





## EL CASO 2022

### A. ANTECEDENTES

1. Pese a que la COVID-19 reunía todas las características para derivar en una pandemia y afectar gravemente la economía internacional, el Grupo Tamino decidió continuar con sus planes empresariales y comprar de una vez por todas (i) la planta de captación y tratamiento de aguas residuales "El Potrero III", así como (ii) la planta de fabricación de esferas y barras de molienda "La Unidad", ambas ubicadas en el distrito de Palca, provincia y departamento de Tacna.
2. Las plantas eran de propiedad de la empresa Metales y Procesos Mineros S.A. ("METALPROM"), quien las venía utilizando para la explotación de su proyecto minero "Palca 360°". "El Potrero III" trataba las aguas residuales de la ciudad de Palca para su posterior utilización en las actividades mineras de METALPROM y, en una menor parte, para la irrigación local. Por su lado, "La Unidad" fabricaba esferas y barras de molienda de uso propio y de terceros. El Grupo Tamino tenía interés en que "El Potrero III" tratara las aguas residuales para abastecer principalmente sus fundos de maíz. La fabricación de las esferas y barras de molienda a través de "La Unidad" sería una nueva línea de negocio para el grupo económico.
3. Considerando el riesgo que suponía la compra en el contexto de una posible pandemia, los abogados de las partes estructuraron la operación a través de la celebración de una compraventa de acciones con derechos de opción y la reorganización societaria de METALPROM.
4. De esta manera, se constituyó la empresa SPV II S.A.C. ("SPV II"), cuyos accionistas, en partes iguales, fueron Joaquín y Margarita Lopez. Estas personas también eran las únicas accionistas de METALPROM. Joaquín y Margarita transferirían el 60% de sus acciones sobre SPV II a Tamino Minerales S.A. ("Tamino Minerales"), empresa vinculada al Grupo Tamino, por un valor de 15 millones de dólares.
5. En adición a lo anterior, en el contrato se pactó que los vendedores otorgarían una opción de compra a favor de Tamino Minerales, con la finalidad de que dicha empresa adquiriera las acciones restantes de SPV II por la suma adicional de 10 millones de dólares. Del mismo modo, y como una forma de asegurar las expectativas de las partes, los vendedores otorgarían una opción de venta sometida a condición, la cual permitiría a Tamino Minerales retransferir las acciones por el valor previamente desembolsado más un recargo del 30%, de frustrarse lo que las partes denominaron "condiciones precedentes" del contrato.
6. En el marco de la reorganización societaria, METALPROM transfirió todos los activos y títulos referidos al proyecto minero "Palca 360°" a la empresa SPV I S.A.C. ("SPV I"). Los activos y demás títulos referidos a "El Potrero III" y "La Unidad" fueron transferidos a SPV II.



7. El contrato se celebró el 16 de marzo de 2020 y la reorganización societaria, que fue anterior, el 26 de diciembre de 2019.

