



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

**Expediente Judicial Electrónico – EJE: 00093-2023-0-1817-SP-CO-01**

**DEMANDANTE : CONCESIONARIA CHAVIMOCHIC S.A.C.  
DEMANDADO : MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO  
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES**

**Resolución N°06**

Miraflores, nueve de junio  
de dos mil veintitrés. -

El control que realiza el Poder Judicial no debe colisionar con el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, pues su labor se encuentra limitada solo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo en base a las causales estipuladas en la ley de la materia.

**VISTOS:**

Interviniendo como ponente el Juez Superior **Díaz Vallejos**. Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 3 de octubre de 2022, obrante de fojas 95 a 291, emitido por el tribunal arbitral conformado por Igancio Torterola (presidente), Francisco Gonzales de Cossío y Elvira Martínez Coco. -----

**RESULTA DE AUTOS:**

1. **Del recurso de anulación:** Mediante escrito presentado con fecha 17 de febrero de 2023 obrante de fojas 3 a 48 del Expediente Judicial Electrónico- EJE, subsanado con escrito de fojas 2055 a 2057, la Concesionaria Chavimochic [en adelante la Concesionaria y/o CHAVIMOCHIC) interpone recurso de anulación contra el citado laudo arbitral, invocando las causales contenidas en los literales b) y d) del

numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; exponiendo es esencia lo siguiente:

- **Respecto de la causal b):**

- 1.1. Se incurre en una indebida motivación cuando no se valoran los principales argumentos y medios probatorios de las partes, emitiéndose un pronunciamiento únicamente con el propósito de dar una respuesta formal a través de razones que no se condicen con lo actuado en el proceso, siendo lo que ocurre en los numerales 458 a 460 del laudo.
- 1.2. En el sexto reclamo de la demanda se solicitó que se ordene al Concedente el pago de prestaciones ejecutadas y no pagadas, entre ellos, por el “Cofinanciamiento Compensatorio” que ascendía a US\$ 20'697,765.61, cuyos fundamentos fácticos y jurídicos se desarrollaron de los párrafos 446 a 466 del memorial de demanda. Al respecto, si bien no es propósito del presente recurso detallar el cálculo del Cofinanciamiento Compensatorio, se considera relevante destacar algunos puntos que se traen a colación sobre la aplicación de la fórmula polinómica. Es el caso que hasta enero de 2016 la supervisión a cargo del Proyecto Especial Chavimochic (PECH) reconoció el Cofinanciamiento Compensatorio acumulado hasta esa fecha, incluido el expediente técnico N° 01, aplicando la fórmula prevista en el anexo 15 del contrato; no obstante, es a partir del ingreso del Consorcio Cesel – Tracbetel, como supervisión especializada (febrero 2016) que se cuestionó el ajuste de precios que resultaba de la aplicación de la fórmula polinómica, dejándose sin efecto sin justificación alguna. De este modo, lo que se hizo fue realizar una operación adicional que no está prevista en ninguna parte de contrato ni la norma, la cual consistió en, luego de haber obtenido el Factor K, se realizó una conversión de la moneda del Contrato, utilizando el tipo de cambio de la fecha base para llevar el monto pactado (las valoraciones) en dólares americanos a soles, y luego regresar

el monto obtenido en soles a dólares americanos, pero al tipo de cambio de la fecha de ajuste; con lo que se cambió la moneda del contrato, sin ninguna norma que lo autorice.

- 1.3. Por lo expuesto, en el Primer Alegato Posterior a la Audiencia, la Concesionaria señaló que: ‘Lo que el demandante NO acepta es el mecanismo de cambio de moneda que sin ningún fundamento legal ni contractual realiza el Supervisor Especializado, excediendo sus facultades contractuales y traspasando claramente los límites de las Definiciones de “Cofinanciamiento Compensatorio” y “Reajuste de Precios” del Contrato de Concesión.’.
- 1.4. Pese a que la controversia sobre el reclamo del Cofinanciamiento Compensatorio se encontraba claramente delimitada, el tribunal omitió pronunciarse por completo sobre lo que era objeto de controversia, considerando que no correspondía reconocer el monto solicitado, basándose en formulas genéricas que no tienen ningún sustento ni dan respuesta a los argumentos planteados por la Concesionaria, no siendo más que intuiciones, corazonadas o cualquier otro nombre que se le pueda dar a las razones subjetivas que ha expresado el tribunal.
- 1.5. El único punto de la parte considerativa donde se expresan las del tribunal es el numeral 459, sin embargo, dichas subjetividades no se relacionan al objeto del reclamo por lo siguiente: (i) la intencionalidad de la supervisión especializada para perjudicar al Concesionario o no, no fue alegada como fundamento del reclamo, pues no es objeto de la controversia examinar las razones subjetivas que llevó a la Supervisión a apartarse de la Fórmula Polinómica tal como estaba estipulado en el contrato; en el mismo sentido, la supuesta falta de evidencia sobre la intencionalidad era irrelevante. (ii) la falta de análisis de los argumentos del Concesionario es palpable, pues basta con remitirnos al hecho de que el tribunal señale que “muy

probablemente” la fórmula polinómica recién se haya aplicado correctamente con la supervisión especializada, sin antes, sustentar ni determinar tal alegación. Esta omisión es la de mayor relevancia si consideramos que incluso el cálculo presentado por la Concesionaria se ha basado en un informe pericial, el cual ni ha sido mencionado. (iii) la última oración de lo vertido: “y en consecuencia, no tiene razón alguna dudar que la decisión de la Supervisión Especializada fue realizada conforme a derecho” releva de mayor comentario y demuestra por sí sola una indebida motivación en este punto. El tribunal parece haber olvidado que estaba obligado a resolver conforme a derecho, lo que en este caso pasaba por verificar si la supervisión actuó conforme al contrato.

