoint to divide communities when what you are looking for is an overall acceptance.*”

⁶¹ Ver Dúplica del Demandante, ¶ 27-30.

⁶² Réplica del Demandante, ¶ 265.

⁶³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 260:3-5 (Español); **Prueba C-1**, Tratado, Arts. 5(1), 5(2).

⁶⁴ Orden Procesal N° 22, 30 de junio de 2016, ¶ 33.

⁶⁵ Dúplica del Demandado, § 5.1; § 5.2.1.

⁶⁶ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 258:5-10 (Español); Dúplica del Demandado, ¶¶ 402-403.

tampoco indica que CMMK fuera el causante de la violencia.⁶⁷ Además, Bolivia ignoró las solicitudes sin fundamento de las comunidades indígenas para que interviniera el gobierno.⁶⁸ Las acusaciones de Bolivia son, por lo tanto, justificaciones *ex post facto* de una expropiación ilegal para tomar el control de uno de los mayores depósitos de plata, indio y galio a nivel mundial.

24. El real interés de Bolivia residía en el Proyecto mismo, una vez que se hicieron públicos los resultados de la Actualización de la PEA, que reflejaba el enorme tamaño del depósito. El 26 de abril de 2011, menos de un mes después que se dieran a conocer los resultados de la Actualización de la PEA,⁶⁹ Bolivia “inmovilizó” la zona inmediatamente circundante al Proyecto, prohibiendo que nadie adquiriera terrenos o concesiones en él.⁷⁰ Bolivia también confirmó que ya en julio de 2011, tenía intenciones de nacionalizar el Proyecto⁷¹ *es decir*, diez meses *antes* de mayo de 2012, cuando Bolivia afirma que sucedieron los eventos que precipitaron la expropiación.⁷² El Ministro Navarro y el Gobernador Gonzales también admitieron que fue sólo después que Bolivia expropió el Proyecto cuando envió a los militares a asegurar la zona.⁷³

25. Por lo anterior, queda claro que Bolivia expropió ilegalmente el Proyecto para favorecer sus propios intereses económicos, y no por una preocupación sobre el bienestar de las comunidades indígenas o “la paz social.” Pero aun cuando el Tribunal decidiera lo contrario, la evidencia muestra que la

⁶⁷ **Prueba C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012. La redacción del Decreto es consistente con los esfuerzos de nacionalización de inversiones extranjeras en el sector extractivo por parte de Bolivia. Los artículos 1-3 señalan que las concesiones mineras serán devueltas a la propiedad original del Estado; COMIBOL se hará cargo de la gestión y el desarrollo minero del proyecto; y que COMIBOL realizará actividades de prospección y exploración en coordinación con el Servicio Nacional Técnico y de Geología de Bolivia.

⁶⁸ *Ver supra* en ¶ 16.

⁶⁹ **Prueba C-41**, *Updated Malku Khota Study Doubles Production Levels and 1st 5 Year Cashflow Estimates*, South American Silver Corp. Comunicado de prensa, 31 de marzo de 2011.

⁷⁰ Durante su argumento de cierre, Bolivia notó que el Sr. Malbran “reconoció” que la Zona de Inmovilización había sido asignada a COMIBOL desde el año 2007 (**Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1877:17-20). Sin embargo, no puede negarse que la Zona de Inmovilización fue asignada a COMIBOL el 26 de abril de 2011: “*En atención a sus instrucciones referente al hallazgo de un yacimiento de plata en el Norte de Potosí por la empresa Canadiense Malku Khota [...] analizada dicha solicitud en merito a misiva DARF-1130/2011 se indica; SIC “Inmovilización de Área” y siendo que dichas áreas a la fecha serán objeto de prospección y exploración corresponde dar viabilidad a la solicitud toda vez que dicha área es considerada estratégica y se requiere declarar como área de resguardo”* (**Prueba R-119**, Resolución de COMIBOL (DAJ-0073/2011) del 26 de abril de 2011).

⁷¹ *Ver supra* en ¶ 7; **Prueba C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012 and **Prueba C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012.

⁷² Memorial de Contestación del Demandado, ¶ 143.

⁷³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 767:12-18 (Español); Día 4, 871:19-872:5 (Español).

expropiación no estaba razonablemente relacionada con esos objetivos.⁷⁴ La violencia continuó después de la expropiación,⁷⁵ y Bolivia pudo haber adoptado medidas más razonables para lograr sus objetivos, tales como militarizar el área que rodea a Malku Khota en mayo de 2012, o sostener la reunión que el Ministro Navarro y el Gobernador Gonzales dijeron que estaban muy ocupados para convocar.⁷⁶

B. BOLIVIA NO COMPENSÓ A SAS

26. Bolivia debía otorgar una oportuna, adecuada y efectiva compensación a SAS por la expropiación del Proyecto, por un monto equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada.⁷⁷ Bolivia no ha compensado a SAS por la expropiación del Proyecto, que ocurrió hace más de cuatro años, a pesar de estar promoviéndola a inversionistas institucionales extranjeros. Considerando que la jurisprudencia relevante señala que el no pago de una compensación constituye una violación al Tratado,⁷⁸ y que ello es ilegal con respecto al derecho internacional,⁷⁹ la falta de compensación del Demandado hacia el Demandante por la expropiación constituye una violación del Tratado y del derecho internacional.⁸⁰

C. LAS DEFENSAS PRESENTADAS DE FORMA TARDÍA POR BOLIVIA SON INFRUCTUOSAS

1. La defensa de Bolivia respecto a la necesidad es fallida

27. Sobre la base del Artículo 25 de los Artículos de la CDI,⁸¹ Bolivia alega tardíamente en su Dúplica, que debe excusarse su expropiación ilegal del Proyecto, ya que actuó por un estado de necesidad.⁸² Bolivia está impedida de apoyarse en el Artículo 25, ya que la necesidad sólo puede invocarse

⁷⁴ **RLA-139**, *British Caribbean Bank Limited (Turks & Caicos) c. Bélize*, Caso CPA N° 2010-18, laudo del 19 de diciembre de 2014, ¶ 241.

⁷⁵ **Prueba C-242**, *Se teme mayores actitudes violentas en Malku Khota*, JORNADANET.COM, 5 de octubre de 2012.

⁷⁶ Réplica del Demandante, ¶ 282; **Transcrip. de la audiencia**, Día 3, 742:16-21, 750:1-4 (C. Navarro) (Español); Día 4, 847:8-14 (F. Gonzales) (Español).

⁷⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 260:13-21 (Español); **Prueba C-1**, Tratado, Arts. 5(1), 5(2).

⁷⁸ **CLA-150**, *Bernardus Henricus Funnekotter et al., c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI N° ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009, ¶¶ 99, 207; **CLA-10**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal c. República de Argentina*, Caso CIADI N° ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶ 7.5.21.

⁷⁹ **CLA-69**, *Caso Relativo a la Fábrica en Chorzów (Alemania. c. Polonia)*, Fallo, 13 de septiembre de 1928 en 46; **CLA-29**, *Amoco Int'l Fin. c. Rep. Islámica de Iran*, Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. Caso N° 56, Laudo Parcial N° 310-56-3, 17 de julio de 1987, ¶ 196.

⁸⁰ Réplica del Demandante, ¶¶ 142-143, 293-299; **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 83:6-85:11.

⁸¹ Presentación inicial del Demandado en 61 (en referencia a **RLA-126**, Naciones Unidas, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución aprobada por la Asamblea General N° A/RES/56/83, 28 de enero de 2002, Art. 25).

⁸² **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 257:12-14 (Español); Dúplica del Demandado, ¶¶ 356-57.

con relación a una obligación debida a un Estado.⁸³ Bolivia aquí violó obligaciones adeudadas a SAS conforme al Tratado, no a un Estado. Aun cuando Bolivia pudiera invocar necesidad bajo el Artículo 25 de los Artículos de la CDI, el Tribunal podría aceptar esa defensa excepcional sólo si el Demandado demostrara la existencia de circunstancias extraordinarias, estableciendo que de forma acumulativa satisfizo los *seis* requisitos de la disposición.⁸⁴

28. Bolivia no demostró que hubiera satisfecho ninguno de los seis requisitos del Artículo 25 de los Artículos de la CDI, mucho menos haberlo hecho de forma acumulativa. Por ejemplo, no ha presentado ni un ápice de evidencia que demuestre que la presencia de CMMK constituía una amenaza o peligro extremadamente grave para los derechos humanos o indígenas o para mantener la paz.⁸⁵ El Demandado tampoco ha demostrado que la expropiación del Proyecto era la única forma de salvaguardar sus intereses esenciales ante cualquier peligro grave e inminente. Para lograrlo, Bolivia tendría que probar que no podría haber existido ninguna otra manera, ni siquiera alguna menos conveniente o más onerosa, para preservar ese interés esencial.⁸⁶ Sin embargo, el Gobernador Gonzales concedió en la audiencia que Bolivia no envió a los militares que solicitaron las comunidades cercanas al Proyecto para asegurar “la seguridad permanente” hasta después que expropiara el Proyecto.⁸⁷ En consecuencia, Bolivia tenía otras formas de

⁸³ **CLA-160**, Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, ONU. GAOR 6a. Com. 56ava. Sesión, 28 de enero de 2002, Art. 25 (“Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”); **CLA-201**, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo de su trigésimo segunda sesión 5 de mayo – 25 de julio de 1980, Registros oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinta sesión, Suplemento N° 10 en 49-50, ¶ 33 (“Informe de la Comisión de Derecho Internacional”); **CLA-4**, *BG Group Plc c. República de Argentina*, CNUDMI Laudo, 24 de diciembre de 2007, ¶ 408 (“Laudo *BG Group c. Argentina*”). La inexistencia de la necesidad como defensa explica el motivo por el cual Bolivia no puede mostrar que la expropiación del Proyecto no afecta seriamente un interés esencial del Estado respecto al cual existe la obligación.

⁸⁴ **RLA-238**, *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, ¶ 51 (“Decisión *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*”); **CLA-43**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y otros c. República de Argentina*, Caso CIADI N° ARB/03/17, Decisión sobre responsabilidad, 30 de julio de 2010, ¶ 236; **CLA-4**, Laudo *BG Group c. Argentina*, ¶ 410; **CLA-5**, *CMS Gas Transmission Co. c. República de Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, ¶¶ 317, 330; **CLA-41**, *National Grid c. República de Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008, ¶ 256.

⁸⁵ **CLA-42**, *LG&E c. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/1, Decisión sobre responsabilidad, 3 de octubre de 2006, ¶ 253; **RLA-238**, Decisión *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, ¶ 54. Un peligro grave e inminente significa que pronto ocurrirá una amenaza o peligro extremadamente grave.

⁸⁶ **CLA-201**, Informe de la Comisión Internacional de Derecho en 49-50, ¶ 33; **CLA-5**, Laudo *CMS c. Argentina*, ¶ 324.

⁸⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 871:19-872:5 (Español); **Prueba R-91**, Nota de prensa, El Potosí, Presencia policial genera calma en Malku Khota, 14 de junio 2012.

mantener la paz, tal como efectivamente lo ha reconocido en sus presentaciones.⁸⁸ Conforme a lo analizado previamente, Bolivia tampoco pudo demostrar que no contribuyó a la presunta situación de necesidad.⁸⁹ Su decisión de ignorar a las comunidades,⁹⁰ junto con otros actos y omisiones,⁹¹ contribuyeron al conflicto que según Bolivia finalizó al expropiar el Proyecto (lo que no sucedió).⁹²

29. Debido a que Bolivia no logró satisfacer los seis requisitos del Artículo 25 de los Artículos de la CDI, falla su defensa respecto a la necesidad. Y aun cuando el Tribunal concluyera lo contrario, Bolivia aún debe compensar a SAS por la expropiación.⁹³

2. La defensa de los poderes de policía de Bolivia falla

30. Bolivia también reclamó tardíamente en su Dúplica que la expropiación del Proyecto no fue ilegal, ya que calificaba como un ejercicio de sus poderes de policía.⁹⁴ El Demandado no tiene derecho a invocar “poderes de policía” como defensa de responsabilidad o de compensación. Bolivia no promulgó ninguna “regulación”, sino que efectuó acciones específicas para privar a SAS de su inversión sin compensación. Ello constituye una expropiación ilegal, que requiere, como *lex specialis* conforme al Tratado, encontrar una responsabilidad y una orden de compensación, ya que el Tratado desplaza cualquier excepción general de “poder de policía” a la compensación conforme al derecho internacional consuetudinario (en la medida en que exista). Asimismo, debe impedirse que Bolivia plantee esta defensa, ya que el Decreto Supremo N° 1308 indicó que se pagaría una compensación a SAS por la expropiación, y Bolivia, incluyendo al Procurador Arce durante la audiencia, admitieron su obligación de compensar al

⁸⁸ Dúplica del Demandado, ¶ 420; **RWS-2**, Declaración Testimonial de C. Navarro, ¶ 44.

⁸⁹ **CLA-160**, Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, Art. 25.

⁹⁰ *Ver supra* en ¶¶ 23-24.

⁹¹ Réplica del Demandante, ¶ 280.

⁹² El Demandado no ha demostrado que la protección de los derechos humanos e indígenas y la mantención de la paz constituirían intereses esenciales de Bolivia *en las circunstancias de este caso*, considerando que ignoró a las comunidades indígenas, y el Decreto Supremo N° 1308 no se refiere a esos supuestos intereses esenciales como un motivo para expropiar el Proyecto (**Prueba C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012). El Tratado también excluye de forma implícita la necesidad como defensa, ya que el Tratado es un conjunto especial de normas de derecho internacional que reemplaza el mínimo estándar de tratamiento del derecho internacional consuetudinario, y las defensas disponibles conforme al derecho internacional consuetudinario (**CLA-201**, Informe de la Comisión de Derecho Internacional; **CLA-202**, August Reinisch, *Necessity in International Investment Arbitration – An Unnecessary Split of Opinions in Recent Caso CIADIs? Comments on CMS c. Argentina and LG&E c. Argentina*).

⁹³ **CLA-160**, Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, Art. 27; **CLA-5**, Laudo *CMS c. Argentina*, ¶ 388; **CLA-4**, Laudo *BG Group c. Argentina*, ¶ 409; **RLA-238**, Decisión *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, ¶ 48; **CLA-201**, Informe de la Comisión de Derecho Internacional en 38-39, ¶ 13.

⁹⁴ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 258:21-25 (Español); Dúplica del Demandado, ¶¶ 383-400.

Demandante.⁹⁵ En consecuencia, queda claro que, *en ese tiempo*, Bolivia no consideraba que estaba ejerciendo sus poderes de policía cuando privó a SAS del Proyecto. Si lo hubiera hecho, no habría considerado una estipulación de compensación en el decreto. En consecuencia, esta defensa de los poderes de policía representa otra de las justificaciones *ex post facto* de Bolivia que el Tribunal debiera desestimar sin mayor trámite.