## B. LA NEGOCIACIÓN

8. Por la complejidad de la operación, los vendedores tuvieron a bien encargar la celebración del contrato a la Dra. Josefa Salinas Perez, amiga de la familia y reconocida abogada de la empresa. Bajo su dirección, se realizaron diversos estudios para determinar la situación de los activos. Entre ellos, un *due diligence* técnico y legal.
9. Los estudios determinaron que (i) "El Potrero III" estaba ubicada en un terreno que no contaba con medidas perimétricas ni coordenadas inscritas, por lo que no era posible definir su límite con el río Palca; (ii) METALPROM no obtuvo ninguna autorización municipal para la construcción y operación de las plantas, solo diversas autorizaciones mineras y sectoriales; y (iii) ambas plantas fueron construidas en el año 1997, al amparo de normas técnicas que actualmente ya no están vigentes. Según las nuevas normas (RNE), las construcciones resultaban irregulares.
10. Con relación a la situación de las construcciones, se detectó que (i) las rampas de evacuación tenían un ancho menor a un metro; (ii) los pasajes vehiculares tenían una altura menor a cuatro metros y una distancia mayor a cien metros desde la vía pública más cercana; (iii) las escaleras no presentaban un número correcto de descansos ni muros cortafuegos; y, (iv) las oficinas administrativas tenían ventanas en un porcentaje menor al 20% del área del recinto, lo que afectaba su iluminación y ventilación natural.
11. No se tienen registros precisos, pero parece que la Dra. Salinas buscó trasladar algunos de estos hallazgos a los abogados de Tamino Minerales. Según recuerdan algunos asistentes, la Dra. Salinas señaló que contaba con diversos informes que, si bien eran confidenciales, revelaban la necesidad de analizar la situación registral del terreno sobre el cual estaban construidas las plantas, así como el hecho de que sus construcciones eran muy antiguas, pero que, en todo caso, las plantas venían operando hace más de veinte años y que no era probable que cambie dicha situación.
12. No se tiene un video o grabación que acredite lo discutido en las reuniones ni algún documento que recoja las conclusiones ahí arribadas. Solo se cuenta con un correo que agenda la reunión para un 18 de diciembre de 2019, copiando a todos los abogados de las partes. Ninguno de los asistentes envió alguna comunicación recogiendo los puntos manifestados en dicha ocasión o en alguna otra.
13. Ahora bien, por acordarlo así las partes, según correo electrónico del 21 de diciembre de 2019, Tamino Minerales únicamente realizaría un *due diligence* legal de las plantas. Se superaría cualquier contingencia técnica a través de indemnidades y declaraciones penalizadas de ser inexactas. Se transcriben los principales correos:

De: [salinas.josefa@metalprom.com](mailto:salinas.josefa@metalprom.com)

Enviado el: lunes, 21 de diciembre de 2019 21:59



Para: [miguel.rosas@estudiopolanco.pe](mailto:miguel.rosas@estudiopolanco.pe)

Asunto: Re: Due legal

Hola Miguel:

*Era previsible los inconvenientes. Me parece ideal verlo directamente en el contrato para que estén más seguros. Enviaré una versión preliminar contemplando los principales problemas de las plantas y el hecho de que nos hacemos responsables de ellos.*

Josefa S.

---

De: [miguel.rosas@estudiopolanco.pe](mailto:miguel.rosas@estudiopolanco.pe)

Enviado el: lunes, 21 de diciembre de 2019 17:59

Para: [salinas.josefa@metalprom.com](mailto:salinas.josefa@metalprom.com)

Asunto: Due legal

Estimada Josefa:

*Parece que las plantas tienen una antigüedad mayor a la esperada, según los formularios de tributación municipal y los registros contables que nos han remitido. Para nosotros es esencial que no existan contingencias derivada de dicha situación ni menos que se afecte la operación de los activos, pero no podremos encargar el due diligence técnico ni identificar los riesgos a tiempo. Vamos a cerrar solo con el due legal y lo técnico lo regulamos en el contrato. ¿Te parece? Convérsalo con tu cliente y nos avisas.*

Miguel Rosas

14. La abogada envió la propuesta incluyendo determinadas declaraciones y condiciones precedentes, las cuales no fueron observadas por Tamino Minerales.

### C. EL CONTRATO

15. Después de semanas de tratativas, acotadas al precio y a los términos bajo los cuales Joaquín y Margarita se incorporarían al Grupo Tamino, considerando que serían los primeros accionistas sin guardar ningún tipo de parentesco con los socios fundadores, se aprobó la celebración del contrato de compraventa, opción de compra y opción de venta sometida a condición.
16. El contrato contiene la siguiente cláusula referida a las declaraciones y condiciones:

#### **CLÁUSULA QUINTA. - DECLARACIONES Y CONDICIONES**

5.1. **LOS VENEDORES** acuerdan establecer las siguientes **DECLARACIONES Y CONDICIONES PRECEDENTES:**