- 1.6. Sin perjuicio de lo señalado, y en aras de la absoluta transparencia de lo planteado, solo en una oportunidad se tocó el tema de la intencionalidad que habría tenido la Supervisión, pero no fue un argumento del Concesionario como sustento de reclamo, sino fue a raíz de una pregunta del Presidente del tribunal arbitral durante las audiencias, que se tocó este tema por única vez y sin que ello implique ningún cambio en el planteamiento del reclamo.
- 1.7. A pesar de que el referido árbitro indicó que no estaba adelantando una posición sobre este reclamo, finalmente su decisión de rechazarlo solo se basó en esta inquietud que mostró en la audiencia sin ninguna explicación válida.

- **Respecto de la causal d):**

- 1.8. En cuanto a lo resuelto en el numeral 543 del laudo, es parcialmente válido, solo en cuanto se juzga sobre el incumplimiento de la cláusula 1.46 del Contrato por parte del concedente, cuya declaración se solicitó en la primera pretensión de la demanda; sin embargo, declarar el incumplimiento de la cláusula 9 del contrato no es objeto de

ninguna de las pretensiones, luego del desistimiento de la reconvencción. En efecto, en primer lugar, al formular las solicitudes post laudo se señaló que no existe ninguna pretensión del concedente por la cual se haya solicitado que se declare la violación de las garantías declaradas en la cláusula 9; en segundo lugar, al haberse desistido en concedente de su pretensión reconvenccional se ha sustraído del debate toda cuestión vinculada a la violación de dicha cláusula por parte del Concedente, no obstante, en la sección 4.4.1 del laudo se analiza tal situación, señalándose que ello había sido invocado por el concedente al contestar la demanda, a pesar de que se ha demostrado que la única razón sobre el particular es que el memorial de contestación y reconvencción se encuentran en iguales términos.

- 1.9. En cuanto a lo resuelto en el numeral 544 del laudo, el tribunal arbitral nuevamente emite un pronunciamiento que ninguna de las partes había solicitado, declarando que la Concesionaria habría incumplido la cláusula 20.3 del contrato. Como se señaló en los pedidos post laudo, en la tercera pretensión de la demanda se solicito que, como consecuencia del incumplimiento de la ECP, declare que la Concesionaria no ha sido responsable por no haber obtenido el Cierre Financiero y, por ende, se declare que no hubo incumplimiento contractual de su parte. En el numeral 4.4.2 del laudo se analiza esta situación, donde se señala que el tribunal podía analizar si la Concesionaria se encontraba en condiciones de cumplir con el Cierre Financiero, o si no lo estaba por causa de la falta de la EPC, lo que se condice con la pretensión; sin embargo, también señala que podía analizar razones distintas al incumplimiento de la EPC por parte del Concedente y, si por lo tanto, la demandante incurrió también en una causal de terminación anticipada del contrato. El tribunal debió ceñirse a declarar fundada, infundada o improcedente la pretensión, mas no podía

declarar un incumplimiento en contra de la Concesionaria, que no fue materia de pretensión.

- 1.10. En cuanto a lo resuelto en los numerales 545, 546 y 547 del laudo, como se puede advertir se declara la caducidad del contrato por causas imputables a ambas partes, cuando la única parte que ha formulado una pretensión es la Concesionaria, y se basa en sus 3 pretensiones anteriores. Por tanto, resulta evidente que estos extremos del laudo exceden el marco de las pretensiones sometidas a la decisión arbitral, constituyendo pronunciamientos extra petita. Cabe precisar que en cuanto al resolutive 545, la anulación debe recaer solo en la declaración de caducidad por causa imputable al Concesionario.
- 1.11. En el resolutive 550 del laudo se ordena en favor del Concedente -sin que lo haya pedido- un pago de nada menos que US\$ 25'060,000.00 o, lo que es más grave, la ejecución parcial de la garantía de fiel cumplimiento por dicho monto (ver sección 6.3 de la parte considerativa del laudo); situación que no solo vulnera el principio de congruencia, sino también el derecho de defensa, en tanto no era posible anticipar la intención del tribunal de pronunciarse sobre un pago no demandando; además, este extremo está viciado porque se basa en otro extremo nulo, en la medida que se ordenó el pago como consecuencia del incumplimiento de la cláusula 20.3, indebidamente declarado por el tribunal.
- 1.12. El resolutive 554 del laudo se encuentra directamente relacionado con la indebida declaración del supuesto incumplimiento de obligaciones del Concesionario, correspondiendo que sea anulado por las mismas razones.
- 1.13. En cuanto al resolutive 551 del laudo, se encuentra directamente vinculado al extremo 550, donde se concede en forma indebida el monto de US\$ 25'060,000.00, por lo que se remite a los mismos argumentos para invocar su nulidad. Aunado a ello, se ha incurrido en pronunciamiento extra petita al fijar

arbitrariamente una tasa de interés que ninguna de las partes ha solicitado, ni se encuentra prevista en el contrato. Es más, el recurrente en su “Segundo Escrito Posterior a la Audiencia” (párrafo 82) solicitó que en todos los casos donde se ordene al Concedente realizar un pago en favor de la Concesionaria se indique expresamente que debían pagarse los “intereses correspondientes”, y no la tasa indicada por el tribunal; asimismo, sobre la condena de gastos y costas del arbitraje se debía asumir conforme al artículo 1243 del Código Civil.