31. Si a pesar de ello el Tribunal decidiera tomar en cuenta esta defensa, debe recordarse que el ejercicio de los poderes de policía de un Estado no es ilimitado,⁹⁶ y que el Tribunal tiene la autoridad para determinar si la medida adoptada por un Estado constituye un uso legítimo de esa prerrogativa.⁹⁷ Un Estado sólo puede promulgar una regulación como esa y evitar el pago de compensaciones por pérdidas, siempre que la medida haya sido tomada con un fin público, de buena fe, de manera no discriminatoria y proporcional a su objetivo, habiendo respetado el debido proceso en todo momento,⁹⁸ y que el Estado no haya violado sus obligaciones internacionales.⁹⁹ La proporcionalidad se alcanza logrando un equilibrio de los intereses del Estado con cualquier carga impuesta sobre el inversionista; una medida no sería proporcional si el inversionista soportara “una carga individual y excesiva.”¹⁰⁰

32. La expropiación del Proyecto por parte de Bolivia fue claramente discriminatoria, no fue una medida tomada de buena fe, no se llevó a cabo con un fin público, no fue proporcional al objetivo que se alega, no se respetó el debido proceso y previamente el Demandado violó sus responsabilidades internacionales. Bolivia expropió la inversión de SAS para favorecer sus propios intereses económicos, y

⁹⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 260:13-21 (Español); Día 4, 951:24-952:14 (Español); **Prueba C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012, Art. 4.

⁹⁶ **CLA-35**, *ADC c. Hungría*, Caso CIADI N° ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, ¶ 423 (“Laudo *ADC c. Hungría*”).

⁹⁷ **CLA-46**, *Saluka Investments BV c. República Checa*, CNUDMI, Laudo parcial, 17 de marzo de 2006, ¶ 264 (“Laudo Parcial *Saluka c. República Checa*”).

⁹⁸ **RLA-114**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, 3 de Agosto de 2005, caso CNUDMI/TLCAN, Laudo Final sobre Jurisdicción y el Fondo del 3 agosto de 2005, IV Parte, Capítulo D en 4, ¶ 7; **CLA-46**, *Saluka c. República Checa* Laudo Parcial, ¶ 255; **CLA-204**, *Teco Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N° ARB/10/17, Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶¶ 492-493; **RLA-247**, *Fireman’s Fund Insurance Company c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/02/01, Laudo del 17 de Julio de 2006, ¶ 176(j).

⁹⁹ **RLA-92**, *SAUR International S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012, ¶ 401.

¹⁰⁰ **CLA-40**, *Azurix Corp. c. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 311.

no por una preocupación sobre el bienestar de las comunidades indígenas o por la “paz social.”¹⁰¹ Bolivia argumentó que la medida fue proporcional, ya que aunque los derechos de SAS sobre las Concesiones se habían extinguido, el depósito mismo aún estaba siendo explorado, la minería aún no había sido autorizada y existían dudas relacionadas con las reservas existentes y la viabilidad económica del depósito.¹⁰² No obstante, ninguna de esas afirmaciones son relevantes, considerando que Bolivia pudo haber adoptado medidas más razonables para lograr sus presuntos objetivos.¹⁰³ El Gobernador Gonzales reconoció en el conainterrogatorio que, a pesar de las expresas solicitudes de los miembros de la comunidad,¹⁰⁴ Bolivia no había enviado unidades militares a Malku Khota hasta después de la expropiación¹⁰⁵; negando por lo tanto la redacción engañosa de su primera declaración como testigo cuando manifestó que había ordenado la “militarización” de Malku Khota¹⁰⁶ y que fue confusamente repetida por Bolivia en las diapositivas de su Exposición Inicial en relación a su defensa de los poderes de policía.¹⁰⁷ Además, la violencia continuó en la zona del Proyecto después de la expropiación.¹⁰⁸ Por lo tanto, la decisión de Bolivia de abolir los derechos de SAS respecto a las Concesiones no fue proporcional a sus supuestos objetivos.

33. La defensa de los poderes de policía de Bolivia también falla por otras razones que decidió no abordar en la audiencia. La expropiación del Proyecto fue discriminatoria, ya que el Decreto Supremo N° 1308 específicamente tuvo a SAS como objetivo, y no fue ejecutado con el debido proceso, considerando que no se otorgó al Demandante con una oportunidad razonable u oportuna para reivindicar sus derechos y que se oyeran sus reclamos antes de la promulgación de la medida. Además, Bolivia violó sus obligaciones internacionales antes de promulgar el Decreto Supremo N° 1308 cuando, por ejemplo, no

¹⁰¹ *Ver supra* en ¶¶ 23-24.

¹⁰² **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 259:20-25 (Español).

¹⁰³ *Ver supra* en ¶ 25.

¹⁰⁴ **Prueba R-91**, Nota de prensa, El Potosí del 14 de junio 2012, *Presencia policial genera calma en Malku Khota*.

¹⁰⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 4, 872:3-5 (Español).

¹⁰⁶ **RWS-1**, Declaración Testimonial de F. Gonzales, ¶ 71.

¹⁰⁷ Declaración inicial del Demandado en 62.

¹⁰⁸ **Prueba C-242**, *Se teme mayores actitudes violentas en Malku Khota*, JORNADANET.COM, 5 de octubre de 2012.

proporcionó un trato justo y equitativo al Demandante, ni tampoco una plena protección y seguridad a la inversión de SAS.¹⁰⁹

IV. BOLIVIA TAMBIÉN VIOLÓ OTRAS OBLIGACIONES DEL TRATADO

34. Conforme al Tratado, debe otorgarse un trato justo y equitativo a las inversiones de SAS.¹¹⁰ Esto significa que Bolivia se comprometió a actuar de buena fe, predecible y transparentemente, y a proteger las expectativas razonables y legítimas de SAS con respecto a su inversión. SAS no tiene que mostrar una negligencia voluntaria de sus obligaciones o una insuficiencia en sus acciones conforme a los estándares internacionales,¹¹¹ ya que esas son referencias al mínimo estándar de tratamiento conforme al derecho internacional consuetudinario,¹¹² y esa norma no está incluida en el Tratado. Como tal, la discusión de Bolivia sobre los casos *Genin*, *Neer*, y *Glamis Gold* es irrelevante.¹¹³

35. Bolivia violó su obligación de otorgar un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de SAS, al no abordar la oposición de los mineros ilegales de oro contra el Proyecto y sus esfuerzos persistentes por formar cooperativas ilegales, a pesar de admitir repetidamente que los mineros ilegales de oro estaban presentes en la zona.¹¹⁴ Bolivia permitió que el conflicto escalara, alimentándolo, al debilitar los derechos de CMMK sobre las Concesiones, y cuando la situación se volvió “insostenible” de inmediato se apropió de la inversión de SAS.¹¹⁵ Esa conducta no fue predecible ni transparente, ni de buena fe, y contrarió las expectativas razonables y legítimas del Demandante con respecto al tratamiento de su inversión en Bolivia. Además, SAS tenía expectativas legítimas con respecto a las principales protecciones que se otorgarían a su inversión en Bolivia y a la estabilidad del marco legal y de negocios de Bolivia.¹¹⁶ Al desvalorizar deliberadamente los derechos propietarios de SAS sobre las Concesiones, y en definitiva

¹⁰⁹ Réplica del Demandante, ¶¶ 320; 335-343.

¹¹⁰ **Prueba C-1**, Tratado, Art. 2(2).

¹¹¹ Demanda Arbitral del Demandante, ¶153 *et seq.*; **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 261:14-21 (Español).

¹¹² Réplica del Demandante, ¶ 317.

¹¹³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 261:21-262:2 (Español); Declaración inicial del Demandado en 64; Dúplica del Demandado, ¶ 458.

¹¹⁴ **Prueba C-223**, *Explotación ilegal de oro es el origen del conflicto en Mallku Khota*, LA PAZ, 21 de mayo de 2012; **Prueba C-222**; *Denuncian contaminación ambiental en Mallku Khota*, LA RAZÓN, 26 de mayo de 2012; **Prueba C-149**, *Policía evitará explotación ilegal en Mallku Khota*, LA PATRIA, 19 de octubre de 2012.

¹¹⁵ Declaración inicial del Demandante en 182-184.

¹¹⁶ Demanda Arbitral del Demandante, ¶¶ 18-19, 51-53.

nacionalizarlas sin ofrecerle ni pagarle ninguna compensación, Bolivia violó las expectativas legítimas de SAS.

36. Bolivia tampoco otorgó plena protección y seguridad al Proyecto. El estándar de plena protección y seguridad requiere que un Estado receptor tome todas las medidas necesarias para proteger y asegurar la seguridad legal y física de las inversiones realizadas por un inversionista protegido en su territorio.¹¹⁷ En vez de otorgarle esa protección, Bolivia animó y toleró a los mineros ilegales que estaban realizando actividades mineras en las Concesiones y causando violencia en la zona del Proyecto. Peor aún, Bolivia en definitiva otorgó inmunidad a los autores de la violencia, al tiempo que expropiaba el Proyecto.¹¹⁸ Bolivia además causó perjuicios a las inversiones del Demandante mediante medidas no razonables y discriminatorias, y trató esas inversiones menos favorablemente que las inversiones de los propios inversionistas de Bolivia, tal como se analiza en mayor profundidad en las presentaciones de SAS.¹¹⁹

V. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN RESPECTO A LAS RECLAMACIONES DE SAS

37. Bolivia concedió que el Demandante SAS es una sociedad para fines del Artículo 1(d) del Tratado, a saber, una sociedad constituida bajo las leyes de Bermuda, territorio del Reino Unido al cual se extendió el Tratado; y que SAS posee inversiones protegidas por el Artículo 1(a) del Tratado, que define que las “inversiones” incluyen “acciones, títulos y obligaciones de sociedades o participación en los bienes de dichas sociedades” a saber, el 100% de las acciones en CMMK así como las Concesiones.¹²⁰ Considerando que el Artículo 8(1) del Tratado indica que las diferencias entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante concernientes a una obligación de la última conforme a este Convenio y en relación con una inversión de la primera que no hayan sido arregladas legalmente

¹¹⁷ Demanda Arbitral del Demandante, ¶ 155 *et seq.*

¹¹⁸ Réplica del Demandante, ¶¶ 85, 86. **Prueba C-16**, Memorándum de Entendimiento, 7 de julio de 2012, Arts. 3.1, 3.2 y 3.3.

¹¹⁹ Réplica del Demandante, ¶¶ 335-351.

¹²⁰ Memorial de Contestación del Demandado, ¶ 224.

pueden ser sometidas a arbitraje internacional,¹²¹ puede deducirse que el Tribunal sí tiene jurisdicción sobre las reclamaciones de SAS.

38. Esta consecuencia lógica es consistente con el principio reconocido de que las subsidiarias de los grupos internacionales son inversionistas protegidos conforme a los tratados de inversión bilaterales, sin importar el origen de los fondos invertidos en la inversión protegida.¹²² Tales circunstancias, como muchos tribunales han sostenido, no garantizan el levantamiento del velo corporativo.¹²³ De hecho, el tribunal en *Saluka* concluyó sin ambigüedad alguna que el demandante, una llamada “empresa fantasma,” satisfacía la definición conforme al Tratado aplicable.¹²⁴

A. EL TRIBUNAL NO DEBE INTERPRETAR REQUISITOS EN EL TRATADO QUE LAS MISMAS PARTES NO INCLUYERON

39. Bolivia sostuvo en su declaración final que la frase “inversión de la primera” del Artículo 8(1) del Tratado requiere que el inversionista esté involucrado en hacer la inversión.¹²⁵ El Demandado también se refirió al preámbulo del Tratado, alegando que la frase “para mayores inversiones de capital de los nacionales o sociedades de un Estado en el territorio del otro” significa que el objetivo del Tratado era incentivar las inversiones del Reino Unido en Bolivia y vice versa,¹²⁶ y que para beneficiarse de las protecciones otorgadas por el Tratado, el Demandante debía mostrar que había llevado a cabo algún tipo de

¹²¹ **Prueba C-1**, Tratado, Art. 8(1).

¹²² **RLA-239**, *Von Pezold et al. c. Zimbabwe*, Caso CIADI N° ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, ¶ 288; **RLA-272**, *Arif c. Moldova*, Caso CIADI N° ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013, ¶¶ 381-382 (“Laudo *Arif c. Moldova*”); **CLA-105**, *Venezuela Holdings et al. c. Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, ¶ 198 (“Decisión sobre Jurisdicción *Venezuela Holdings*”); **CLA-049**, *Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N° ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010, ¶ 56 (“*Lemire* Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad”); **CLA-113**, *Yukos Universal Limited c. Russia*, Caso CPA N° AA 227, CNUDMI, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, ¶¶ 432-435 (“*Yukos* Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad”); **CLA-112**, *Rompetrol c. Romania*, Caso CIADI N° ARB/06/3, Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008, ¶¶ 97-101, 110 (“*Rompetrol* Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado sobre Jurisdicción y Admisibilidad”); **CLA-114**, *Siag et al. c. Egipto*, Caso CIADI N° ARB/05/15, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de abril de 2007, ¶¶ 208-210 (“*Siag c. Egipto*”); **RLA-57**, *Saipem c. Bangladesh*, Caso CIADI N° ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales 21 de marzo de 2007, ¶ 106; **CLA-115**, *Tokios Tokeles c. Ucrania*, Caso CIADI N° ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, ¶ 77 (“*Tokios c. Ucrania* Decisión sobre Jurisdicción”); **CLA-050**, *CME c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre 2001, ¶ 418 (“Laudo Parcial *CME c. República Checa*”); **CLA-064**, *Wena Hotels c. Egipto*, Caso CIADI N° ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, ¶ 126.

¹²³ Dúplica del Demandante, ¶ 82, n. 246.

¹²⁴ **CLA-46**, Laudo Parcial *Saluka c. República Checa*, ¶¶ 239-242.

¹²⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1867:19-23 (Español).

¹²⁶ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1867:13-18 (Español); **Prueba C-1**, Tratado, Preámbulo.

actividad de inversión o realizado algún tipo de contribución directa a nombre propio,¹²⁷ a diferencia de constituir las entidades de las Bahamas y a adquirir el 100% de las acciones de CMMK. Bolivia llegó a la conclusión de que SAS no había hecho nada con relación a las inversiones de este caso.¹²⁸

40. Las acusaciones del Demandado son falsas. En primer lugar, el Tratado no exige que el demandante haga nada más que lo que aquí realizó, a saber, adquirir el 100% de las acciones de CMMK, a fin de proteger esa inversión. No existe ninguna referencia en el texto o en el preámbulo del Tratado que sugieran lo contrario, como tampoco existe una cláusula de denegación de beneficios. Por otra parte, los tribunales han rechazado argumentos similares esgrimidos por estados demandados.

41. Por ejemplo, el tribunal de *Saba Fakes* citado por Bolivia en su alocución de cierre, mantuvo que aun cuando el preámbulo se refiere a la “necesidad de cooperación internacional para el desarrollo económico” sería excesivo atribuirle a esta referencia un significado y una función que no sea a todas luces evidente por su redacción.”¹²⁹ El tribunal *Lemire* analizó el preámbulo del TBI EE.UU.-Ucrania, que es similar al preámbulo del Tratado,¹³⁰ para determinar si incluía requisitos adicionales los que el demandante debía cumplir para mostrar que tenía una inversión protegida. El tribunal determinó que el preámbulo no lo contenía: “[N]either the BIT nor the ICSID Convention includes an origin-of-capital requirement. Nor is such a requirement to be inferred from the purposes of the BIT and/or the ICSID Convention. In setting out the purposes of the BIT, the Preamble emphasizes the promotion of investments of nationals of one party in the territory of the other, without any references to the origin of the funds invested.”¹³¹

42. Por su parte, el tribunal de *Rompetrol* interpretó la frase “para los fines de este Convenio,” que aparece en el texto del Artículo 1 del Tratado: “[W]hen the rubric to Article 1 specifies that the definitions it lays down are ‘for the purposes of this Agreement,’ the Tribunal cannot see what warrant

¹²⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1867:22-1868:1 (Español).

¹²⁸ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1867:23-24 (Español).