5.1.1. **LOS VENEDORES** declaran que la propiedad de **SPV II** sobre **LOS INMUEBLES** se encuentra inscrita en los Registros Públicos de Predios. Sin perjuicio de lo anterior, es condición esencial que **SPV II** pueda realizar, dentro del plazo de dos años de suscrito el Contrato, los actos



que correspondan para el saneamiento de su propiedad, en caso se presentará cualquier reclamo de terceros. Esta condición se entenderá frustrada si, dentro del referido plazo, se presentará algún cuestionamiento a la propiedad de **SPV II** y no haya sido posible el saneamiento.

5.1.2. **LOS VENDEDORES** declaran que las autorizaciones, licencias y permisos correspondientes a los activos y actividades de **SPV II** son suficientes para mantener las operaciones de la compañía dentro del término de vigencia de dichos actos. Sin perjuicio de lo anterior, es condición esencial que **SPV II** pueda realizar y lograr, dentro del plazo de dos años de suscrito el Contrato, y de un modo razonable, los actos necesarios para mantener y/u obtener los actos administrativos aplicables. Esta condición se entenderá frustrada si se presentará algún cuestionamiento por parte de cualquier autoridad, dentro del referido plazo de dos años, determinando que los títulos habilitantes son insuficientes, y que **SPV II** no pueda superar dicho cuestionamiento de un modo razonable.

5.1.3. **LOS VENDEDORES** declaran que las construcciones de propiedad de **SPV II** fueron realizadas en estricta observancia y que no contravienen las normas técnicas aplicables. Sin perjuicio de lo anterior, es condición esencial que **SPV II** pueda realizar y lograr, dentro del plazo de dos años de suscrito el Contrato y, en tanto sea razonable, los trámites que le sean requeridos para subsanar cualquier eventual incumplimiento. Esta condición se entenderá frustrada si, vencido el referido plazo, **SPV II** no ha podido superar cualquier eventual incumplimiento.

(...)

5.5 La falsedad o incumplimiento de las declaraciones se rige por lo previsto en la cláusula sexta. La frustración de las condiciones precedentes, debidamente notificada dentro del plazo de dos años de celebrado el Contrato, facultará a **LA COMPRADORA** a ejercer la opción de venta, en los términos previstos en la cláusula octava del Contrato. La opción deberá ejercerse dentro del mismo plazo.

17. El contrato contuvo la siguiente cláusula referida a las responsabilidades e indemnidades:

#### **CLÁUSULA SEXTA. - RESPONSABILIDAD LIMITADA**

6.1. **LOS VENDEDORES** no otorgan garantía alguna o en forma alguna asumirá responsabilidad de ninguna índole, excepto por las declaraciones contenidas, condiciones previstas y compromisos asumidos en el Contrato. La responsabilidad derivada de la falsedad de las declaraciones de **LOS VENDEDORES** contenidas el contrato, así como la derivada de cualquier incumplimiento, se mantendrá vigente por un plazo de dos años. Las reclamaciones correspondientes deberán ser formuladas frente a **LOS VENDEDORES** dentro de dicho plazo (en adelante, "Plazo de Caducidad"), pues de lo contrario la responsabilidad de **LOS VENDEDORES** de indemnizar a **LA COMPRADORA** terminará de manera automática, extinguiéndose de



manera definitiva a partir de ese momento la obligación de indemnizar de **LOS VENDEDORES**.

(...)

6.3. **LOS VENDEDORES** mantendrán indemne a **LA COMPRADORA** de toda reclamación, indemnización o sanción administrativa y/o en sede judicial, según corresponda, relativas a **LAS PLANTAS**, siempre y cuando la causa u origen sea anterior a la fecha de celebración del Contrato y **LA COMPRADORA** haya notificado a **LOS VENDEDORES** dentro del Plazo de Caducidad.