**2. Admisorio y traslado:** Por resolución N° 02 de fecha 28 de marzo de 2023 obrante de fojas 2235 a 2236 del EJE, se admitió a trámite el presente recurso de anulación de laudo arbitral, disponiéndose en el mismo acto correr traslado a la parte Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego [en adelante *la entidad y/o el Ministerio y/o MIDAGRI*]. -----

**3. Absolución del traslado:** Con escrito ingresado el 28 de abril de 2023 obrante de fojas 4481 a 4542 del EJE, la entidad emplazada absuelve el traslado del recurso de anulación, alegando básicamente lo siguiente:

**3.1.** La demandante (ex Odebrecht) perdió el proceso arbitral y ahora pretende postular la nulidad del laudo, y de esa manera que la autoridad judicial controle el criterio asumido por el tribunal al resolver la controversia, obviando lo alegado en la contestación de demanda arbitral.

**3.2.** El tribunal arbitral debe pronunciarse sobre todo lo alegado en la demanda y su contestación, pues con ello queda fijado el contradictorio entre la causa petendi y la posición contraria postulada en la contestación. No obstante, se pretende que solo exista pronunciamiento en el laudo sobre sus pretensiones, mas no sobre lo alegado en la contestación, incurriendo en un error de uso de la figura de “incongruencia por exceso” o “extra petita”.

- 3.3.** Existen situaciones que pueden conducir al tribunal a pronunciarse sobre cuestiones accesorias al objeto principal del litigio sin que ello constituya un exceso de su autoridad, como prevé el propio artículo 40 de la ley de arbitraje; además, en el presente caso, las reclamaciones resultas en el laudo fueron debatidas en el curso del arbitraje.
- 3.4.** El retiro de la reconvención tiene alcances muy concretos; sin embargo, todos los demás argumentos de hecho, derecho y puntos de litigio planteados en el memorial de contestación, subsecuentes memoriales y en las rondas escritas cruzadas adicionadas por el tribunal para garantizar la oportunidad de contradicción a las partes, se mantuvieron a salvo y constituyen el debate llevado a cabo en el arbitraje.
- 3.5.** Respecto al punto resolutivo 543 del laudo, conforme se ha esquematizado, la resolución del contrato es una materia controvertida que puede ser resuelta por el tribunal arbitral; asimismo, la demanda arbitral contiene dos pretensiones que buscan una declaración por parte del tribunal, habilitando con ello en forma expresa evaluar lo que motivó al incumplimiento del cierre financiero, determinando el tribunal arbitral que los actos de corrupción de los sponsors dla Concesionaria (ODEBRECHT) han llevado a la violación de la cláusula 9, la cual ha sido causa principal de llevar al fracaso el contrato. En síntesis, la controversia respecto del incumplimiento y violación de la cláusula 9 del contrato de concesión si fue puesta en conocimiento del tribunal, como se aprecia, por ejemplo, de los párrafos 26 a 83 de la contestación, que fue posteriormente planteado a mas detalle en los párrafos 12 a 21 de la duplica a la réplica de contestación.
- 3.6.** En cuanto al resolutivo 544, es la propia Concesionaria que solicita al tribunal hacer declaraciones en relación a su incumplimiento del cierre financiero, siendo tan absurda su demanda en este extremo, pues intenta que no se advierta que



se trata de la cláusula 20.3. Entonces, el tribunal arbitral determinó que la Concesionaria incumplió su obligación de realizar el cierre financiero contable, conforme al artículo 20.3 del contrato, por razones exclusivamente relacionadas a su propia conducta y de sus sponsors (actos de corrupción).

- 3.7.** En cuanto a los resolutivos 545, 546 y 547, son consecuencia directa del criterio arbitral que encontró incumplimientos de ambas partes. En ese sentido, la demandante estaría buscando una exclusión que implicaría cambiar el criterio, que está prohibido vía recurso de anulación. Así, laudando a favor del reclamo resolutorio propuesto por cada parte en el arbitraje, se encuentra dentro de los temas puestos a conocimiento del TA.
- 3.8.** En cuanto al resolutivo 550, la propia demandante autorizó al tribunal a pronunciarse sobre una devolución intacta de su cata de fiel cumplimiento, petición que fue denegada, pues conforme al contrato, ante los incumplimientos como concesionaria corresponde aplicar las sanciones pactadas en el contrato, específicamente ejecutar un porcentaje de la misma. De otro lado, en relación al resolutivo 554, no hay ningún sustento en el recurso de anulación orientado a rebatirlo.
- 3.9.** En cuanto al resolutivo 551, el criterio arbitral es que los intereses “se otorgan solamente para mantener el valor del dinero, y no como compensación”, pues consideras que ambas partes no pueden beneficiarse de los intereses al haber incurrido en incumplimientos; fundamento que es irrevisable en sede judicial. Sobre el particular, la concesionaria no solicitó como parte de sus reclamos qué tipo de interés o tasa debía considerar el tribunal, por lo que, siguiendo su postura formalista, ante esa imprecisión, debería haber sido una tasa equivalente a 0%, o en todo caso dejaba a criterio del tribunal establecer el tipo de tasa aplicable.
- 3.10.** En cuanto al supuesto vicio de motivación, denunciado por cuanto se desestima la segunda pretensión principal, no debe

ser estimado, pues el tribunal ha justificado su decisión, además, la concesionaria ha omitido en forma dolosa señalar que el criterio del tribunal es el recogido en el informe del especialista Ing. Frías Lizama, incorporado la proceso como medio probatorio.