¹²⁹ **RLA-61**, *Saba Fakes c. Turquía*, Caso CIADI N° ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, ¶ 111 (“Laudo *Saba Fakes c. Turquía*”).

¹³⁰ **CLA-049**, *Lemire* Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶ 272.

¹³¹ **CLA-049**, *Lemire* Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, ¶¶ 56-57. Ver también **RLA-272**, Laudo *Arif c. Moldova*, ¶¶ 381-382.

there can be for not reading that as meaning, for all purposes under the Agreement.”¹³² En otras palabras, para *todos* los fines del Tratado, que incluye los fines de la provisión para la resolución de las diferencias mencionada en el Artículo 8(1), la inversión de SAS en Bolivia es una inversión *del* Demandante que está sujeta a la jurisdicción de este Tribunal.

43. El tribunal de *CME* consideró si tenía jurisdicción conforme al Artículo 8 del TBI Países Bajos-República Checa, que al igual que el Artículo 8(1) del Tratado, señala que un tribunal tiene jurisdicción respecto a “todas las diferencias entre una Parte Contratante y un inversor de la otra Parte Contratante concernientes a una inversión de la última.”¹³³ El tribunal concluyó que sí tenía jurisdicción:

Article 8 of the Treaty does not set specific requirements related to the circumstances under which an investment can be regarded as belonging to the investor protected by the Treaty. This is in accord with the great majority of bilateral investment treaties.¹³⁴

44. Por lo anterior, sería inapropiado que el Tribunal infiriera un requisito adicional como el que sugiere Bolivia simplemente de la frase “inversión de la anterior” y más particularmente de la proposición “de”, o del preámbulo, en que el requisito no es aparente del significado común de los términos relevantes. Tal como la jurisprudencia ha mantenido de manera consistente, este Tribunal no puede imponer requisitos jurisdiccionales adicionales sobre las Partes que éstas decidieron no incluir en el Tratado.¹³⁵ Tal como se explicó a lo largo de las presentaciones de SAS¹³⁶, en la medida en que un demandante pueda demostrar que satisface la definición de “nacional” o de “sociedad” del Tratado

¹³² **CLA-112**, *Rompetrol* Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado con respecto a la Jurisdicción y Admisibilidad, ¶ 101.

¹³³ **CLA-050**, *CME c. República Checa* Laudo Parcial, ¶ 288.

¹³⁴ **CLA-050**, Parcial *CME c. República Checa*, ¶ 400. Ver también ¶ 376: “The Claimant is the 99% shareholder of CNTS [the equivalent of CMMK in our case]. These shares as well as all rights deriving therefrom qualify as an investment of the Claimant under Article 8.1 and Article 1(a)(ii) of the Treaty.”

¹³⁵ Dúplica del Demandante, ¶ 67; Réplica del Demandante, ¶ 187. Ver también **CLA-46**, *Saluka c. República Checa* Laudo Parcial, ¶ 241; **RLA-27**, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶ 255 (“Laudo *Gold Reserve c. Venezuela*”); **CLA-113**, *Yukos* Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, ¶¶ 432-435; **CLA-112**, *Rompetrol* Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado con respecto a Jurisdicción y Admisibilidad, ¶ 110; **CLA-114**, *Siag c. Egipto* Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 208-210; **CLA-35**, Laudo *ADC c. Hungría*, ¶¶ 357, 359; **CLA-115**, *Tokios c. Ucrania* Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 77.

¹³⁶ Dúplica del Demandante, ¶ 66.

incluidas en los Artículos 1(c) o 1(d), que su inversión cumple con la definición de “inversión” del Artículo 1(a), y que es directa o indirectamente propietario de la inversión, entonces un tribunal necesariamente tiene jurisdicción conforme al Tratado sobre las reclamaciones del Demandante. En este caso, el Demandante demostró las tres.

45. En favor de su interpretación poco convincente del Artículo 8(1) del Tratado, Bolivia se apoyó fuertemente en la audiencia del laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, donde el tribunal sostuvo que la proposición ‘de’ en la frase “inversión [del demandante]” requería “cierta actividad de inversión.”¹³⁷ Sin embargo, ese análisis estaba basado en la redacción específica del TBI Reino Unido-Tanzania y en los hechos específicos de ese caso, y es irrelevante para fines de determinar la jurisdicción en éste. Por ejemplo, el tribunal se apoyó en la definición del TBI Reino Unido-Tanzania respecto a ‘inversión,’ que se refiere al “territorio del País Contratante en el que se *efectúa* la inversión.”¹³⁸ En la definición de ‘inversión’ del Tratado no existe tal redacción, la que únicamente define el término como “significa toda clase de bienes capaces de producir rentas.”¹³⁹

46. Los hechos en *Standard Chartered* también son diferenciables. En resumen, en ese caso se trataba de una compañía matriz que inició un arbitraje relativa a una inversión efectuada por su subsidiaria, la que no controlaba, a diferencia de este caso, donde el Demandante es titular del 100% de las acciones de CMMK y de las Concesiones. En especial, *Standard Chartered* involucraba a Standard Chartered Bank (“SCB”), el demandante, y a su subsidiaria Standard Chartered (Hong Kong) Limited (“SCBHK”), respecto a la cual SCB expresamente admitió que no controlaba.¹⁴⁰ La controversia surgió como resultado de la adquisición de SCBHK de créditos desembolsados otorgados a favor de Independent Power Tanzania Limited (“IPTL”) por un consorcio de bancos de Malasia, a fin de financiar una planta de energía eléctrica

¹³⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 248:22-250:22; Día 9, 1868:2-19 (Español); **RLA-60**, *Standard Chartered Bank c. República de Tanzania*, Caso CIADI N° ARB/10/12, Laudo del 2 noviembre de 2012, ¶ 232 (“Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*”).

¹³⁸ **RLA-60**, Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, ¶¶ 204, 222 (énfasis en el original).

¹³⁹ **Prueba C-1**, Tratado, Art. 1(a).

¹⁴⁰ **RLA-60**, Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, ¶ 142.

en Tanzania.¹⁴¹ El tribunal notó que SCBHK había iniciado un arbitraje CIADI en contra de Tanzania Electric Company en 2010 para recuperar pagos adeudados a IPTL (Caso CIADI N° ARB/10/20).¹⁴² Este caso es muy distinto comparado con los hechos del presente caso,¹⁴³ en que el Demandante SAS era propietario y *controlaba* su inversión *durante todo momento relevante*, desde que fue adquirido hasta que fue ilegalmente expropiado por Bolivia.

47. Aun cuando el Tribunal decidiera adoptar la interpretación de *Standard Chartered* respecto a la preposición ‘de’ en la frase “inversión [del demandante]” (lo que rechaza), aun así tendría jurisdicción sobre las reclamaciones de SAS. El tribunal de *Standard Chartered* concluyó que “*to constitute Claimant’s status as treaty investor, so that the Loans may be considered investments “of” Claimant, implicates Claimant doing something as part of the investing process, either directly or through an agent or entity under the investor’s direction.*”¹⁴⁴ Contrario a los reiterados alegatos de Bolivia en este sentido,¹⁴⁵ SAS participó en el “proceso de inversión” incorporando y luego directamente adquiriendo 100% de las acciones de G.M. Campana Ltd.,¹⁴⁶ Productora Ltd.,¹⁴⁷ y Malku Khota Ltd.¹⁴⁸ A través de esas tres subsidiarias, SAS posteriormente adquirió el 100% de las acciones en CMMK,¹⁴⁹ que era el titular de las Concesiones hasta que Bolivia las expropió. A diferencia del demandante de *Standard Chartered*, la plena razón de ser de esta estructura, de la que SAS fue parte integral, fue para invertir en el Proyecto en Bolivia. SAS participó en la inversión incorporando sociedades subsidiarias y adquiriendo acciones de éstas, con la expectativa que recuperaría ganancias de esa inversión. En consecuencia, el Tribunal tendría jurisdicción con relación a las reclamaciones de SAS en este arbitraje aun considerando el análisis erróneamente restrictivo sobre *Standard Chartered*.

¹⁴¹ **RLA-60**, Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, ¶ 2.

¹⁴² **RLA-60**, Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, ¶ 46.

¹⁴³ Memorial del Demandante, ¶¶ 28 *et seq.*

¹⁴⁴ **RLA-60**, Laudo *Standard Chartered c. Tanzania*, ¶ 198.

¹⁴⁵ **Transcrip. de la audiencia**, Día 1, 248:14-21; 251:7-8; 251:16-22; Día 9, 1861:9-13; 1864:10-22; 1867:22-1868:1 (Español).

¹⁴⁶ Memorial del Demandante, ¶ 32.

¹⁴⁷ Memorial del Demandante, ¶ 31.

¹⁴⁸ Memorial del Demandante, ¶ 30.

¹⁴⁹ Memorial del Demandante, ¶ 29.

B. EL CONCEPTO OBJETIVO DE INVERSIÓN Y EL TEST DE *SALINI* SON INAPLICABLES

48. Bolivia sostuvo en la audiencia que el Tribunal debía rechazar su jurisdicción, alegando que un concepto objetivo del término “inversión,” que requeriría la acción de invertir, ya existe en el derecho internacional y es inaplicable a este caso, y que SAS no ha llevado a cabo ninguna de tales acciones con respecto a las Concesiones.¹⁵⁰ Al hacerlo, el Demandado no consideró la consistente jurisprudencia en el arbitraje de inversiones que sostiene que una definición amplia de “inversión,” tal como la incluida en el Tratado, necesariamente incluye inversiones directas como las efectuadas por SAS.¹⁵¹ En otras palabras, una y otra vez, los tribunales han aceptado esos tipos de estrategias de inversión.

49. Y en la medida en que el Demandado alegue que es aplicable el test de *Salini*, otro argumento que Bolivia planteó primero en su Dúplica,¹⁵² ambas partes acuerdan que fue elaborado con el único propósito de determinar si cierta operación económica constituye una inversión dentro del significado del Artículo 25(1) de la Convención CIADI, ya que ni la convención ni sus *trabajos preparatorios* definen en qué consiste una inversión.¹⁵³ Por lo tanto, el Tribunal debiera rechazar el argumento sin sentido del Demandado. El concepto objetivo de inversión sobre la base del test de *Salini* no es aplicable a arbitrajes que no sean del CIADI, tal como lo han sostenido muchos tribunales.¹⁵⁴ Ni siquiera está acreditado dentro del marco de arbitrajes del CIADI, dado que los tribunales del CIADI no siempre lo adoptan.¹⁵⁵

50. Considerando que el Tratado proporciona una definición de inversión en el Artículo 1(a), el Tribunal sólo debe asegurar, a fin de establecer su jurisdicción sobre las reivindicaciones de SAS, que las

¹⁵⁰ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1865:6-11 (Español).

¹⁵¹ Dúplica del Demandante, ¶ 58; Réplica del Demandante, ¶¶ 165-166. Ver también **CLA-1**, *Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC. c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA N° 2011-17, CNUDMI, Laudo, 31 de enero de 2014, ¶¶ 352-353 (“Laudo *Rurelec c. Bolivia*”); **RLA-55**, *Siemens A.G. c. República de Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, ¶ 137; **RLA-54**, *Ioannis Kardassopoulos c. República de Georgia*, Caso CIADI N° ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, ¶¶ 123-124; **CLA-104**, *Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI N° ARB/07/6, Decisión sobre Jurisdicción, 19 de junio de 2009, ¶¶ 105-111; **CLA-105**, Decisión sobre Jurisdicción *Venezuela Holdings*, ¶¶ 162-166; **CLA-100**, *CEMEX Caracas Investments B.V. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010, ¶¶ 150-156; **CLA-106**, *National Grid plc c. la República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 20 de junio de 2006, ¶¶ 37, 63; y **CLA-4**, Laudo *BG Group c. Argentina*, ¶¶ 112, 467.

¹⁵² Dúplica del Demandado, ¶ 266.

¹⁵³ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1866:3-6 (Español); Dúplica del Demandado, ¶ 266; Dúplica del Demandante, ¶ 77.

¹⁵⁴ Dúplica del Demandante, ¶ 79.

¹⁵⁵ Dúplica del Demandante, ¶ 77.

inversiones de propiedad de SAS satisfacen esa condición.¹⁵⁶ Como ya se ha anotado, ambas partes acuerdan que las acciones de CMMK y las Concesiones constituyen inversiones conforme al Artículo 1(a).¹⁵⁷ Por lo anterior, SAS mantiene su posición respecto a que el concepto objetivo de inversión y el correspondiente test de *Salini* no son aplicables en este arbitraje bajo las normas de la CNUDMI. Y aun cuando esos requisitos fueran aplicables (y el Demandante reitera que no lo son), entonces no es posible discutir que las acciones de CMMK y las Concesiones, *p. ej.*, la inversión en discusión en este caso, satisfacen el criterio de *Salini* de contribución de recursos, riesgo, duración y contribución con el desarrollo económico del Estado anfitrión.

51. Durante la audiencia, Bolivia también se refirió al laudo *Romak c. Uzbekistán*,¹⁵⁸ cuando a pesar de ello, un tribunal constituido bajo el Reglamento de la CNUDMI aplicó el concepto objetivo de inversión y el test de *Salini*. Dejando de lado la crítica que recibió ese fallo,¹⁵⁹ y aun asumiendo que fuera vinculante para este Tribunal (aunque no es así), *Romak* fue decidido sobre la base de circunstancias de hecho específicas y consideraciones políticas que no están presentes en este caso. El demandante en ese caso alegó que los contratos comerciales firmados con entidades del Estado uzbeko y un laudo arbitral constituían inversiones conforme al TBI Suiza-Uzbekistán.¹⁶⁰ El demandado argumentó que *Romak* no había logrado identificar una inversión que calificara conforme al TBI.¹⁶¹ El tribunal de *Romak* expresó su preocupación de que si no aplicaba una definición objetiva de inversión *en ese caso*, la línea entre inversiones y transacciones comerciales comunes se volvería borrosa,¹⁶² y que cada contrato firmado entre nacionales de Suiza con las autoridades uzbekas sería considerada una inversión.¹⁶³ El tribunal también temía que, al reconocer el laudo de un arbitraje como una inversión, otorgaría a las partes la posibilidad de

¹⁵⁶ Dúplica del Demandante, ¶ 80.

¹⁵⁷ *Ver supra* en ¶ 38.

¹⁵⁸ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1866:11-13 (Español); Presentación final del Demandado en 14.

¹⁵⁹ Dúplica del Demandante, ¶ 79.

¹⁶⁰ **RLA-216**, *Romak S.A. (Suiza) c. la República de Uzbekistán*, Caso CPA N° AA 280, CNUDMI, Laudo, 26 de noviembre de 2009, ¶ 101 (“Laudo *Romak c. Uzbekistán*”).

¹⁶¹ **RLA-216**, Laudo *Romak c. Uzbekistán*, ¶ 97.

¹⁶² **RLA-216**, Laudo *Romak c. Uzbekistán*, ¶ 185.