6.4 Para efectos de requerir la indemnización por los conceptos antes mencionados, la parte reclamante deberá notificar a la otra parte, por escrito y con una descripción necesariamente detallada de: (i) el tema o materia sobre el cual versa la reclamación; (ii) la alegada infracción, violación, incumplimiento, penalidad o indemnización y sus sustentos; y (iii) el monto exacto al que ascienden los daños sufridos por la parte reclamante.

6.5 La obligación de indemnizar prevista en la presente cláusula se sujeta a lo siguiente:

(a) Estará limitada a los daños efectivamente sufridos por la parte reclamante dentro del Plazo de Caducidad;

(b) Sólo resultará exigible cuando la obligación de indemnizar de la parte reclamada esté vinculada a una infracción, violación, incumplimiento y/o evento dañoso que tomado de manera individual o en conjunto haya causado un daño a la parte reclamante por un monto superior a USD 20,000.00, siendo que, por tanto, cualquier infracción, violación, incumplimiento y/o evento dañoso que genere un daño, cuyo importe no exceda el monto antes indicado no será indemnizable por la parte reclamada.

(...)

(d) La obligación de indemnizar de la parte reclamada estará sujeta a un monto total indemnizatorio acumulado máximo de USD 500,000.00, quedando por lo tanto entendido que (i) bajo ninguna circunstancia la parte reclamada estará obligada a indemnizar, resarcir, restituir, compensar o efectuar pago alguno a la parte reclamante por encima del referido monto; y (ii) la parte reclamante asume el riesgo por aquellos daños cuya cuantía, individual o acumulada a la de otros daños, pudiera eventualmente llegar a superar dicho monto.

## C. LA CONTROVERSIA

18. Después de permanecer inactiva por casi un año y medio a consecuencia de la pandemia, la Municipalidad Distrital de Palca dispuso, de manera sorpresiva, una inspección inopinada a las plantas de SPV II. Según los oficios que se llegaron a notificar, la inspección buscaba verificar si SPV II cumplían con las normas municipales aplicables.



19. Con ocasión a la inspección, el gobierno local determinó que la empresa no contaba con las licencias de edificación y de funcionamiento ni con el certificado de inspección técnicas de seguridad en edificaciones. A consideración de la municipalidad, dichas autorizaciones resultaban necesarias para la construcción y operación de las plantas, al ser edificaciones industriales y no mineras. La fiscalización se realizó el 12 de junio de 2021, levantándose en esa ocasión un acta con el detalle de las autorizaciones faltantes. SPV II dejó constancia en el acta que las referidas autorizaciones no resultaban aplicables, pues las instalaciones eran mineras y, por lo tanto, no sujetas a las normas municipales. Señaló que SPV II había solicitado diversas concesiones mineras para acreditar dicha condición, pedidos que actualmente estaban en trámite (petitorios mineros).
20. Mediante escrito de imputación de cargos, notificada el 7 de diciembre de 2021, la Gerencia de Fiscalización y Control dispuso el inicio de un procedimiento sancionador contra SPV II, imputándole la infracción consistente en construir y operar sin licencias municipales. Se sustentó la apertura del sancionador con el informe técnico-legal del 15 de noviembre de 2021, emitido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Este indicaba que las referidas autorizaciones eran exigibles, al ser las construcciones eminentemente industriales.
21. Como no podría ser de otra manera, Tamino Minerales comunicó la existencia de la imputación de cargos y del informe ministerial a los vendedores, mediante carta del 10 de diciembre de 2021. La empresa sostuvo que, si bien compartía la tesis de que las instalaciones de SPV II eran mineras, actualmente se contaba con un informe ministerial que sostenía lo contrario, por lo que se había verificado un incumplimiento de la declaración contenida en el numeral 5.1.2 del Contrato. Los daños ascenderían a las multas y a las pérdidas que se sufran por el eventual cierre de las plantas.
22. Los vendedores respondieron la carta indicando que, según lo estipulado en el numeral 5.1.2 del Contrato, correspondía que SPV II solicitara las autorizaciones municipales faltantes, las cuales, a consideración de los plazos legales, podían ser obtenidas antes del vencimiento del Plazo de Caducidad. Por lo tanto, salvo que Tamino Minerales buscará frustrar dolosamente una condición precedente, el incidente no era indemnizable. Su respuesta fue notificada mediante carta del 20 de diciembre de 2021.
23. Tamino Minerales inició los trámites para obtener las autorizaciones solicitadas. Sin embargo, la Municipalidad Distrital de Palca exigió que se ejecutaran determinadas obras de remodelación con la finalidad de que las plantas puedan cumplir con las normas técnicas actuales, las cuales resultaban aplicables por estar vigentes al momento de la solicitud de las autorizaciones. También exigió que se determinara el límite del predio con el río Palca antes de iniciar las obras.
24. Las obras de remodelación y los estudios hidrográficos para determinar el límite del predio fueron valorizados en 1.7 millones de dólares. Igualmente,