**4. Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley, y llevada a cabo la vista de la causa tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral) es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este Órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones como la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa, o, dicho de otra forma, un control *in procedendo* de la actuación arbitral. -----

**SEGUNDO:** En relación a este recurso, el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación, y este constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el numeral 1 del artículo 63 del mismo cuerpo legal. De igual manera, no se puede soslayar que el segundo numeral del citado artículo prohíbe al Órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por el órgano arbitral, dado que establece literal y expresamente que: “2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.” (Subrayado es nuestro). -----

**TERCERO:** Es necesario precisar que la controversia materia de sub litis se originó en el marco y ejecución del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras Hidráulicas Mayores del Proyecto Chavimochic [fojas 303 a 454], suscrito por la Concesionaria Chavimochic S.A.C. y el Gobierno Regional de la Libertad con fecha 5 de mayo de 2014. -----

**CUARTO:** Como ya indicamos, el presente recurso de anulación de laudo arbitral se sustenta en las causales contenidas en los incisos **b) y d)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; siendo estos:

- **Causal b):** Para invocar esta causal de anulación, el nulidicente debe alegar: *"Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos".* (Subrayado nuestro). En el presente caso la Concesionaria alega el segundo supuesto, sustentado en infracción al derecho de motivación de resoluciones.
- **Causal d):** Esta causal señala que solo podrá anularse un laudo, cuando se alegue y pruebe: *"Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión"*.

**QUINTO:** Al respecto, debemos señalar que conforme normado en el inciso 2 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, *"Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas."* Como se observa, el reclamo expreso del afectado con el laudo ante el propio órgano arbitral constituye un requisito de procedencia indispensable de toda demanda de anulación de laudo arbitral, pues lo que se quiere es que frente a un supuesto de omisión y/o vulneración contenida en el laudo, la subsanación y/o corrección se realice en la misma sede. Por tanto, si antes de interponer el recurso de anulación, quien se considera afectado no ha agotado oportunamente el reclamo previo ante el propio tribunal arbitral, corresponderá declarar su improcedencia.

Sin embargo, de autos fluyen los pedidos de exclusión del laudo [fojas 802 a 820] y escrito complementario a las solicitudes al laudo [822 a 832] presentados por la Concesionaria nulidiscente, cuyos argumentos se condicen con lo expuesto ante este órgano jurisdiccional y, por ende, habilitan a este Colegiado para emitir el pronunciamiento respectivo; cabiendo agregar que si bien dichos pedidos post laudo no fueron objeto de respuesta positiva o negativa en sede arbitral, empero, no perjudica la procedencia del presente recurso, pues únicamente se consideran que han sido denegados a la luz del artículo 58.3 de la Ley de Arbitraje.

**SEXTO:** Dando respuesta a las alegaciones de la Concesionaria CHAVIMOCHIC, nos pronunciaremos en primer lugar respecto a la causal **d)**; debiendo señalar lo siguiente:

**6.1.** Esta causal de anulación se encuentra dirigida contra lo resuelto en los siguientes extremos resolutivos:

543. El Tribunal **RESUELVE** por unanimidad declarar que la Demandante violó la cláusula 9 del Contrato de Concesión y que la Demandada violó la cláusula 1.46 del Contrato de Concesión.
544. El Tribunal **RESUELVE** por mayoría que la Demandante ha violado la cláusula 20.3 del Contrato, dado que no se encontraba en condiciones de obtener el Cierre Financiero del Contrato (CFC) el día 21 de febrero de 2017, ni en ninguna otra fecha previa a la misma.
545. El Tribunal **RESUELVE** por unanimidad la Caducidad Anticipada del Contrato de Concesión por causales imputables a ambas Partes, habiendo el Concedente violado la cláusula 1.46 del Contrato de Concesión, y habiendo violado el Concesionario la cláusula 9 del Contrato de Concesión.
546. El Tribunal **RESUELVE** por mayoría la caducidad del Contrato de Concesión por la violación del Concesario de la Cláusula 20.3 del Contrato de Concesión.
547. El Tribunal **RESUELVE** por unanimidad que la fecha de la violación del contrato por incumplimiento de la cláusula 9 del mismo es aquella de la firma del Contrato de Concesión, es decir el día 9 de mayo de 2014. El Tribunal **RESUELVE** por unanimidad, y por las razones más arriba expresadas, rechazar el argumento de la Demandada que los efectos de la violación de la cláusula 9 del Contrato retrotrae las contraprestaciones de las Partes a la fecha de la firma del Contrato de Concesión.
550. El Tribunal **RESUELVE** por mayoría que como consecuencia de la violación de la cláusula 20.3 del Contrato de Concesión, y el rechazo de la Pretensión Accesorio a la Demanda, corresponde la ejecución del 70% de la Garantía de Fiel Cumplimiento, o el monto de 25'060,000, dólares estadounidenses.

551. El Tribunal **RESUELVE** que los montos antes señalados deberán ser actualizados con una tasa de interés libre de riesgo conforme a la tasa de interés que pagan los bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América, calculada en forma simple. A los fines del cálculo de los intereses, el Tribunal **RESUELVE** que la fecha de incumplimiento de las cláusulas 1.46 y 20.3 del Contrato de Concesión es el 31 de diciembre de 2016, por lo cual los intereses se computarán a partir del 1 de enero de 2017 y hasta el momento del efectivo pago.

554. El Tribunal **RESUELVE** que se mantengan vigentes todas las normas sobre sustitución del Concesionario conforme al artículo 15.3 del Contrato de Concesión.