¹⁶³ **RLA-216**, Laudo *Romak c. Uzbekistán*, ¶ 187.

involucrarse en una *nueva* revisión de la decisión de una corte respecto a no ejecutar el laudo.¹⁶⁴

52. Las circunstancias del presente caso son muy distintas. Lo más importante es que Bolivia no ha controvertido que SAS posee una inversión que califica como tal conforme al Tratado, a saber, sus acciones de CMMK y las Concesiones.¹⁶⁵ Además, la naturaleza de las inversiones de SAS, por ejemplo, acciones en una sociedad y concesiones mineras, no dan origen a los asuntos políticos identificados por el tribunal de *Romak* tribunal (ni a ningún otro problema en ese sentido). En consecuencia, la decisión en *Romak* de basarse en el concepto objetivo de inversión y en el test de *Salini* debe ser vista como excepcional, y no tiene ninguna relevancia con respecto a las consideraciones del Tribunal sobre su jurisdicción en este caso. Tal como sostuvo el tribunal de *Rurelec*: “El Tribunal también opina que no corresponde importar definiciones “objetivas” de inversión creadas por la doctrina y la jurisprudencia a efectos de interpretar el artículo 25 del Convenio del CIADI en el contexto de un arbitraje ajeno al CIADI, como el caso que nos ocupa. Por el contrario, la definición de inversión protegida, al menos en los arbitrajes ajenos al CIADI, ha de deducirse exclusivamente de la (muy amplia) definición contenida en el TBI celebrado entre Bolivia y el Reino Unido.”¹⁶⁶

53. Finalmente, Bolivia brevemente hizo alusión al laudo *Saba Fakes c. Turquía* en relación con el concepto objetivo de inversión.¹⁶⁷ Sin embargo, esa referencia es irrelevante, ya que el tribunal del caso se refirió claramente a la definición de inversión conforme al significado del Artículo 25(1) de la Convención CIADI.¹⁶⁸ Aquel tribunal no estaba pontificando sobre el significado objetivo del término fuera del marco de la Convención.

54. En vista de lo anterior, el Tribunal debiera rechazar el apoyo de Bolivia en el concepto objetivo de inversión y en el test de *Salini*. Para decidir respecto a su jurisdicción, el Tribunal sólo debe asegurar que SAS satisfizo la definición de “sociedad” contemplada en el Artículo 1(d) del Tratado, que la inversión en cuestión cumple con las condiciones del Artículo 1(a), y que el Demandante es titular de esa

¹⁶⁴ **RLA-216**, Laudo *Romak c. Uzbekistán*, ¶ 186.

¹⁶⁵ Memorial de Contestación del Demandado, ¶ 224.

¹⁶⁶ Ver **CLA-1**, Laudo *Rurelec c. Bolivia*, ¶ 364.

¹⁶⁷ **Transcrip. de la audiencia**, Día 9, 1866:13-1867:1 (Español); Presentación final del Demandado en 14.

¹⁶⁸ **RLA-61** Laudo *Saba Fakes c. Turquía*, ¶¶ 95 et seq., 98; 107-108, 110.

inversión. Como Bolivia ya concedió que SAS cumple con esos requisitos, el Tribunal tiene jurisdicción sobre las reclamaciones de SAS en este arbitraje.

VI. BOLIVIA NO LOGRO PROBAR *UNCLEAN HANDS* E ILEGALIDAD

55. Durante todo este arbitraje, Bolivia ha buscado desestimar la protección del TBI al Demandante acusándolo de actuar ilícito. Sin embargo, al final de la audiencia, frente al hecho de que no era posible probar sus alegatos, que en su mayoría se apoyaban en la declaración del Testigo X, Bolivia se resignó sólo a reclamar que SAS había de todas formas contribuido a sus propios daños y solicitó la correspondiente reducción del 75% de cualquier compensación que se otorgue, sobre la base de *Copper Mesa*. Sin embargo, lejos de ayudar a Bolivia, el laudo *Copper Mesa* únicamente destaca lo vacío de sus alegaciones, que no pueden anular la jurisdicción de este Tribunal, ni hacer que el caso del Demandante sea inadmisibles, ni justificar una reducción de los daños del Demandante. En cualquier caso, y para ser absolutamente claros, SAS niega todas las alegaciones de ilegalidad planteadas por el Demandado en este caso.

A. LA DOCTRINA DE *CLEAN HANDS* NO ES RECONOCIDA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

56. Los argumentos legales del Demandante con respecto a la doctrina de *clean hands* no ha cambiado: la doctrina “no existe como un principio general del derecho internacional que prohibiría una demanda por parte de un inversionista.”¹⁶⁹ Más importante aún, las demandas del Demandado no pueden y no deben servir como una defensa de admisibilidad o jurisdiccional para la evidente y no compensada expropiación por parte de Bolivia de la inversión de SAS. Como puede apreciar ahora el Tribunal, el intento de Bolivia de argumentar de que la doctrina de *clean hands* es un principio general del derecho que prohibiría las reclamaciones del Demandante falla: la “aplicación de la doctrina de ‘clean hands’ en el derecho internacional aún es controvertida,” y “los tribunales internacionales han estado reticentes hasta ahora a reconocer su existencia”.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Ver, por ejemplo, **CLA-121**, *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) c. La Federación Rusa*, Caso CPA N° AA 226, Laudo Final, 18 de julio de 2014, ¶ 1363 (“Laudo Final *Hulley c. Rusia*”).

¹⁷⁰ **RLA-88**, P. Dumbery, G. Dumas-Aubin, “*The Doctrine of ‘Clean Hands’ and the Inadmissibility of Claims by Investors Breaching International Human Rights Law*”, 10 *Transnational Dispute Management*, edición 1, 2013), en 1.

57. El tribunal de *Copper Mesa* no controvirtió el hallazgo del tribunal de *Yukos* de que no existe principio general del derecho “que prohibiría a un inversionista hacer una reclamación ante un tribunal arbitral bajo un tratado de inversión porque tiene lo que se llama ‘*unclean hands*’”.¹⁷¹ En ese caso, el demandado invocó la doctrina de *clean hands* en base a la supuesta conducta ilícita del demandante durante la realización de la inversión.¹⁷² El tribunal revisó la “impresionante cantidad de testimonios de expertos y materiales” del Demandado con respecto a la doctrina de *clean hands* “según el derecho internacional, que incluía las obligaciones de los inversionistas extranjeros sobre derechos humanos”.¹⁷³ El tribunal por último declinó aplicar la “doctrina de *clean hands* como tal”.¹⁷⁴ El laudo *Copper Mesa* subraya que la doctrina de *clean hands* no es un principio de derecho internacional reconocido.

58. Más aún, el tribunal de *Copper Mesa* declinó aplicar la doctrina de *clean hands* como una prohibición a la jurisdicción y admisibilidad.¹⁷⁵ Cabe notar que casi todas las acusaciones del demandado habían ocurrido “abiertamente y a la vista de las autoridades gubernamentales del Demandado” y, por lo tanto, rechazó expresamente la objeción de admisibilidad de *clean hands* del demandado porque nunca reclamó de dicha conducta cuando ocurrieron los hechos.¹⁷⁶ El tribunal concluyó que fue demasiado tarde plantear estas objeciones por primera vez durante el arbitraje.

59. Bolivia no investigó las alegaciones sin fundamento en contra de SAS. Durante la

El Demandante de igual forma explicó que Bolivia no logró especificar el contenido preciso de *clean hands* y el criterio para aplicar la doctrina en el derecho internacional. Réplica del Demandante, ¶¶ 212 *et seq.* Sin embargo, si el Tribunal hubiera reconocido y aplicado la doctrina en base a *Niko Resources v. Bangladesh*, entonces el caso de Bolivia aún fracasaría debido a que Bolivia no cumple los criterios para su aplicación. Como se explicó previamente, el criterio involucra una prueba de 3 partes. Aquí, el argumento de “*clean hands*” de Bolivia no cumple cada uno de los criterios de la prueba de 3 partes. Dúplica del Demandante, ¶¶ 105-110.

¹⁷¹ **RLA-281**, *Copper Mesa Mining Corp. c. Ecuador*, Caso CPA N° 2012-2, Laudo, 15 de marzo 2016, ¶ 6.93 (“Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*”) (que especifica que los laudos *Yukos* “*add nothing new to the state of international law*”); **CLA-121**, Laudo Final *Hulley c. Rusia*, ¶¶ 1358-1359.

¹⁷² **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 5.60.

¹⁷³ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 5.60.

¹⁷⁴ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 5.65.

¹⁷⁵ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 5.62, 5.65. En su lugar, el tribunal optó por aplicar “*analogous doctrines of causation and contributory fault applying to the merits of the Claimant’s claims arising from events subsequent to the acquisition of its investment*”. Bolivia afirma que los hechos de *Copper Mesa* son similares a los hechos en este caso. SAS no está de acuerdo.

¹⁷⁶ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 5.63-5.64.

audiencia, el Ministro Cesar Navarro testificó que las ignoraba.¹⁷⁷ El Sr. Chajmi también confirmó este hecho.¹⁷⁸ En cualquier caso, SAS rechaza estas alegaciones. Sin embargo, el Demandado insiste en que su grupo de alegaciones sin fundamento en contra del Demandante, respecto de las cuales no actuó en el momento, aún justifican el completo rechazo de este arbitraje. El Tribunal debe rechazar el tardío intento de Bolivia de usar alegaciones sin fundamento como medio de evadir sus obligaciones de legitimidad bajo el Tratado.

B. LA DOCTRINA DE ILEGALIDAD NO ES APLICABLE EN ESTE CASO

60. Para que se aplique la doctrina de legalidad, la violación de la ley del estado anfitrión debe ocurrir *en la fecha de admisión o establecimiento de una inversión*.¹⁷⁹ Si el Estado demandado reclama violación de leyes del Estado anfitrión durante el *curso* de la inversión, como lo hace Bolivia aquí, y luego impone sanciones sobre el inversionista en violación de TBI, el inversionista “debe tener la posibilidad de impugnar su validez de acuerdo con el tratado de inversión aplicable”.¹⁸⁰ Nada de lo que Bolivia presentó durante la audiencia—incluyendo su apoyo en el laudo *Copper Mesa*—cambian la línea consistente de la jurisprudencia y el análisis presentado por SAS.

61. De hecho, el tribunal de *Copper Mesa* rechazó la invocación del demandado de la doctrina de ilegalidad en base a conducta que ocurrió después de la inversión inicial.¹⁸¹ Explicó que para imponer un requisito jurisdiccional en base a la legalidad después de hacer la inversión inicial se requería “redacción clara” en el Tratado.¹⁸² No existe “redacción clara” en el Tratado que cree una prohibición jurisdiccional. Por consiguiente, este Tribunal no puede incorporar dicho requerimiento.

C. LAS ALEGACIONES BASADAS EN HECHOS DE CONDUCTA ILÍCITA DE BOLIVIA NO TIENEN FUNDAMENTO

62. Bolivia debe probar los hechos en los que se basa de acuerdo a la máxima “*onus probandi*

¹⁷⁷ **Transcrip. de Audiencia**, Día 3, 717:19-718:8 (Spanish).

¹⁷⁸ **Transcrip. de Audiencia**, Día 4, 920:10-17 (Spanish).

¹⁷⁹ Réplica del Demandante, ¶ 223 *et seq*; Dúplica del Demandante, § IV(B).

¹⁸⁰ *Ver, por ejemplo, CLA-121*, Laudo Final *Hulley c. Russia*, ¶ 1355.

¹⁸¹ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 5.54.

¹⁸² **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 5.55.

incumTBI actori.”¹⁸³ No existe “cambio” de esa carga solo porque Bolivia lo quiere. Más aún, el Demandante estableció que una alegación de ilícito debe ser probada con “suficiente peso de evidencia positiva – en oposición a las meras probabilidades o inferencias circunstanciales”.¹⁸⁴ Ninguno de los argumentos de Bolivia altera este principio básico.

63. Bolivia falla completamente en cumplir su carga. A lo sumo, el Tribunal solo escucha el testimonio no confiable [REDACTED] del Demandante, quien por años no expresó ninguna de sus acusaciones, y sólo lo hizo siendo “invitado” a testificar en este arbitraje por el Ministro Navarro.¹⁸⁵ En cualquier caso, el Demandante abordó el hecho de que las alegaciones de actual ilícito de Bolivia no tienen base y que Bolivia no presentó evidencia creíble para apoyarlas.¹⁸⁶

VII. SAS TIENE DERECHO A REPARACION PLENA POR LA NACIONALIZACION POR PARTE DE BOLIVIA DEL PROYECTO MINERO MALKU KHOTA

64. Entre los hechos básicos y no controvertidos en este caso se encuentran los siguientes: *Primero*, Bolivia tenía el deber de cumplir con las disposiciones de TBI. *Segundo*, Bolivia nacionalizó el proyecto sin pagar compensación, contrario a los términos del TBI. La conclusión innegable que sigue es que Bolivia ha cometido un acto ilícito y, por lo tanto, tiene un deber conforme al derecho internacional consuetudinario de pagar una reparación plena por ese acto. SAS ha basado en forma muy conservadora su demanda de reparación en el valor justo de mercado (“FMV” por sus siglas en inglés) del Proyecto justo antes de que la expropiación se hiciera pública (que es la misma medición bajo el TBI por expropiación ilegal).¹⁸⁷ Los expertos de SAS, Sres. Rosen y Milburn de FTI, han calculado de forma conservadora el valor justo de Mercado del Proyecto en esa fecha (*es decir*, 6 de julio de 2012) en US\$ 307,2 millones, y éste es el monto que el Tribunal debe otorgar como daños (más intereses pre y post laudo).

¹⁸³ Dúplica del Demandante, § IV(C).

¹⁸⁴ **CLA-132**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI N° ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013, ¶ 182. Un tribunal debe tener “confianza [en] la evidencia entregada” a fin de encontrar una conducta ilícita o ilegal. **CLA-116**, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)*, Juicio, I.C.J., Informes 2003, en 161, Opinión Separada del Juez Higgins, 6 de noviembre de 2003 en 234 §33, 42 ILM 1334, 1384-86 (2003). *Ver también*, Dúplica del Demandante, § IV(C).

¹⁸⁵ **Transcrip. de Audiencia**, Día 5, 999:4-16 (Español).

¹⁸⁶ *Ver supra* en ¶¶ 16-21; Réplica del Demandante, § II; Dúplica del Demandante, §§ II y IV.

¹⁸⁷ Memorial del Demandante, ¶¶ 169-193; Réplica del Demandante, ¶¶ 364-368.

65. Bolivia, por el contrario, pide al Tribunal otorgar los daños equivalentes a los costos irre recuperables de SAS.¹⁸⁸ Bolivia aboga por esta medida de valoración aun cuando sus propios expertos, el Prof. Davis y el Dr. Dorobantu de Brattle, concuerdan en que, “en la medida que [FMV] es el enfoque apropiado, [las partes] necesitan mirar algún otro enfoque distinto al costo de inversión anterior a la reversión de la concesión” a fin de determinar el FMV.¹⁸⁹ Adicionalmente, el enfoque de “costos irre recuperables” de Bolivia ignora los muchos años que SAS invirtió en descubrir, desarrollar y aumentar el valor del Proyecto—un activo de clase mundial que Bolivia actualmente admite que está tratando de vender a otros inversionistas extranjeros (con el beneficio de la información obtenida de los muchos años que SAS dedicó a probar y garantizar la viabilidad de los recursos mineros).¹⁹⁰ El Tribunal no debe dudar en rechazar el enfoque de Bolivia.

66. Como lo ha explicado SAS, numerosos tribunales de arbitraje de inversión han sostenido que FMV es una medición apropiada de los daños para una conducta ilícita del Estado anfitrión incluso si esa conducta no dio origen a una expropiación *per se*.¹⁹¹ Por ejemplo, el tribunal en *Gold Reserve v. Venezuela* (que también involucró concesiones mineras) uso FMV para determinar la compensación adeudada al Demandante después de determinar que las acciones de Venezuela violaron la norma de tratamiento justo y equitativo.¹⁹² En particular, el Tribunal de *Gold Reserve* declaró que “el hecho que la infracción haya dado lugar a la privación total de los derechos mineros sugiere que, bajo los principios de plena reparación y eliminación de las consecuencias del incumplimiento, también sería apropiado una metodología de valor justo de mercado”.¹⁹³ De igual forma, ese tribunal utilizó FMV a pesar de que la

¹⁸⁸ Ver por ejemplo, **Transcrip. Audiencia**, Día 1, 292:2-9 (Español).