la pérdida de productividad de las plantas por la ejecución de las obras ascendía a un valor de 2 millones de dólares.

25. A consideración de Tamino Minerales, no era razonable que SPV II y ellos, de modo indirecto, asuman los referidos costos ni muchos menos que se vean expuestos a los riesgos que conllevarán las obras y los estudios, por lo que, mediante la carta del 21 de febrero de 2022, la empresa ejerció la opción de venta de las acciones y exigió el pago de la suma de 19.5 millones de dólares (suma que incluye el monto originalmente desembolsado más el 30% de recargo). Invocó la frustración de la condición prevista en el numeral 5.1.2 del Contrato.
26. Recibida la carta, Joaquín y Margarita realizaron sus propias investigaciones sobre los motivos de la inspección y el inicio del sancionador, descubriendo que la inspección había sido solicitada por la Dra. Salinas, bajo la figura de una "denuncia vecinal". Igualmente, que dicha abogada se había reunido varias veces con los funcionarios del Ministerio de Vivienda, según los registros de visitas del 12, 15 y 19 de octubre y 9 noviembre. La Dra. Salinas pasó a ser abogada independiente del Grupo Tamino, según se advierte de su cuenta en LinkedIn.
27. Joaquín y Margarita igualmente descubrieron que SPV II no había objetado la redacción confusa del informe ministerial ni las obras que advertían la municipalidad estaba exigiendo, según los expedientes tenidos a la vista. El referido informe ministerial señalaba que, *... las edificaciones descritas son indudablemente industriales. Ahora bien, a consideración de la legislación actual, no existe un procedimiento para exigir el cumplimiento de normas técnicas actuales que no estuvieron vigentes al momento de su construcción, salvo que se disponga un procedimiento de expropiación. No siendo posible autorizar el funcionamiento de edificaciones inseguras, se requiere que, mediante una ordenanza provincial, se apruebe la exigibilidad de las normas técnicas actuales bajo la figura de las condiciones operativas y/o índices operacionales. Mientras esto último no ocurra, las edificaciones industriales, en tanto cuenten con autorizaciones municipales, aunque las normas técnicas que le sirvieron de sustento hayan sido derogadas, pueden seguir operando*".
28. Las observaciones fueron comunicadas a Tamino Minerales el 17 de marzo de 2022, agregado el hecho de que la opción de venta no resultaba aplicable, pues se había verificado la frustración dolosa de la condición prevista en el numeral 5.1.2 del Contrato y que, en todo caso, no se había comunicado que **SPV II** no podía superar el cuestionamiento de la municipalidad de un modo razonable. También señalaron que, en el fondo, se estaba cuestionando las declaraciones contenidas en los numerales 5.1.1 y 5.1.3 del Contrato, las cuales nunca fueron invocadas dentro del Plazo de Caducidad de dos años. Por último, dejaron constancia de que el recargo del 30% era a todas luces de desproporcionado. Por todo lo expuesto, se reservaban el derecho de iniciar las acciones judiciales o arbitrales que le asisten para cuestionar el ejercicio de la opción.