- 6.2.** Conforme a lo denunciado por la Concesionaria, en el laudo existiría una incongruencia extra petita, en razón a que el tribunal arbitral habría analizado y resuelto sobre puntos no sometidos a su conocimiento.
- 6.3.** A manera de consideración previa, debe tenerse en cuenta que constituirá un vicio extra petita cuando el órgano arbitral se extralimite en su competencia y resuelva sobre materias no sometidas a su conocimiento, cometiendo un exceso tanto en el análisis como en el fallo; sin embargo, no se podrá considerar que se ha producido esta afectación cuando las partes *motu proprio* han introducido la controversia en el giro del debate arbitral, ya sea desde el inicio del proceso o en el decurso del mismo, de manera tal que se haya asentido dicho sometimiento y las partes puedan haber estado en aptitud de ejercer en forma válida su derecho de defensa en la forma y modo que consideren adecuada.
- 6.4.** Dicho esto, corresponde que este Colegiado se ciña a los cuestionamientos efectuados por CHAVIMOCHIC y verifique si el tribunal arbitral se extralimitó en su competencia o, en su defecto, resolvió la litis en función a la posición de las partes y al giro del debate arbitral.
- 6.5.** **En cuanto lo resuelto en el numeral 543 del laudo**, en la demanda arbitral la Concesionaria pretendía: *“Declarar que la República del Perú (Demandada) ha infringido el Contrato de Concesión, en particular su obligación de realizar la ECP establecida en la Cláusula 1.46 del Contrato de Concesión, al no haber cumplido en los plazos acordados con la entrega de los*

*terrenos libres de personas u otros ocupantes, y en general libre de cualquier otro tipo de afectación que pudiera impedir el normal desarrollo de las Obras o de las actividades de operación y mantenimiento (cargas y gravámenes)."* [ver memorial de demanda a fojas 457 a 602.]. Al respecto, del numeral 26 a 83 de la contestación de demanda arbitral [fojas 614 a 697] se aprecia que el Gobierno Regional de la Libertad de ese entonces [por la República del Perú] sí cuestionó el cumplimiento de la cláusula 9 del contrato [denominada cláusula de no corrupción], motivo por el cual para este órgano jurisdiccional es indudable que lo laudado en este extremo es consecuencia de lo sometido al debate, y no un exceso en la decisión.

**6.6.** Es necesario poner a relieve que la Concesionaria recurrente no cuestiona que tales argumentos de defensa se encuentren plasmados en la contestación, sin embargo, objeta que haya sido materia de análisis pese a que la entidad se había desistido de su reconvención, por ende, no habría pretensión que solicite la declaración de su incumplimiento contractual. Sobre este punto debemos ser enfáticos en señalar que el hecho de haberse desistido de un determinado acto procesal [en este caso, la reconvención], no puede significar en forma alguna que la autoridad arbitral soslaye los argumentos de defensa de la emplazada que, además, se presentó formalmente con la contestación de la demanda [independientemente que se encuentre en los mismos términos o no con los argumentos de la reconvención], pues desconocer ello significaría quebrantar el derecho de defensa de la parte demandada, lo que vulneraría el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993. Por tanto, el recurso de anulación en este extremo debe ser desestimado.

**6.7.** **En cuanto a lo resuelto en el numeral 544 del laudo,** la Concesionaria señala que versa sobre la tercera pretensión de su demanda arbitral, cuyo tenor fue: "*Como consecuencia del*

*incumplimiento del Concedente declarado en la primera pretensión, se declare que la Concesionaria no ha sido responsable por no haber obtenido el Cierre Financiero según el Contrato de Concesión y sus modificaciones y, por ende, se declare que no ha habido incumplimiento contractual por parte de la Demandante en este extremo.*". Al respecto, del contrato que fluye de fojas 303 a 454, se aprecia que la cláusula 20.3 estipula lo referido al cierre financiero, cuyo cumplimiento le correspondía a la Concesionaria y fue cuestionado por la entidad al contestar la demanda en sede arbitral [ver numerales 124 y siguientes de la contestación de la demanda arbitral de fojas 614 a 697]; por tanto, el tribunal arbitral si tenía competencia para emitir pronunciamiento respecto al incumplimiento que se le imputaba al ahora nulidisciente, pues ello se postuló desde el inicio del proceso. De este modo, dicho extremo también merece ser desestimado.

- 6.8. En cuanto a lo resuelto en los numerales 545, 546 y 547 del laudo,** la Concesionaria pretendía "*Que el Tribunal Arbitral declare la caducidad de la Concesión por causa imputable al Concedente.*". Sobre el particular, se aprecia que la pretensión versaba sobre la declaratoria de caducidad [entiéndase *terminación*] del contrato por causa imputable a la contraparte, no obstante, conforme al análisis desarrollado por el tribunal arbitral también existían incumplimientos por parte de la propia Concesionaria [de acuerdo con lo postulado por la entidad]; consecuentemente, esta situación también era parte del debate, no resultando acorde a derecho señalar que existe un exceso en el fallo por haberse analizado y valorado tal situación. Por tanto, este extremo del recurso también debe ser desestimado.
- 6.9. Lo resuelto en el numeral 550 del laudo** proviene del quinto reclamo [pretensión], donde se solicitó que: "*Como consecuencia de la declaración de caducidad del Contrato de Concesión, que se ordene al Demandado proceder inmediatamente a devolver intacta la Garantía de Fiel Cumplimiento conforme a la Cláusula 15.5 del*

*Contrato de Concesión.*”. En la misma línea de los puntos que anteceden, aquí corresponde verificar si el tribunal arbitral ha excedido o no su competencia en este extremo del laudo; vale decir, si -en efecto- lo resuelto no fue congruente con lo solicitado. Leída la pretensión postulada, este Colegiado estima que no existe exceso por parte del tribunal, pues su análisis y valoración estuvo orientada a verificar si correspondía devolver intacta [entiéndase el 100%] la garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a lo solicitado por la Concesionaria, concluyendo que no, puesto que el Concedente se encontraba autorizado a ejecutar en un 70% conforme a la sanción contenida en la cláusula 20.3 del contrato de concesión (numerales 498 a 506 del laudo); fundamentos que no merecen mayor análisis por no haberse cuestionado más que el supuesto exceso que, reiteramos, no existe.