¹⁸⁹ **Transcrip. Audiencia**, Día 8, 1581:22-1582:3 (Brattle Group, F. Dorobantu) (Inglés). Reconociendo que los costos irre recuperables no son equivalentes al FMV, en su segundo informe y en la audiencia, Brattle ofreció una valuación del “valor por acción” de Malku Khota. SAS abordará a continuación los diferentes problemas que se presentan respecto a este enfoque. Independientemente, Bolivia aboga por el enfoque de “costos irre recuperables”, por ende, por esta mera razón, el Tribunal debería rechazar la alternativa de “valor por acción” de Brattle.

¹⁹⁰ **Transcrip. Audiencia**, Día 3, 758:24-760:25 (C. Navarro) (Español); **Prueba C-150**, Plan Sectoral de Desarrollo Minero Metalúrgico 2015–2019 en 157; **Prueba C-65**, *Comibol busca apoyo técnico para explotar indio*, LA PRENSA, 8 de agosto de 2012; **Prueba C-66**, *Comibol busca que China asuma la exploración en Malku Khota*, PÁGINA SIETE, 12 de agosto de 2012.

¹⁹¹ Memorial del Demandante, ¶¶ 194-201. Réplica del Demandante, ¶¶ 186-201.

¹⁹² **RLA-27**, *Laudo Gold Reserve c. Venezuela*, ¶ 674.

¹⁹³ *Ídem* en ¶ 680.

expropiación en ese caso ocurriera antes de la construcción del proyecto y de que éste comenzara a producir. De igual forma, las medidas de Bolivia aquí han dado como resultado la “total privación de los derechos mineros [de SAS]”. Por consiguiente, “bajo los principios de plena reparación,” SAS tiene derecho a recuperar el FMV de su inversión en Malku Khota.

67. Durante estos procedimientos, incluyendo en la audiencia, Bolivia no ha objetado en forma significativa estos principios básicos de compensación.¹⁹⁴ En su lugar, la defensa de Bolivia está centrada en argumentar que (i) SAS causó sus propios daños (y, por lo tanto, cualquier monto otorgado debe reducirse en base a la negligencia comparativa;¹⁹⁵ (ii) los daños de SAS son hipotéticos y/o inciertos;¹⁹⁶ y (iii) la metodología usada por los expertos independientes de SAS no es confiable.¹⁹⁷ En esta presentación, SAS abordará cada una de estas alegaciones sin fundamento. Al hacerlo, SAS también volverá a enfatizar la solidez y razonabilidad de su propio enfoque de daños. Al final, el Tribunal debe adjudicar los daños a SAS equivalentes al FMV de Malku Khota según lo medido por FTI de US \$307,2 millones, más intereses pre- y post-laudo.

A. LAS METODOLOGÍAS EMPLEADAS POR LOS EXPERTOS INDEPENDIENTES EN DAÑOS DEL DEMANDANTE REFLEJAN ADECUADAMENTE EL FMV DEL PROYECTO MALKU KHOTA

1. Descripción General del Enfoque de FTI y las Críticas Principales de Bolivia

68. Como su nombre lo indica, el objetivo de una evaluación de FMV es determinar el valor al cual el activo en litigio (aquí, el Proyecto) cambiaría de manos en una transacción notional entre los participantes del Mercado—*es decir*, un comprador con voluntad y un vendedor con voluntad—en la fecha de valuación (aquí, 6 de julio de 2012).¹⁹⁸ Como lo explicara el Sr. Rosen de FTI en la audiencia:

We must assess at what price the project would transact for in a notional marketplace. This requires a view of how actual transactions are done in the industry. This is not an academic exercise that’s based on a paper that has been

¹⁹⁴ *Ver, por ejemplo*, Memorial de Contestación del Demandado, ¶¶ 511, 524.

¹⁹⁵ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9 1887:3-10 (Español).

¹⁹⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9 1887:3-10 (Español).

¹⁹⁷ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9 1887:10-13, 1888:6-14 (Español).

¹⁹⁸ En la medida en que sigue alguna disputa significativa entre las partes en relación a la fecha de valuación correcta, SAS explica abajo por qué el 6 de julio de 2012 es la única fecha consistente con TBI y el derecho internacional consuetudinario.

written or Googled on how certain things are treated. This requires an understanding of how transactions in this industry are done in practice.¹⁹⁹

69. La valoración de FTI logra exactamente esto mirando toda la información que habría estado disponible a los participantes del Mercado en la fecha de valuación. FTI basa su evaluación de FMV en una ponderación de tres diferentes indicadores en base de valor. *Primero*, la proporción de transacciones de metal de RPA (“MTR”), que estimó un valor de US\$ 270 millones y a los cuales FTI asignó una ponderación del 50%. *Segundo*, una valoración pronosticada de consenso de los analistas, que produjo una valoración de US\$ 572,1 millones y a la cual FTI asignó una ponderación del 25%. *Por último*, las transacciones de colocación privada que tuvieron lugar justo un par de meses antes de la expropiación, lo que implicó una valoración de US\$ 116,7 millones y a las cuales FTI de igual forma asignó una ponderación del 25%. El resultado fue una valoración ponderada de US \$307,2 millones, sin incluir los intereses.

70. Bolivia llama a este enfoque un “Frankenstein” entre otras críticas,²⁰⁰ pero no es nada por el estilo. Por el contrario, se aplican los datos contemporáneos de mercado (*es decir*, valoraciones de analistas y transacciones de colocación privada) junto con la experiencia sin precedente de RPA en proyectos mineros de etapa temprana de valor comparable. Como lo explicara el Sr. Rosen de FTI en la audiencia:

[L]et me say this about Dr. Roscoe and RPA and this methodology [MTR] I’ve been around valuations for over 30 years and I’ve known Dr. Roscoe and RPA for over 25 years and worked closely with them on projects during that period of time. When companies actually transact--and you should understand that about 70% of all equity raised globally for the mining industry is raised in Toronto, okay? So, a substantial portion of equity raised globally is raised in Toronto. Dr. Roscoe is frequently called upon to assist companies in understanding transactions, and that’s one of the reasons we place so much reliance on Dr. Roscoe and his analysis. It’s very important for the Tribunal to understand that.²⁰¹

71. La crítica de Bolivia de la valoración de MTR de RPA (y por extensión el apoyo de FTI en ella) no está justificada. Bolivia ataca este enfoque principalmente señalando que no considera el medio

¹⁹⁹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1337:3-9 (FTI, H. Rosen) (Inglés).

²⁰⁰ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1888:6-20 (Español) (que describe la evaluación de los daños del Demandante como “*inaudita en este tipo de procedimientos*” y establece que “[e]l hecho de multiplicar una gran cantidad de peritos económicos, de multiplicar los cálculos y las medias y los insumos, no convierte un cálculo errado en un cálculo correcto. Les mencioné el garbage in-garbage out, este es un ejemplo paradigmático de eso”).

²⁰¹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1349:20-1350:7 (FTI, H. Rosen) (Inglés).

ambiente del proyecto, el riesgo social o riesgo tributario.²⁰² Sin embargo, como lo explicara RPA, estos riesgos efectivamente fueron considerados a través de su elección de productos comparables, que eran todos proyectos de etapa temprana con niveles de riesgo similares a Malku Khota.²⁰³ Adicionalmente, RPA seleccionó propiedades con dominio de plata en la cordillera de México a Chile y Argentina. Estas propiedades tienen condiciones geográficas y geológicas similares a Malku Khota. RPA de igual forma explicó que el riesgo tecnológico y otros riesgos podrían ser abordados, si fuera necesario, a través de un ajuste descendente de su múltiplo preferido de 2%, más cerca del punto medio de 1,75%.²⁰⁴

72. La crítica de Bolivia de la dependencia de FTI en los informes del analista igualmente está fuera de lugar.²⁰⁵ Bolivia recalca que estos analistas no fueron llamados como expertos en este arbitraje y por lo tanto el Tribunal no debe depender de ellos.²⁰⁶ Esto es notable. El Tribunal no puede de ninguna manera ignorar las valorizaciones contemporáneas preparadas por terceros fuera de un contexto de litigio del activo mismo que el Tribunal esté ahora pidiendo valorizar. Ellas son sin duda un indicador real de valor, que es lo que los participantes de un mercado global habrían mirado si hubieran querido comprar un Proyecto²⁰⁷ antes de cualquier conocimiento de la conducta ilícita de Bolivia.

73. A diferencia de MTR y las valorizaciones del analista, Bolivia en principio no controvierte la relevancia de las transacciones de colocación privada, sin embargo, manifiesta que éstas ocurrieron varios meses antes de la fecha de valuación y, por lo tanto, no captura la caída del 60% en el precio por acción de SAS que precedió a la expropiación. Es la posición de SAS, sin embargo, de que esta caída en el precio por acción es atribuible a la conducta ilícita de Bolivia, que debe ser ignorada para propósitos de

²⁰² **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1907:6-18 (Español).

²⁰³ **Transcrip. de Audiencia**, Día 6, 1015:19-1016:2; 1016:14-24; 1013:20-25 (RPA, W. Roscoe) (Inglés).

²⁰⁴ **Transcrip. de Audiencia**, Día 6, 1123:9-1124:9 (RPA, W. Roscoe) (Inglés). El efecto de aplicar un MTR del 1,75% en vez del 2% reduciría la valuación preferida de RPA de US\$ 270,0 millones a US\$ 227,5 millones, lo que, a su vez, reduciría la valuación de FTI de US\$ 307,2 millones a US\$ 286,0 millones. En todo caso, la crítica que hace Bolivia del uso por parte de FTI de la valuación de MTR de RPA resulta algo confuso, ya que al excluir de la valuación de FTI *umentaría* los daños de SAS. En efecto, si FTI se hubiera únicamente en una ponderación a partes iguales del promedio de analista (US\$ 572,1 millones) y las operaciones de colocación privada (US\$ 116,7 millones), su valuación hubiese sido US\$ 344,4 millones en vez de US\$ 307,2 millones.

²⁰⁵ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1903:10-25 (Español).

²⁰⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1904:5-8 (Español).

²⁰⁷ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1360:13-1361:7 (FTI, H. Rosen) (Inglés) (que explica que “*buyers and sellers actually look to ... all information*” when doing a transaction, including “*analyst reports*”); **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1376:9-1377:3 (FTI, C. Milburn) (Inglés) (que explica el rol de los analistas industriales).

valorización.²⁰⁸ Por esta razón, las transacciones de colocación privada son un mejor indicador de valor que el precio por acción al momento de la expropiación.

74. En contraste con FTI, los expertos de Bolivia en Brattle estaban específicamente instruidos para sólo calcular el costo de la inversión de SAS en el Proyecto—un concepto abiertamente distinto a FMV.²⁰⁹ Brattle sólo pretendió calcular el FMV del Proyecto en su segundo informe y después de la crítica de FTI al fracaso de Brattle en calcularlo en su primer informe.²¹⁰ En ese informe y en la audiencia, Brattle argumentó que el precio por acción de SAS (menos del valor evaluado de FTI de otro proyecto de SAS, Escalones) refleja el valor del mercado y que sólo ese marcador de valor debe ser usado en la evaluación de FMV.

75. A la luz de la evidencia aducida en la audiencia, debe ser obvio para el Tribunal que la experiencia en clase auto-descrita del Profesor Davis de Brattle del cálculo de FMV de las propiedades mineras²¹¹ no es más confiable que el enfoque real razonable de FTI. Brattle usó sólo una metodología para calcular el FMV del Proyecto (*es decir*, su enfoque de valor por acción) a pesar de estar consciente de que CIMVal recomienda que se use más de una metodología para valorizar las propiedades mineras (*es decir*, el enfoque de FTI).²¹² Brattle también eligió depender únicamente del enfoque de precio por acción incluso aunque este tipo de valoración es (i) considerada por CIMVal como sólo un método secundario de valoración y (ii) recomendado para las “compañías junior de un sólo activo” (que no es el caso de SAS).²¹³

76. El enfoque de Brattle de igual forma ignora la desconexión innegable entre el precio por

²⁰⁸ Demanda Arbitral del Demandante, ¶ 156; Réplica del Demandante, ¶ 336. Vale la pena recordar que el precio por acción de SAS logró un valor superior de sólo menos de US\$ 300 millones el 11 de abril de 2011, un valor inferior en un año antes de la expropiación. *Ver* Presentación de Cierre del Demandante en 113.

²⁰⁹ **RER-3**, Primer Informe Brattle, ¶ 2.

²¹⁰ **RER-5**, Segundo Informe Brattle, ¶ 2(c).

²¹¹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1634:21-24: “*I value mineral properties every day in classes*” (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

²¹² **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1576:24-1577:2 (Brattle Group, G. Davis) (English). De hecho, Brattle admite que los expertos de SAS en este caso siguieron las directivas del CIMVal. *Ídem* en 1580:17-19. El Profesor Davis también admitió que su enfoque de valor por acción es contrario a una ponencia que escribió en el año 2003, que no tan sólo no hace mención de utilizar el valor por acción para evaluar el valor de una propiedad minera en etapa inicial, sino también describió el uso de transacciones comparables (a saber, el enfoque de MTR de RPA) como “indispensable” aun si se requerían “*radical adjustments*”. *Ver FTI- 56, Economic theory and the valuation of mineral assets*, Graham A. Davis, en 402.

²¹³ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1577:22-1578:6, 1579:8-18 (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

acción de una compañía minera junior de un solo activo y el valor subyacente de sus activos mineros.²¹⁴ Como lo explicara el Sr. Cooper, experto de SAS, las compañías mineras junior ordenaban primas de adquisición sobre su precio por acción de 54% a 67% durante el periodo anterior a la expropiación. Él también proporcionó una gráfica que muestra que, en la fecha de expropiación, los valores de activo neto de las compañías junior no productoras estaban en promedio 2,44 veces sobre su precio por acción, dentro de un rango de 1,25 a 5 veces el precio por acción.²¹⁵ Esto es consistente con las valorizaciones de analistas contemporáneas de Malku Khota, todas las cuales alcanzaron valoraciones que fueron significativamente mayores al precio por acción en la respectiva fecha del informe.

77. La siguiente tabla resume los resultados de FTI y la ponderación. Para propósitos comparativos, también muestra el precio por acción de SAS (si es ajustado según la prima a de adquisición del Sr. Cooper) y el conjunto de productos comparables de FTI,²¹⁶ a ninguna de las cuales FTI asignó ponderación.