#### D. EL ARBITRAJE

29. Ante la negativa de los vendedores de reconocer la devolución del precio abonado más el recargo previsto, Tamino Minerales presentó su solicitud arbitral ante el Centro de Arbitraje y Justicia de Lima, un centro de arbitraje que atiende básicamente las controversias del Grupo Tamino. La solicitud fue presentada el 30 de marzo de 2022. Para este efecto, invocó el convenio arbitral contenido en el recientemente modificado estatuto de SPV II, según acta del 17 de enero de 2022. La nueva versión del convenio arbitral tenía la siguiente redacción:

*Toda controversia entre accionistas o personas que hayan sido accionistas, y entre estos y la sociedad, se discutirá en un arbitraje institucional y de derecho, ante el Centro de Arbitraje y de Justicia de Lima. El lugar de las audiencias será necesariamente la ciudad de Lima.*

30. Según se advierte del acta de junta de accionista, la modificación del estatuto se debía a que Tamino Minerales buscaba fortalecer su presencia en la ciudad de Lima, al haber comprado los activos de la empresa Centro Logístico Lurín S.A. y todo el Proyecto Minero Santa Barranca. Joaquín y Margarita no aprobaron la modificación del estatuto en la parte que se refiere al convenio arbitral, solo la compra de las mencionadas empresas. Dejaron constancia de su oposición en la junta.
31. El anterior convenio arbitral estatutario, aprobado por los vendedores con ocasión a la reorganización societaria de METALPROM, tenía la siguiente redacción:

*Toda controversia entre accionistas, actuales o futuros, y entre estos y la sociedad, se discutirá en un arbitraje ad hoc y de derecho. El lugar de las audiencias será la ciudad de Palca.*

*Cualquier controversia que se suscite entre las partes será sometida en primer lugar a trato directo entre las Partes y, si transcurridos treinta (30) días calendario desde el inicio de la etapa de trato directo no se llegase a un acuerdo o no sea posible llegar a uno, cualquiera de las partes se encontrará facultada a recurrir a la justicia arbitral.*

32. Los vendedores anticiparon que objetaran la competencia del tribunal arbitral, pues el convenio arbitral modificado no ha sido consentido por los demandados y que, a todas luces, resultaba contradictorio con el convenio arbitral contenido en el contrato de compraventa. Siendo aplicable el anterior convenio arbitral, objetaron que no se había dado inicio al procedimiento de trato directo ni cumplido el requisito de que el arbitraje se ha llevado en la ciudad de Palca y sea *ad hoc*. El convenio arbitral previsto en el Contrato tuvo la siguiente redacción:

#### **CLÁUSULA DÉCIMOSEXTA. - CONVENIO ESTATUTARIO**

*Toda controversia entre accionistas, actuales o futuros, y entre estos y la sociedad, se discutirá en un arbitraje ad hoc y de derecho. El lugar de las audiencias será la ciudad de Palca.*



*Cualquier controversia que se suscite entre las partes será sometida en primer lugar a trato directo entre las Partes y, si transcurridos treinta (30) días calendario desde el inicio de la etapa de trato directo no se llegase a un acuerdo o no sea posible llegar a uno, cualquiera de las partes se encontrará facultada a recurrir a la justicia arbitral.*

#### **E. NOTAS**

33. El tribunal incorporó todos los escritos y medios probatorios ofrecidos por las partes al proceso y dispuso que se presentarán los textos de demanda y de contestación, según lo previsto en el reglamento de la competencia.
34. Todos los contratos se rigen por el Código Civil y las normas compatibles con el ordenamiento de la República del Perú. No hay controversia sobre la capacidad de las partes para suscribir tales actos.
35. Se podrán agregar nuevas pretensiones y objeciones, pero no eliminar las ya detalladas en los hechos del caso. Joaquín y Margarita tendrán la misma representación letrada.

Lima, 15 de junio de 2022