**6.10. Lo resuelto en el numeral 554 del laudo** no requiere mayor pronunciamiento, pues la Concesionaria argumenta que se encuentra relacionado con la declaración de incumplimiento de obligaciones de su parte, sin embargo, dado que dichas alegaciones no merecieron ser acogidas, ésta también decae.

**6.11. Lo resuelto en el numeral 551 del laudo**, alega la recurrente que tiene directa vinculación con lo resuelto en el numeral 550 del laudo, puesto que dispone la aplicación de una tasa de interés que no fue pedida por las partes ni se encuentra en el contrato. Sobre el particular, es necesario indicar que lo alegado no alcanza para anular el laudo en este extremo, pues no habiendo precisado ni solicitado la concesionaria una tasa de interés específica sino el pago de los intereses correspondientes, el tribunal se encontraba facultado para decidir al respecto, no constituyendo en forma alguna un exceso en su decisión ni mucho menos una incongruencia lo ordenado en relación a este concepto; además, el tribunal arbitral señaló “que los intereses en el Presente Arbitraje se otorgan solamente para mantener el valor del dinero y no como compensación, en la medida que el Tribunal considera que no se debe premiar a ninguna de las



partes debido a sus mutuos incumplimientos, lo cual se verá reflejado en la tasa de interés que se aplicará a las sumas dinerarias que se otorgan. Por esta misma razón y en la medida en que la tasa de interés se aplica exclusivamente para mantener el valor del dinero, es opinión del Tribunal que la misma debe ser aplicada a las sumas de dinero otorgadas a ambas partes y no solamente a la Demandante, pues ello crearía una ventaja injustificada a la Demandante, a pesar de que la demandada no hizo una solicitud expresa de que intereses se debían aplicar a cualquier suma dineraria que le fuera otorgada por el Tribunal” (considerando 513 del laudo), criterio respecto del cual este Colegiado no puede pronunciarse dada la prohibición impuesta por el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. Por tanto, este extremo tampoco puede ser estimado.

- 6.12.** En consecuencia, la causal de anulación contenida en el **literal d) del artículo 63.1 de la Ley de arbitraje** debe ser desestimada.

**SÉPTIMO:** Respecto a las alegaciones que sustentan la causal **b)**:

- 7.1.** Es necesario resaltar que lo sostenido en relación a esta causal se encuentra enmarcado dentro de la protección de un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho a la motivación de resoluciones; no obstante, ello no implica en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral; pues la razón de lo señalado se basa en que ***el recurso de anulación de laudo no es una instancia***, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, siendo que las partes se sometieron de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral.
- 7.2.** La Concesionaria cuestiona lo relativo al análisis del Cofinanciamiento Compensatorio, contenido en el sexto reclamo [pretensión arbitral], consistente en lo siguiente:

**6. Sexto reclamo:** *Que el Tribunal ordene al Demandado pagar a la Demandante por prestaciones ejecutadas no pagadas, durante la ejecución del Contrato de Concesión, por los montos y conceptos que se exponen seguidamente:*

|   |                             |
|---|-----------------------------|
| <i>Desmovilización</i>  | <b>USD \$ 1´169,746.26</b>  |
| <b>Cofinanciamiento<br/>Compensatorio</b>                     | <b>USD \$ 20´697,765.16</b> |
| <i>Expediente Técnico 2</i>                                   | <b>USD \$ 4´610,876.83</b>  |
| <i>Trabajos ejecutados no<br/>observados y no<br/>pagados</i> | <b>USD \$ 10´368,040.07</b> |
| <i>Trabajos ejecutados<br/>observados y no<br/>pagados</i>    | <b>USD \$ 859,512.42</b>    |
| <i>Material en Obra</i>                                       | <b>USD \$ 3´459,447.41</b>  |
| <b>TOTAL</b>  | <b>USD \$ 41´165,388.15</b> |

**7.3.** Analizando este extremo, el tribunal expone lo siguiente:

**VI. CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DE LA CLÁUSULA 1.46 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

443. El Tribunal también ha determinado que el Concedente ha violado la cláusula 1.46 del Contrato de Concesión, la cual requería al Concedente hacer la entrega del Control del Proyecto (ECP), es decir, entregar los terrenos para las obras en fechas determinadas y en modo de que el Concesionario pudiese llevar adelante la construcción de las obras nuevas de la segunda fase del Contrato. Como se explicó en la sección correspondiente, el Concedente intentó realizar entregas parciales del ECP, e inclusive esta posibilidad llegó a ser acordada entre las partes en oportunidad de la firma del Acta de Acuerdo de fecha 29 de setiembre de 2015.<sup>200</sup>

444. No obstante, el Contrato es claro al requerir que el ECP se haga libre de gravámenes, cargas y ocupantes, lo cual no pudo ser logrado por el Concedente en las fechas pactadas en el Contrato, ni durante las extensiones posteriores acordadas entre las Partes y fue específicamente reconocido por el Concedente que había violado el ECP.<sup>201</sup>

445. El Tribunal nota que la cláusula 1.46 es parte de la cláusula primera del Contrato que establece las definiciones, por lo cual esta cláusula 1.46 no establece en sí misma las sanciones que se siguen al incumplimiento del ECP. Por otro lado, la cláusula 15(1)(c), III.1, (b) del Contrato de Concesión establece como causal de la Terminación Anticipada del Contrato de Concesión por Causa Imputable al Concedente la "falta de Entrega del Control del Proyecto al término del plazo de la segunda etapa estipulado en la Cláusula 1.46".