Market Approach Valuation Methodology	Unweighted			Weighting Applied	Weighted		
	Low FMV Estimate	High FMV Estimate	Point Estimate		Low FMV Estimate	High FMV Estimate	Point Estimate
MTR Analysis	\$ 130.0	\$ 330.0	\$ 270.0	50%	\$ 65.0	\$ 165.0	\$ 135.0
Analyst Reports	\$ 195.9	\$ 922.2	\$ 572.1	25%	\$ 49.0	\$ 230.5	\$ 143.0
SASC Private Placements	\$ 116.7	\$ 116.7	\$ 116.7	25%	\$ 29.2	\$ 29.2	\$ 29.2
SASC Share Price*	\$ 115.8	\$ 125.5	\$ 120.6	0%	\$ -	\$ -	\$ -
Comparable Companies	\$ 239.2	\$ 478.4	\$ 358.7	0%	\$ -	\$ -	\$ -
Project FMV					\$ 143.2	\$ 424.7	\$ 307.2

Based on: FTI Report, Figure 14
FTI Report, Paragraph
* Includes Mr. Cooper's 54% to 67% acc

Presentación Directa de FTI, Diapositiva 30

78. En suma, la valoración de FTI proporciona al Tribunal un FMV exacto de Malku Khota—una valoración que los participantes del mercado real habrían usado a fin de comprar Malku Khota en una transacción llave en mano.

2. Fecha de Valuación

²¹⁴ Ver CER-1, Primer Informe FTI, ¶¶ 10.8-10.17; CER-4, Segundo Informe FTI, App. 2.

²¹⁵ Ver Presentación de Cierre del Demandante en 102.

²¹⁶ El Tribunal recordará que FTI intentó un análisis de compañía comercial comparable como parte de su primer informe, pero no lo consideró lo suficientemente confiable como un enfoque de valuación primario por una serie de razones, incluyendo la comparabilidad del grupo de comparables identificados de FTI. Más bien, el rango obtenido por FTI bajo esta metodología se usó como una verificación de razonabilidad de las metodologías primarias seleccionadas por FTI. Ver **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1420: 17-1422:1 (FTI, H. Rosen); CER-1, Primer Informe FTI, ¶¶ 10.6-10.7.

79. SAS mantiene que la fecha de valuación correcta es 6 de julio de 2012. Las partes acuerdan que la fecha de valuación debe ser determinada de acuerdo a TBI, que estipula que esa “compensación debe ser el monto del valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente *antes de la expropiación o antes de impedir que la expropiación sea de conocimiento público, lo que ocurra primero.*”²¹⁷ Bolivia no está en desacuerdo con el principio de que la fecha de valuación debe ser establecida el día anterior al día en que la expropiación se hizo pública.²¹⁸ Más bien, Bolivia argumenta que la expropiación solo fue pública el 10 de julio del 2012, y por lo tanto la fecha de valuación apropiada es 9 de julio de 2012.²¹⁹ Bolivia está equivocada. Como lo demostró SAS, las autoridades gubernamentales acordaron una reunión entre el Estado y los oponentes del Proyecto para la tarde del día Sábado 7 de Julio de 2012.²²⁰ El Estado acordó anular las Concesiones Mineras de SAS en esa reunión del 7 de julio de 2012.²²¹ Luego firmaron un Memorándum de Acuerdo para ese efecto el Domingo 8 de julio de 2012, que se hizo público ese mismo día.²²² Estas declaraciones públicas tuvieron un efecto real en el precio por acción del Proyecto, que fue desde un dólar el 6 de julio de 2012 a 71 centavos el 9 de julio de 2012.²²³ Incluso el experto de Bolivia admitió durante la audiencia que al 9 de julio de 2012, el mercado ya había devaluado el Proyecto con la “información pública relacionado con la posible nacionalización.”²²⁴ Usar el 9 de julio de 2012 como la fecha de valuación permitiría a Bolivia beneficiarse de sus acciones ilícitas, lo que contradice los principios del derecho internacional. Por consiguiente, la fecha de valuación apropiada es el 6 de julio de 2012.

3. Otros comentarios de Bolivia acerca de FTI no tienen mérito

²¹⁷ **Prueba C-1**, Tratado, Art. 5.

²¹⁸ **Transcrip. de Audiencia**, Día 1, 297:21-25: “Conforme al artículo 5.1 del Tratado, puesto que la fecha de valuación debe ser la fecha previa a hacerse pública la inminente expropiación no debería estar en disputa que esa fecha es el 9 de julio de 2012” (Español).

²¹⁹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 1, 297:7-25 (Español).

²²⁰ **Prueba C-16**, Memorándum de Entendimiento, 7 de julio de 2012 en 4; **RWS-1**, Declaración Testimonial de F. Gonzales, ¶ 82(d) (Español) ¶ 81 (Inglés) (que confirma que el 7 de julio de 2012 el Gobierno y algunas comunidades acordaron la reversión inmediata de las concesiones mineras”); Réplica del Demandante, ¶¶ 98, 385.

²²¹ *Ídem*.

²²² **Prueba C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012; **Prueba C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012.

²²³ Presentación Directa de The Brattle Group, Diapositiva 26.

²²⁴ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1609:16-1610:3 (Brattle Group, F. Dorobantu) (Inglés).

80. Bolivia se está agarrando a un clavo ardiendo argumentando que FTI defendía el uso de costos irreparables como el método de valoración en *Copper Mesa*.²²⁵ Como materia preliminar, el enfoque primario de valorización de FTI en *Copper Mesa* fue una cuantificación en base al mercado: “el promedio ponderado de tres enfoques diferentes de mercado para determinar el valor justo de las concesiones del Demandante: 40% a las transacciones de Mercado que involucran activos minerales que sean similares a las concesiones del Demandante; 40% al precio por acción del Demandante en los treinta días anteriores a la fecha de valuación; y 20% a la oferta pública de las acciones del Demandante que ocurrió seis meses antes de la fecha de valuación.”²²⁶ En otras palabras, la metodología de FTI en *Copper Mesa* no fue “diametralmente opuesta” a la metodología que se usó en este caso, como erróneamente lo sugiere Bolivia. A pesar de que es verdad que FTI de igual forma presentó una valoración en base al costo como un enfoque *alternativo* en *Copper Mesa*, FTI tomó esa decisión independiente y profesional en base a los hechos de ese caso.²²⁷ Notablemente, el proyecto en cuestión en ese caso estaba en una etapa temprana de exploración sin siquiera una evaluación económica preliminar implementada y donde el demandante no había sido capaz de realizar su propia prueba y perforación. Ese es un marcado contraste con el caso de SAS, donde ya había una evaluación económica preliminar, estaba trabajando en su Estudio de Pre Factibilidad, y había realizado extensas pruebas a la propiedad.

81. Bolivia de igual forma critica el uso por parte de FTI de los productos comparables en *Bear Creek v. Peru* y su apoyo en RPA para llevar a cabo ese mismo tipo de valoración en este caso, en lugar de hacer su propia valoración.²²⁸ Bolivia argumenta que en *Bear Creek*, FTI intentó un análisis de productos comparables, concluyendo básicamente que no había propiedades comparables al proyecto en cuestión en ese caso (lo que Bolivia establece que es lo mismo que Brattle hizo en este caso y por qué es criticado por

²²⁵ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1900:1-10: “*Tienen también un par de referencias en el Laudo -- al Laudo Copper Mesa y ahí sí quiero que quede muy claro por qué consideramos que los costos sí son un parámetro relevante para ustedes. Y es que como ya considero en el caso Copper Mesa, la incertidumbre es fundamental para esa determinación. Y sí debo decir que en el Laudo Copper Mesa casualmente son los mismos expertos de FTI de la contraparte el que estaba solicitando que se calculara en base a costos*” (Español).

²²⁶ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 7.5.

²²⁷ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 7.9 (que establece que el Demandante instruyó a FTI para llevar a cabo una valuación independiente).

²²⁸ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1906:1-11 (Español).

el Demandante).²²⁹ Bolivia está equivocado. SAS no critica a Brattle por analizar los productos comparables sino que básicamente sólo se aplica a un enfoque de precio por acción. En su lugar, SAS critica a Brattle por no describir en su informe el análisis de los productos comparables que supuestamente se realizaron. Como lo admitiera el Professor Davis de Brattle, Brattle no “*describe in [its] Report [its] attempt to find comparables.*”²³⁰ Aparentemente, Brattle desechó un enfoque de productos comparables esencialmente porque “*the share analysis was there and [Brattle] felt it what was [sic] reliable, [which] caused [Brattle] to not do more than that amount of contemplation about comparison sales.*”²³¹ Brattle descartó esta valoración aunque el Professor Davis haya descrito el enfoque de los productos comparables como “indispensable” para las propiedades de exploración como Malku Khota.²³² En cuanto al enfoque de FTI en *Bear Creek*, durante la audiencia, FTI explicó que la propiedad en ese caso estaba en una etapa diferente para las propiedades mineras, que hicieron del enfoque de FTI en ese caso, fuera apropiado.²³³

B. LAS ACCIONES DE BOLIVIA SON LA ÚNICA CAUSA DE LOS DAÑOS DE SAS

82. SAS ha establecido en forma concluyente que sus daños son única y directamente atribuidos a las acciones de Bolivia: SAS perdió su inversión cuando Bolivia nacionalizó el Proyecto para su propia ganancia financiera y política y seguido de su falta de capacidad de intervenir para evitar el escalamiento de la oposición que daría como resultado confrontaciones en el área.²³⁴ En este arbitraje, sin embargo, Bolivia reclama que SAS causó sus propios daños y pide al Tribunal aplicar la teoría de culpa concurrente a fin de reducir los daños de SAS en 75%.²³⁵ Durante la audiencia, Bolivia pidió al Tribunal revisar el laudo de *Copper Mesa* (que Bolivia agregó al informe en víspera de los alegatos finales), reclamando que fue análogo a los hechos de este caso.²³⁶ Contrario a las alegaciones de Bolivia, el laudo de *Copper Mesa* en su lugar ejemplificó cómo la aplicación de la teoría de culpa concurrente y la reducción

²²⁹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1906:12-21 (Español).

²³⁰ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1627:11-24 (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

²³¹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1629:3-6 (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

²³² **FTI-56**, Economic theory and the valuation of mineral assets, Graham A. Davis en 402; **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1621:7-13, 1622:1-19, 1625:21-1626:3 (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

²³³ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1374:15-1375:17 (FTI, H. Rosen) (Inglés).

²³⁴ Memorial del Demandante, ¶¶ 118-27; Réplica del Demandante, ¶¶ 375-383.

²³⁵ *Ver, por ejemplo*, Réplica del Demandado, ¶¶ 17, 23; **Transcrip. de Audiencia**, Día 9 1885:7-1886:21 (Español).

²³⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 9, 1885:7-1886:17 (Español).

propuesta por Bolivia de los daños de SAS en cualquier monto no están justificadas aquí.

83. El caso de *Copper Mesa* involucró tres diferentes concesiones mineras (no adyacentes entre ellas) en Ecuador. Ecuador canceló las tres concesiones mineras en 2008, citando la ley minera de Ecuador.²³⁷ Sin embargo, no sólo los daños relacionados con una de aquellas concesiones, la concesión Junin, fueron analizados bajo la teoría de causalidad y culpa concurrente. El tribunal primero encontró que Ecuador había probado que el demandante había contribuido a sus daños actuando negligentemente en la realización de sus negocios con respecto a la concesión de Junin. El tribunal por consiguiente otorgó daños al demandante pero redujo los daños relacionados a Junin en 30%.²³⁸

84. Los hechos y la evidencia subyacente en *Copper Mesa* son ampliamente diferentes a los de este caso. Críticamente, Copper Mesa directamente contribuyó a las relaciones comunitarias deficientes a través de un conflicto armado *planificado y auspiciado por el Demandante mismo* (a través de sus agentes y/o empleados). La evidencia en ese caso concluyó que (i) la evidencia testimonial—de ambas partes—muestra un contrato del 2006 entre el demandante y una compañía de seguros privada;²³⁹ (ii) secuencia de video de la compañía de seguridad del demandante marchando al área de la concesión armada con armas de fuego, gas lacrimógeno, bombas, y chalecos antibalas, y causando una violenta confrontación con los protestantes anti minas;²⁴⁰ (iii) secuencia de video de la compañía de seguros del demandante interfiriendo en las protestas anti minas y apuntando a ciertos protestantes anti minas;²⁴¹ (iv) evidencia documental que muestra un contrato entre el demandante y un comité comunitario por medio del cual el demandante pagaba miles de dólares a los miembros del comité a cambio de su apoyo al proyecto y neutralización de la oposición;²⁴² y (v) admisiones por testigos del demandante.²⁴³

85. En base a gran parte de la evidencia descrita anteriormente, el tribunal encontró que Ecuador había cumplido su carga de probar sus alegaciones. Específicamente, el tribunal concluyó que,

²³⁷ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 6.53.

²³⁸ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 6.102.

²³⁹ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 4.172, 4.179.

²⁴⁰ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 4.214-4.230, 4.251, 4.286.

²⁴¹ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 4.173.

²⁴² **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 4.105, 4.98.

²⁴³ Ver, por ejemplo, **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶¶ 4.105; 4.179-80; 4.214; 4.286.

“por medio de los actos de sus agentes en Ecuador, el Demandante [recurrió] a reclutar y usar hombres armados, disparar armas y esparcir gas entre los ciudadanos, no como un incidente accidental o aislado sino como parte de planes premeditados, camuflados y bien fundamentados para tomar la ley por sus propias manos.”²⁴⁴ Es importante destacar que, para fines del 2007, el Demandante no tenía acceso al área de la concesión, no pudo preparar un estudio de impacto medioambiental para el proyecto y las autoridades Ecuatorianas le ordenaron detener sus esfuerzos en la relaciones comunitarias después de estas violentas confrontaciones en el área. Estas fueron las circunstancias que Ecuador citó como base para cancelar las concesiones de Junin y el tribunal concluyó que los propios actos de Copper Mesa fueron un factor contribuyente (en 30%) para aquellas circunstancias.²⁴⁵

86. En un pronunciado contraste con *Copper Mesa*, Bolivia no ha probado la supuesta conducta ilícita de SAS. Como materia preliminar, “Bolivia no acusa a SAS de violar un deber de comunicación social sino más bien de violar los derechos humanos fundamentales de los miembros de las Comunidades Indígenas a fin de supeditar a los oponentes en el Proyecto.”²⁴⁶ Es carga de Bolivia probar estas presuntas violaciones. Sin embargo, no existe evidencia de que SAS armara a los miembros de la comunidad o de otra forma fomentara la violencia en el área.²⁴⁷ Las confrontaciones infortunadas en el área de Malku Khota tenían una motivación política, fueron causadas por foráneos²⁴⁸ y fueron ignoradas

²⁴⁴ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 6.99.

²⁴⁵ **RLA-281**, Laudo *Copper Mesa c. Ecuador*, ¶ 6.100.

²⁴⁶ Dúplica del Demandado, ¶ 710.

²⁴⁷

²⁴⁸

Transcrip. de Audiencia, Día 4, 854:24-855:8: “Esto ha sido convocado por la FAOI y también han estado representantes de CONAMAQ, y ellos pueden convocar a todos sus asociados para que se realice. Y yo creo que ese es el motivo de esta participación. Y normalmente no realizan en una sede sino que van rotando a las diferentes comunidades para, inclusive congresos y otro tipo de reuniones – ellos van rotando a las diferentes comunidades y van siempre con sus asociados, con todos los miembros” (F. Gonzales) (Español).

premeditadamente por las autoridades Bolivianas.²⁴⁹ De igual forma, Bolivia no ha demostrado que SAS creó y controló COTOA-6A para supeditar a los oponentes al Proyecto.²⁵⁰ De hecho, durante la audiencia, se estableció que COTOA-6A fue formada en realidad por las comunidades que vivían dentro del área de impacto del Proyecto. Aquellas comunidades eran una parte voluntaria de COTOA-6A.²⁵¹ SAS nunca pagó a estas comunidades o a los miembros de las comunidades por su formación, o por su membresía continua en, COTOA-6A (a diferencia del comité en discusión en *Copper Mesa*). SAS expone que el laudo de *Copper Mesa* habla por sí solo y el Tribunal debe fácilmente (i) distinguir los hechos y la evidencia aducida en ambos casos; y (ii) determinar si la solicitud de Bolivia de una reducción de 75% en los daños de SAS es completamente injustificada.

C. LOS DAÑOS DE SAS SON RAZONABLEMENTE CIERTOS

87. Bolivia además argumentó que los daños de SAS se basan en recursos mineros no probados y metalurgia no sometida a prueba, de forma que no existe certeza de que SAS habría podido explotar los recursos en ausencia de la expropiación. En gran parte, sin embargo, esto ya es capturado en la evaluación de FMV de FTI ya que dichas inseguridades ya están reflejadas en las valorizaciones del analista, las transacciones de colocación privada y la selección de productos comparables de RPA en su análisis MTR. En cualquier caso, no hay duda de que SAS fue privado de las concesiones mineras con Recursos Mineros significativos. Los expertos de las partes acuerdan que el área del proyecto es rica en plata, oro, cobre, indio, galio, plomo y zinc. Cuando ocurrió la expropiación, SAS estaba trabajando en su estudio de prefactibilidad, había asegurado el financiamiento para el Proyecto, y tenía potenciales clientes comerciales

²⁴⁹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 3, 717:19-718:8 (C. Navarro) (Español); Día 4, 919:21-920:17 (A. Chajmi) (Español).

²⁵⁰ Ver Dúplica del Demandante, ¶¶ 22- 26. Registros contemporáneos demuestran que las comunidades querían alinearse en un comité en 2009 (**Prueba C-155**, Memorandum de Santiago Angulo a Felipe Malbran, Informe Mensual Proyecto Malku Khota, Mayo de 2009). Las comunidades entonces tomaron medidas reales para formar una organización en abril de 2011 (**CWS-10**, Segunda Declaración Testimonial de J. Mallory, ¶ 15, **CWS-11**, Tercera Declaración Testimonial de W.J. Mallory, ¶ 10; **Prueba C-309**, Acta de Conformidad del Comité Consultivo de Organizaciones Originarias de los Seis Ayllus (COTOA-6A), 2 de Mayo de 2011. COTOA-6A fue formado finalmente a comienzos de octubre de 2011 (**Prueba C-233**, Carta de COTOA-6A al Presidente Evo Morales, 10 de octubre de 2011; **Prueba C-234**, Carta de COTOA-6A al Ministro de Minas, 10 de octubre de 2011).

²⁵¹ *Ídem*. Ver también **Transcrip. de Audiencia**, Día 2, 419:8-13 (J. Mallory): “[t]he best we could do was to offer [COTOA-6A] guidance, coaching. Some of the ideas that presented by Witness X I can see that were never – never went through. Some of the proposals were just those, proposals. The COTOA and the COTOA leadership were leading their own story, making their own decisions” (Inglés).

interesados en proporcionar más financiamiento.²⁵² Bolivia misma reconoce el valor del Proyecto, ya que se está publicitando a otros inversionistas extranjeros. Dado este contexto, el Tribunal no debe dudar en apoyarse en la valorización de FTL.

1. Malku Khota contiene un recurso minero polimetálico significativo – uno de los más grandes en Latinoamérica²⁵³

88. Tanto el experto en minería de SAS, RPA, como el experto en minería de Bolivia, Dr. Kadri Dagdelen, concuerda que el depósito Malku Khota contiene un Recurso Minero importante: RPA – 435 millones de toneladas²⁵⁴ v. Dr. Dagdelen – 416 millones de toneladas.²⁵⁵ Si bien ambos expertos están de acuerdo en que estos son Recursos Mineros, el punto de diferencia entre los dos es en cuanto a los montos en que se categorizan los Recursos Mineros, *es decir*, Medidos, Indicados o Inferidos.

89. RPA estima que los Recursos Mineros de Malku Khota son los siguientes: 31 millones de toneladas (Medidas), 224 millones de toneladas (Recursos Mineros Indicados), y 179,9 millones de toneladas (Recursos Mineros Inferidos).²⁵⁶ Esto es consistente con las estimaciones realizadas por GeoVector en Actualización de la PEA con la única excepción de que RPA volvió a clasificar una parte no tan bien definida de los Recursos Mineros Inferidos en la Actualización de la PEA de 2011 (50 millones de toneladas de 230 millones de toneladas) como “Potencial de Exploración” para propósitos del Informe de Valorización de RPA.²⁵⁷ Dr. Dagdelen, por otro lado, estima que los Recursos Mineros de Malku Khota son los siguientes: 32,9 millones de toneladas (Medidos), 153,2 millones de toneladas (Recursos Mineros

²⁵² **Transcrip. de Audiencia**, Día 2, 292:14-293:15; 349:2-15; 349:24-350:2 (R. Fitch) (Inglés).

²⁵³ **CER-4**, Segundo Informe de FTL, Fig. 1 (*Malku Khota 10th largest silver projects in the world by number of ounces*); **CER-3**, Declaración Testimonial del Perito Cooper en ¶ 37 (“...planned annual production levels of about 13 million ounces of silver would have put the deposit in the middle of the pack of the 10 biggest silver deposits in the world.”); **Prueba C-111**, *The 10 biggest silver mines in the world*, MINING TECHNOLOGY, 19 de noviembre de 2013.

²⁵⁴ **CER-2**, Primer Informe de Experto de RPA, Tabla 9-2 en 9-6; **CER-5**, Segundo Informe de RPA, Tabla 5-1 en 5-7; Presentación Audiencia de RPA en 16.

²⁵⁵ **CER-5**, Segundo Informe de RPA, Tabla 5-1 en 5-7; **RER-2**, Primer Informe de Dagdelen, Tabla 1 en 23; **RER-4**, Segundo Informe de Dagdelen, Tabla 1 en 24.

²⁵⁶ **CER-2**, Primer Informe de Experto de RPA, Tabla 9-2 en 9-6; **CER-5**, Segundo Informe de RPA, Tabla 5-1 en 5-7; Presentación Audiencia de RPA en 16.

²⁵⁷ **Prueba C-14**, Preliminary Economic Assessment Update Technical Report for the Malku Khota Project de fecha 10 de mayo de 2011 (“Actualización de la PEA”) § 1.2, Tabla 1-3; **CER-2**, Primer Informe de Experto de RPA, Tabla 9-2 en 5-7; Presentación Audiencia de RPA en 16.

Indicados), y 229,8 millones de toneladas (Recursos Mineros Inferidos).²⁵⁸

90. Por lo tanto, los Recursos Mineros totales de RPA son 434,9 millones de toneladas mientras que los de Dr. Dagdelen son 415,9 millones de toneladas – *una mera diferencia del 4%*.²⁵⁹ En cuanto a la diferencia en la clasificación dentro del monto de Recursos Mineros totales, RPA establece que esto es una cuestión de juicio profesional y en cualquier caso no afecta su valorización porque CIMVal establece que “[todas] las Reservas Mineras y los Recursos Mineros en una Propiedad Minera deben ser considerados en su Valorización.”²⁶⁰ Dr. Dagdelen por otro lado admite que esa clasificación de los Recursos Mineros en diferentes categorías (Medidos, Indicados, Inferidos) es un tema de juicio profesional.²⁶¹

91. Las estimaciones de RPA fueron todas bien hechas usando la ley de corte (“COG”, por sus siglas en inglés) equivalente de plata 10 g/t (AgEq) usada por GeoVector desde la Actualización de PEA, que RPA confirma es la COG apropiada.²⁶² Dr. Dagdelen adoptó una COG incorrecta de 20,4 g/t Ag.²⁶³ En lugar de 10 g/t AgEq usada por GeoVector en la Actualización de la PEA y confirmada por RPA,²⁶⁴ el Dr. Dagdelen usa *únicamente plata* para calcular el Equivalente de Plata y determinar la contribución en ganancias al cálculo de COG, ignorando el resto de los metales recuperables que generan ganancia como indio, galio, cobre, plomo y zinc.²⁶⁵ RPA, por lo tanto, concluye que Dr. Dagdelen no ha dado el crédito adecuado a los metales de subproducto de indio, galio, cobre, plomo y zinc; como resultado, ha estimado en forma incorrecta la COG en 20,4 g/t Ag.

92. Dr. Dagdelen de igual forma utiliza el precio de la plata \$18.00/oz Caso Base de Actualización de PEA en lugar del precio \$25.00/oz Caso Medio, \$35.00/oz Caso Reciente, o \$27.10/oz del

²⁵⁸ **RER-2**, Primer Informe de Dagdelen, Tabla 1 en 23; **RER-4**, Segundo Informe de Experto de Dagdelen, Tabla 1 en 24.

²⁵⁹ Presentación Audiencia de RPA en 25; **RER-2**, Primer Informe de Experto de Dagdelen Tabla 1 en 23; **CER-2**, Primer Informe de Experto de RPA, Tabla 9-2 en 9-6.

²⁶⁰ **RPA-01**, Canadian Institute of Metallurgy and Petroleum Valuation of Mineral Properties (“CIMVal”) 203, Standard G4.1 en 24; **CER-5**, Segundo Informe de RPA en 5.7.

²⁶¹ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1181:4-8; 1181:19-25: “*Q: ...So if the same professional looks at data, drilling data, and makes a determination, this is Indicated, this is Measured, anther professional could look at the same data and come up with slightly different categorizations based on the information...*” A: Yes, yes” (Inglés).

²⁶² **Prueba C-14**, Actualización de la PEA, Tabla 1-3 en 13; **CER-2**, Primer Informe de Experto de RPA en 1-2.

²⁶³ **RER-2**, Primer Informe de Experto de Dagdelen, ¶¶ 79-82.

²⁶⁴ **Prueba C-14**, Actualización de la PEA, Tabla 1-3 en 181; **CER-5**, Segundo Informe de RPA en 5-7 – 5-8.

²⁶⁵ **RER-4**, Segundo Informe de Experto de Dagdelen, ¶¶ 61-62.

6 de Julio, 2012 – La Fecha de Valuación (siendo el precio promedio de la plata en 2011 de \$35,00/oz). Cuando se cuestionó esta decisión, el Dr. Dagdelen dijo que la usaba para “demostrar cómo la ley de corte se calcula ...”²⁶⁶ Dr. Dagdelen confirmó que usar un mayor precio de metal daría una COG menor.²⁶⁷ Tampoco Dr. Dagdelen controvirtió que COG bajaría a 13,5 g/t Ag si hubiera usado el precio de plata de \$27.10/oz a partir de la Fecha de Valorización o que bajaría a 10.6 g/t usando el precio de plata del Caso Reciente de \$35.00/oz de Actualización de la PEA.²⁶⁸

93. Debe darse más peso que el que le da el Dr. Dagdelen a la conclusión de RPA de que la estimación del recurso de GeoVector en la Actualización de PEA es razonable, en la medida que se ajusta hacia abajo para Low Grade Halo.²⁶⁹ La experiencia y especialización de RPA en asesorar a los compradores y vendedores de propiedades mineras habituales en todos los aspectos del due diligence incluyendo estimaciones y valorizaciones de Recursos y Reservas de propiedades mineras hace que RPA esté excepcionalmente calificado para estimar en forma exacta los Recursos Mineros.²⁷⁰

2. Se deben usar todos los recursos mineros en la valuación del proyecto

94. Dr. Dagdelen afirma que debido a que los Recursos Inferidos tienen un nivel más bajo de confianza que los Recursos Indicados, no debiera otorgarse valor a los Recursos Inferidos cuando se valoriza Malku Khota.²⁷¹ En el contrainterrogatorio, sin embargo, admitió, consistente con el testimonio de

²⁶⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1213: 19-1214:9 (K. Dagdelen) (Inglés).

²⁶⁷ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1215:24-1216:2 (K. Dagdelen) (Inglés).

²⁶⁸ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1217:24-1219:14 (K. Dagdelen) (Inglés).

²⁶⁹ En contrainterrogatorio, la falta de independencia del Dr. Dagdelen fue inmediatamente aparente. Primero, se le forzó a admitir que su alegación de que SAS violó las leyes de seguridad de Canadá (NI 43-101) era incorrecta y que ignoraba NI 43-101 5.3(I)(c) poniendo en claro que el Sr. Pennstrom no necesitaba ser una Persona Calificada independiente en relación a la Actualización de la PEA. **DAG-3- NI 43-101; Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1203:1-15; **Prueba C-13**, Preliminary Economic Assessment Technical Report, 13 de Mayo de 2009, § 1.7, Tabla 1-4 y **Prueba C-14**, Actualización de la PEA, § 1.3, Tabla 1-3 (que refleja sólo un cambio del 27% en los Recursos Minerales y que el mayor cambio fue que la perforación interespaciada convirtió los Recursos Inferidos a Recursos Indicados). Segundo, con respecto al supuesto uso indebido del crédito de oro, el Sr. Dagdelen admitió: (i) no se usó crédito de oro en la estimación de los Recursos Minerales de la Actualización de la PEA (**Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1182:1-4); (ii) PPA no usó el crédito de oro en ninguna de sus estimaciones o valuaciones (**Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1182:25–1183:2); y (iii) Pincock Allen & Holt usó un crédito de oro en PEA de 2009 (**Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1184:5-8).

²⁷⁰ **CER-5**, Segundo Informe de RPA en 1-4 – 1-7 y Anexo 2; **Transcrip. de Audiencia**, Día 6, 929:22-931:12; Presentación de Audiencia de RPA en 2-9 (Por ejemplo, en los últimos cinco años, RPA ha realizado más de 700 valuaciones de propiedades mineras desde 2005 y más de 50 usando MTR).

²⁷¹ **RER-4**, Segundo Informe de Experto de Dagdelen en 9, ¶¶ 24-25 (“As such, Inferred Mineral Resources do not and cannot contribute to the valuation of a mining property of company.”); **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1237:18-

Barry Cooper, que las propiedades con sólo Recursos Inferidos, o menos, se compran y se venden todo el tiempo.²⁷² De igual forma él explora hacia atrás y confirma que “*you may assign some value*” a los Recursos Inferidos si, como aquí, se es “*unable to explore that area or to undertake samplings of to do anything, and “you are exchanging a reasonable assumption for an inexistent price...”*”²⁷³ Sin embargo, como se establece a continuación, que el valor esté adscrito o no a los Recursos Inferidos es ampliamente irrelevante con respecto a la valoración de la Demandante.

95. Bolivia similarmente no mencionó que NI 43-101 permite la divulgación de los Recursos Inferidos en un PEA²⁷⁴ o reconoce que las Normas CIMVal²⁷⁴ establecen que todos los Recursos Mineros deben ser usados en la valoración de las Propiedades Mineras y son definidas como “esa parte de un Recurso Minero por el cual la cantidad y ley o calidad puede ser estimada sobre la base de evidencia geológica y muestreo limitado y *presumida razonablemente*, pero no verificada, ley geológica y continuidad.”²⁷⁵

96. En respuesta a las preguntas del Árbitro Orrego, el Profesor Davis, uno de los expertos quantum de Bolivia, fue inequívoco en establecer la opinión del Grupo Brattle de que los Recursos Inferidos tienen valor en el mercado, pero que deben ser tratados en forma diferente a los Recursos Medidos e Indicados.²⁷⁶ En su experiencia, los Recursos Inferidos son descontados en 5% o 10% hasta

1238:3 (ArTBIro Orrego: *Q: So, my question to you is: Should they [Inferred Resources] be included in some measure, whichever that is-I have no idea-or is something you just throw away entirely? A: If I was buying, looking at the buying a property, or if I was – yeah, buying a property, I would not give any value to the mineral resource that’s defined as Inferred. Q: In spite of the reasonable assumption? A: In spite of the reasonable assumption.”*).