446. Por su parte la cláusula 15.4.1 del Contrato de Concesión establece:

En caso de que se produzca la resolución del Contrato por incumplimiento del Concedente o decisión unilateral del Concedente, para efectos de la valoración por Caducidad de la Concesión, se procederá de conformidad con el siguiente procedimiento:

- Si la Caducidad de la Concesión se produce antes del inicio de las Obras Nueva de la Primera Fase, se calculará los gastos generales en que incurra el Concesionario, debidamente acreditados y reconocidos por el supervisor especializado, que a continuación se detallan: personal, bienes y servicios, seguros de los equipos en operación, asesorías, viajes y movilización, comunicación social, costo del expediente técnico de las obras Iniciales de la Primera Fase, costo de constitución de garantías contractuales, costos de contratación de seguros y monto de costos del proceso.

El Concedente empleará los recursos disponibles en la cuenta Cofinanciamiento del Fideicomiso reconocerle los gastos calculados al Concesionario.

- Si la Caducidad de la Concesión se produce durante la ejecución de los periodos trimestrales de las obras nuevas de la primera fase y el concesionario hubiera ejecutado inversiones en el trimestre en curso, presentará al supervisor especializado un informe de liquidación, considerando los avances de obra ejecutados y los gastos pendientes de reembolso. Una vez aprobada la liquidación por el supervisor especializado, el reembolso si lo hubiere, será entregado al concesionario dentro de los 3 días siguientes de haberlo requerido.

447. El Tribunal entiende esta cláusula como aquella que compensa al concesionario por las obras realizadas y por los gastos incurridos a los fines de completar esa etapa del Contrato de Concesión, si el mismo se resolviera por causa imputable al Concedente. Es opinión del Tribunal que la cláusula 15.4.1 del Contrato solamente incluye como compensación elementos que fueron realmente entregados por el Concesionario en beneficio del Concedente, tales como bienes específicos que el Concedente hubiere recibido y gastos generales realmente incurridos en la etapa del Contrato que había tenido cumplimiento hasta el momento en que el incumplimiento se produjo, y que hayan sido debidamente certificados por la Supervisión especializada.<sup>202</sup>

448. Si la Caducidad de la Concesión se produce antes del inicio de las Obras Nueva de la Primera Fase, se calculará los gastos generales en que incurra el Concesionario, debidamente acreditados y reconocidos por el supervisor especializado, que a continuación se detallan: personal, bienes y servicios, seguros de los equipos en operación, asesorías, viajes y movilización, comunicación social, costo del expediente técnico de las obras Iniciales de la Primera Fase, costo de constitución de garantías contractuales, costos de contratación de seguros y monto de costos del proceso.<sup>203</sup>

449. En su Segundo Alegato Posterior a la Audiencia, la Demandante contesta los cuestionamientos de la Demandada respecto a los daños reclamados, distinguiendo entre aquellos conceptos que ya habían recibido una aprobación de la supervisión especializada, o que podrían estar conectados a una aprobación de la supervisión especializada,<sup>204</sup> y aquellos otros que no lo estaban. Dice la Demandante:

59. La valoración del Contrato de Concesión por la Caducidad de la Concesión por causa imputable a una de las Partes (o decisión del Concedente), está pensada para los avances no cuantificados o no certificados de un trimestre inconcluso, por lo cual se deben realizar actividades de análisis, y evaluación para poder emitirla. Sin embargo, cuando los avances sí han sido medidos (o cuantificados) por la supervisión especializada, no requieren un nuevo proceso de medición o certificación, sino una orden de pago directa del Tribunal (cuando el Tribunal decida conceder la pretensión de la Demandante). En estos últimos casos estaríamos hablando de deudas devengadas y cuantificadas, a diferencia de aquellos casos en los que se debe realizar la medición y/o certificación correspondiente. Creemos que solo en estos últimos casos, el Tribunal arbitral podría, si lo estima conveniente, dejar la definición de los montos para la etapa de liquidación. Sin embargo, opinamos, respetuosamente, que los aspectos conceptuales que han sido

sometidos a su consideración (es decir, la procedencia o no del pago de un determinado concepto), incluso en aquellos que aún no han sido medidos y/o certificados, si deben ser resueltos en el laudo, pudiendo dejarse su cuantificación para una liquidación posterior luego de realizar las mediciones o certificaciones correspondientes.<sup>205</sup>

450. La Demandante está diciendo que el Tribunal sólo debería realizar una determinación de la compensación en aquellos casos en que “no exista una determinación previa por parte de la Supervisión Especializada” y que, por el contrario, en aquellos casos en los cuales ya exista una determinación por la Supervisión Especializada, el Tribunal solamente debería limitarse a ordenar el pago de esos montos. El Tribunal entiende que es importante enfatizar que no puede aceptar que los actos de la supervisión especializada sean procedentes, lógicos y correctos cuando benefician a la Demandante pero incorrectos cuando no la benefician.
451. Como se verá a continuación esta es una consideración crítica cuando se analizan algunos de los conceptos reclamados por las Demandantes, especialmente cuando se reclaman los costos del cofinanciamiento compensatorio.
452. Asimismo, el Tribunal quiere hacer notar que “las obras nuevas de la segunda fase nunca se iniciaron” y que como el Tribunal ya ha decidido, ha existido un incumplimiento cruzado de las obligaciones a cargo de las Partes. Por ello, el Tribunal entiende que la cláusula que debe aplicar para determinar cualquier compensación a favor del Concesionario es la cláusula 15.4.1 del Contrato de Concesión, la cual sólo permite solamente como compensación el pago de aquellos rubros que ya hayan sido aprobados por la supervisión especializada.