²⁷² **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1186:8-13; 1187:20–1188:8: “*Q: Okay. And we just discussed that and I think I heard you right that properties are bought and sold all the time on the basis of mineral resources alone. A: Yes. Q: In fact, properties change hands all the time that don’t even have Measured, Indicated and Inferred, but they’re of some value to a buyer who wants to a mining company that things it’s an interesting area. A: Yeah, I’ve directed many authorizations that purchased properties without mineral resource”* (Inglés); ver también **CER-3**, Declaración de Testigo Experto de B. Cooper, ¶¶ 53-55; Presentación de Audiencia de Barry Cooper en 14: “*Senior companies will utilize inferred resources and even lower categories (eg. Tier 3) for valuation purposes as evidence by these purchases and the treatment of their own assets.*”

²⁷³ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1239: 3-23 (K. Dagdelen) (Inglés).

²⁷⁴ **BR-1**, NI 43-101 Standards of Disclosure for Mineral Projects, Form 43-101F1 Technical Report and Related Consequential Amendments, 24 de junio de 2011.

²⁷⁵ **DAG-1**: CIM Definitions Standards, 27 de noviembre de 2010 en 4.

²⁷⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 8, 1634:19-1635:1 (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

50% con respecto a los Recursos Medidos e Indicados.²⁷⁷ Sin embargo, esto es una maniobra distractiva y no tiene impacto sobre la valoración del Demandante en ninguna forma significativa.

97. De esta forma, se presentan dos escenarios. *Primero*, si las estimaciones de RPA de lo Medido, Indicado e Inferido son aceptadas, como debieran ser, entonces no importa qué valor es otorgado a Recursos Inferidos porque aquellas cifras o las cifras muy cercanas a ella, fueron tomadas en cuenta en las varias valoraciones que informó la estimación de FMV de FTI, *es decir*, que la valoración de MTR en base a la experiencia y especialización de RPA, consenso de analista y transacciones de colocación privada. Lo mismo es verdad para la valoración de precio por acción de Brattle. *Segundo*, conforme a las suposiciones que (i) la transferencia de Dr. Dagdelen del 17% de los Recursos Indicados a los Inferidos es correcto; y (ii) los Recursos Inferidos serán desconectados en alrededor de 5% y 50%, como lo postula Brattle, el impacto sería insignificante porque los Recursos Inferidos serían removidos de todas las transacciones comparables seleccionadas por RPA, pero el precio de la transacción seguiría siendo el mismo que resultaría en el valor adscrito a los Recursos Medidos e Indicados aumentando por consiguiente. Por lo tanto, si bien podría decirse que las onzas brutas in-situ se reducirían, el porcentaje de MTR subiría y la valorización seguiría sin cambios.

98. El Dr. Dagdelen también intentó crear la falsa impresión de que todos los Recursos Mineros necesitaban estar limitados dentro de un yacimiento.²⁷⁸ De hecho, no existe dicho requerimiento dentro de cualquiera de los códigos informados. La prueba es “prospectos razonables para la extracción económica.”²⁷⁹ Cuando miramos las propiedades de los Recursos Minerales comparables que están en la etapa de PEA, no hay razón de limitar los Recursos Minerales en un yacimiento, ya que un comprador putativo considerará todos los Recursos Mineros identificables.²⁸⁰

3. El proceso metalúrgico de Malku Khota fue extensamente probado y avanzó hacia la etapa de factibilidad al momento de la expropiación

²⁷⁷ **Transcrip. de Audiencia**, Daía 8, 1635:23-1636:9 (ArTBIro Orrego: *Q: Discount, you mean? A: Yes, a discount. Block per block or dollar per dollar, they have a factor of from 5% to 50% applied to them, no matter what technique you are using*) (Brattle Group, G. Davis) (Inglés).

²⁷⁸ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1170:11-22 (K. Dagdelen) (Inglés).

²⁷⁹ **DAG-1**: CIM Definitions Standards, 27 de noviembre de 2010 en 4 (el énfasis es nuestro).

²⁸⁰ **RPA-01**, CIMVal 203, Norma G4.1 en 24; **CER-4**, Segundo Informe de FTI en 65, ¶ 5.14.

99. El proceso metalúrgico desarrollado por SAS para el Proyecto ha sido demostrado a escala de laboratorio y los pasos del proceso individual se usan en otras plantas de procesamiento en el mundo a escala comercial.²⁸¹ Dr. Dreisinger, cuyas credenciales y experiencia están fuera de todo reproche,²⁸² resumió los elementos claves del Proceso de SAS, la variedad de muestras de mineral recolectadas y el rango de pruebas metalúrgicas tomadas en muestras compuestas para desarrollar el diagrama de flujo del proceso.²⁸³ La mayoría del trabajo de prueba fue realizado en las instalaciones de SGS Lakefield Research en British Columbia, un laboratorio de prueba especialista con 1650 oficinas y laboratorios y más de 80.000 empleados.²⁸⁴ Además, en Mayo de 2012, un mes antes de la expropiación, los inversionistas asiáticos interesados en indio invirtieron US \$16 millones y que al hacer esa inversión ellos claramente llevaron a cabo due diligence en el proceso metalúrgico que se usaría para extraerlo.²⁸⁵

100. El Dr. Dreisinger de igual forma enfatizó que el ciclo del desarrollo del proceso para el Proyecto es similar a otros proyectos exitosos con los cuales el Dr. Dreisinger ha estado involucrado en Australia, Laos, México y Minnesota.²⁸⁶ Contrario a las sugerencias del Prof. Dagdelen, hay muchos ejemplos de lixiviación de cloruro ácido de varios metales.²⁸⁷ Dr. Dreisinger describió varias operaciones metalúrgicas actuales e históricas, que son precursoras para los pasos del proceso individual encontrado en el Proceso de SAS.²⁸⁸

101. En opinión de RPA, el programa de prueba metalúrgica llevado a cabo para el Proyecto era detallado y sistemático en sus enfoques y estaba siguiendo un camino de desarrollo sólido.²⁸⁹ El proceso hidrometalúrgico de lixiviación de cloruro de ácido desarrollado para el Proyecto puede recuperar en forma selectiva Ag/Au, Cu, In/Ga, Pb, y Zn de los minerales producidos en Malku Khota.²⁹⁰ Los pasos del

²⁸¹ Ver datos de prueba de SGS Lakefield: **Pruebas C-130 - C-137 y Pruebas C-295 - C-296.**

²⁸² **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶¶ 5-12.

²⁸³ **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶¶ 18-50.

²⁸⁴ **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶ 29; **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1262:17-1263:15.

²⁸⁵ **CWS-13**, Segunda Declaración Testimonial de R. Fitch, ¶ 9, **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1224:20-1225:17.

²⁸⁶ **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶¶ 13-17, 51-52.

²⁸⁷ **RER-2**, Primer Informe de Experto de Dagdelen, ¶¶ 88-91; **CER-5**, Segundo Informe de RPA en 5.10.

²⁸⁸ **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶ 53.

²⁸⁹ **CER-5**, Segundo Informe de RPA en 5.9-5.10.

²⁹⁰ **CWS-6**, Declaración Testimonial de David B. Dreisinger, ¶¶ 27-28; **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1259:10-1262:13.

proceso individual son práctica común en la industria y han sido combinados en forma única para permitir la extracción de metales en el Proyecto.²⁹¹

102. En el conainterrogatorio, el experto en metalurgia de Bolivia, Patrick Taylor, admitió que su caracterización del monto del trabajo de prueba realizado fue inexacto y que se había hecho el trabajo de prueba metalúrgica incluso alcanzando el trabajo la etapa de Factibilidad.²⁹² Sus dos críticas principales fueron: (i) se realizó la prueba en muestras minerales sintéticas; (ii) no se había construido una planta piloto en el lugar para pruebas adicionales. Las críticas del Dr. Taylor no tienen mérito. El Dr. Taylor reconoció en el conainterrogatorio que existía, de hecho, trabajo de prueba significativo sobre los minerales de Malku Khota.²⁹³ El Dr. Dreisinger también proporcionó una explicación detallada en la audiencia con respecto al uso de muestras sintéticas y cómo tienen por objetivo replicar la composición de solución de lixiviación que uno esperaría viniera de una lixiviación de mineral.²⁹⁴ En otras palabras, no existe nada malo en llevar a cabo trabajo de prueba en muestras sintéticas. En cuanto a la planta piloto en el lugar, el Dr. Dreisinger confirmó y Dr. Taylor admitió, que al momento de la expropiación existían planes implementados para construir una planta piloto en el lugar para pruebas adicionales, pero la expropiación prohibió que SAS avanzara.²⁹⁵ Claramente, no se debe escuchar a Bolivia argumentar que SAS no llevó a cabo suficientes pruebas en lo minerales actuales o construir una planta piloto, cuando fueron las propias acciones de Bolivia las que evitaron que SAS construyera la planta piloto donde pudiera ser más fácil llevar a cabo pruebas en los minerales de Malku Khota. El Dr. Taylor también admitió que seleccionó los datos de grandes cantidades de datos de pruebas de SGS, haciéndola aparecer como que las tasas de extracción fueran menores de lo que son.²⁹⁶

²⁹¹ CER-5, Segundo Informe de RPA en 5.11.

²⁹² **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1322:21-24; 1328:13-1330:14 (El Dr. Taylor admite que el trabajo realizado fue consistente no sólo con un proyecto de etapa PEA, sino también con los trabajos de etapa Pre-Viabilidad y Viabilidad).

²⁹³ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1322:7-13; 1323:12-19.

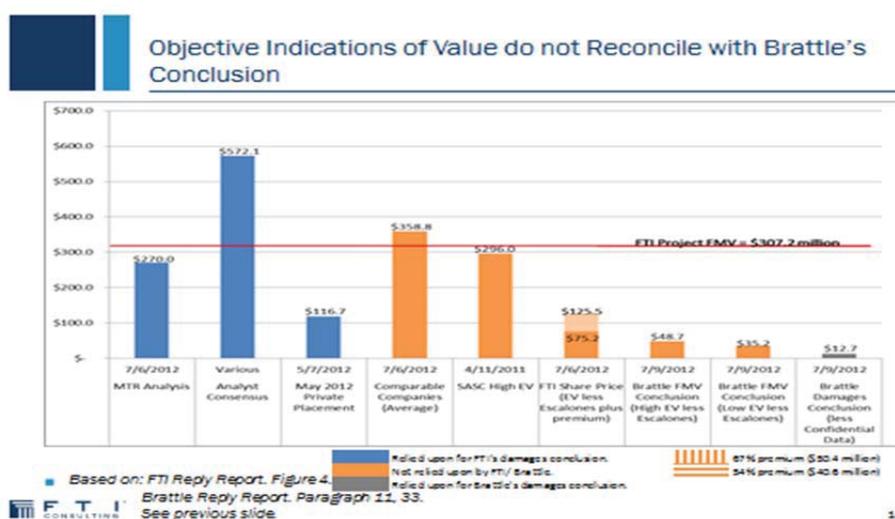
²⁹⁴ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1275:24-1277:4; 1288:7-24; 1294:10-1295:14.

²⁹⁵ **Prueba C-14**, Actualización de la PEA, Figura 18-16 en 150; **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1263:16-1264:7 (D. Dreisinger) (Inglés); 1322:25-1323:6 (P. Taylor) (Inglés).

²⁹⁶ **Transcrip. de Audiencia**, Día 7, 1325:10-1326:13 (“*Q: So, the 61% is not representative of the weighted average of the extraction percentages, is it? A: It doesn’t appear to be, no*”); **Prueba C-14**, Actualización de la PEA, Figura 16-1, en 71 (que refleja 73,6% de recuperación de lixiviación de plata del promedio ponderado en tamaño de trituración de 1/4 pulgada).

4. Resumen de los daños de SAS y su razonabilidad

103. Las secciones precedentes han mostrado que no existe base para ajustar cualquiera de los cálculos de FTI de daños de SAS. En efecto, la siguiente tabla, que fue presentada como Diapositiva 10 de la presentación directa de FTI, muestra que, si los hubiera, los cálculos de FTI son conservadores comparados con otros indicadores de valor. De igual forma demuestra cómo la valoración de Brattle es, ya sea que esté relacionada con la valoración del precio por acción o la valoración de los “costos irreparables” originales a los cuales Bolivia aún se cuelga a pesar de los desacuerdos de sus propios expertos de que representen FMV.



5. El interés pre y post laudo debe ser fijado en 6%, que es la tasa comercial de Bolivia

104. Como lo explicara SAS, el Artículo 5 del Tratado estipula expresamente que la compensación para la expropiación “debe incluir interés a una tasa comercial y legal normales ...”²⁹⁷ FTI confirmó que la tasa estatutaria de Bolivia de 6% debe ser usada como tasa de interés pre laudo. Este enfoque es similar al enfoque usado por el tribunal en *Rurelec c. Bolivia*.²⁹⁸ Bolivia mantuvo silencio en este tema en la audiencia; por lo tanto, SAS no volverá a discutir lo señalado en su informe en esta materia. La misma tasa se debe usar para el interés post laudo.

6. El interés debe ser compuesto

²⁹⁷ Prueba C-1, Tratado, Art. 5; Réplica del Demandante, ¶¶ 427-428.

²⁹⁸ CLA-1, Laudo *Rurelec c. Bolivia*, ¶ 615.

105. Como también lo explicó SAS, el derecho internacional ahora reconoce la adjudicación del interés compuesto como la norma generalmente aceptada para compensación en arbitraje de inversión internacional.²⁹⁹ La invocación de Bolivia de su propia ley para evitar el interés compuesto debe ser descartada, como lo hizo el tribunal en *Rurelec c. Bolivia*.³⁰⁰

D. CONCLUSIÓN

106. La ilegalidad de Bolivia se establece claramente a la luz del derecho internacional y el TBI. Falta que este tribunal determine la reparación adeudada a SAS por la expropiación y nacionalización total de su inversión en el Proyecto—una inversión que fue planteada como un proyecto minero de clase mundial y que Bolivia está activamente promoviendo a otros inversionistas extranjeros. Bolivia no pudo probar ninguna de sus alegaciones de ilegalidad; por lo tanto, no hay justificación para una reducción en los daños de SAS. Por consiguiente, el Tribunal debe ordenar la “reparación plena” equivalente al FMV del Proyecto según lo calculado por FTI de US\$ 307,2 millones, más interés pre y post laudo.

VIII. PETITUM

107. Por las razones establecidas en esta presentación, el Demandante reitera su petición de reparación según lo establecido en sus presentaciones anteriores³⁰¹ y solicita al Tribunal, una vez más,³⁰² hacer una inferencia adversa en contra de Bolivia de que la documentación que mantiene con respecto a las reuniones acerca del Proyecto con los inversionistas chinos en China y Bolivia contengan información que muestre el deseo de Bolivia de cosechar beneficios económicos significativos de su expropiación del Proyecto.

Muy atentamente,

King & Spalding LLP
En representación del Demandante

²⁹⁹ Memorial del Demandante, ¶ 222; Réplica del Demandante, ¶¶ 429-432.

³⁰⁰ **CLA-1**, Laudo *Rurelec c. Bolivia*, ¶ 616.

³⁰¹ Memorial del Demandante, ¶ 230; Réplica del Demandante, § VII.

³⁰² Réplica del Demandante, ¶ 145.