(...)

#### 6.1. Costos del Cofinanciamiento Compensatorio.

458. La Demandante reclama en concepto de costos del cofinanciamiento compensatorio la suma de USD 20'697,765.16. Según la Demandante los llamados “costos del cofinanciamiento compensatorio” son consecuencia del sistema de reajuste de precios que son reconocidos por la supervisión especializada y cubiertos desde una cuenta específica del fideicomiso, aplicado a las valorizaciones por la ejecución de las obras nuevas de la primera fase (Presa Palo Redondo), para lo cual se aplica la fórmula polinómica establecida en el Anexo No.15 del Contrato, la cual fue revisada y ajustada por la supervisión especializada e informada al concedente el 18 de julio de 2016.<sup>207</sup> Sin embargo, la Demandante también sostiene que “la supervisión especializada rechazó los pagos de las valorizaciones correspondientes, indicando que hubo una mala aplicación de los criterios establecidos, sin dar mayores explicaciones sobre el particular ... sigue diciendo, el cofinanciamiento compensatorio, en la aplicación de la fórmula polinómica correspondiente hasta enero de 2017 (última valorización disponible) no ha sido reconocido por el Concedente a través de la Supervisión Especializada, pese a que su pago constituye una obligación estipulada en el Contrato de Concesión. Asimismo, la Supervisión Especializada modificó de forma unilateral y *ex post* la fórmula polinómica, sin

dejar registro de las razones por las cuales inaplicó lo señalado en el contrato.”<sup>208</sup> Luego señala la Demandante:

Dado que la controversia consiste básicamente en la no aplicación de la fórmula polinómica pactada, cabe hacer unas breves precisiones conceptuales sobre la misma a fin de que quede claro que la modificación unilateral efectuada por la supervisión especializada carece de sentido y lógica ...<sup>209</sup>

459. El Tribunal no encuentra razones por las cuales deba pensar que la Supervisión Especializada haya tenido intencionalidad alguna en perjudicar al Concesionario<sup>210</sup> y reitera aquí lo dicho precedentemente respecto a que no es posible aceptar favorablemente la opinión de la Supervisión Especializada en algunos casos, es decir, cuando las decisiones del órgano son favorables a la Demandante, y en otras, cuando le es desfavorable, rechazarlo. La Supervisión Especializada fue elegida en un proceso de carácter público y la misma está compuesta por empresas de gran prestigio y seriedad y cuyos antecedentes difícilmente puedan ser cuestionados. Asimismo, de la revisión del expediente, surge claramente que la elección de una supervisión especializada fue un pedido del mismo Concesionario al Concedente y muy probablemente en opinión del Tribunal es recién con la supervisión especializada que la fórmula polinómica comenzó a ser correctamente aplicada. Por ello el Tribunal por mayoría<sup>211</sup> rechaza este reclamo en forma completa, pues entiende que la Demandante no ha presentado ninguna evidencia de la cual se pueda concluir que la Supervisión Especializada tenía una intencionalidad de beneficiar al Concedente y en consecuencia no tiene razón alguna dudar que la decisión de la Supervisión Especializada fue realizada conforme a derecho.

460. Por ello, la mayoría del Tribunal rechaza en forma completa el reclamo de la Demandante en relación con la aplicación de la fórmula polinómica.<sup>212</sup>

<sup>208</sup> Memorial de Demanda, página 99.

<sup>209</sup> Memorial de Demanda, página 99.

<sup>210</sup> El Tribunal cuestionó durante la Audiencia de mérito y prueba el argumento presentado por la Demandante respecto a que la Supervisión Especializada pudiese tener razón alguna para beneficiar al concedente. Mientras que la Demandante dio razones, el Tribunal entiende que estas razones son meras suposiciones y sospechas (infundadas) y que no hay en el expediente evidencia alguna que permita decir que la Supervisión Especializada tenía interés alguno en beneficiar al Concedente.

<sup>211</sup> La minoría considera que los certificados 1 al 15 deberían de ser pagados por el Concedente pues ya habían sido reconocidos con la aplicación de la fórmula polinómica establecida en el Anexo 15 del Contrato.

<sup>212</sup> El Informe del Ing. Frías Lizama dice al respecto “se ha verificado también, que la Supervisión Especializada procede a realizar el cálculo de cofinanciamiento compensatorio con la respectiva fórmula ajustada de la cual consta según el cálculo resulta un monto negativo de 14'002,787.27, por lo que en cumplimiento de lo prescrito en el Contrato de Concesión en la cláusula 1.104 no corresponde efectuar el reajuste negativo. Por lo tanto, se determina que la Supervisión Especializada de obra, tiene la facultad directamente establecida legalmente en el Contrato de Concesión y ha realizado todos los cálculos necesarios acerca del cofinanciamiento compensatorio, por lo que el presente informe precisa que de todo lo expuesto la

7.4. Como se aprecia de lo transcrito, el análisis efectuado por el tribunal arbitral, respecto a los costos de Cofinanciamiento Compensatorio, se fundó en la posición postulada por las partes tanto en sus escritos, como en lo actuado en la audiencia, encontrándose en la decisión coherencia con lo allí expuesto. Así también, es oportuno precisar que el hecho que no se haga mención en el laudo a una determinada instrumental o argumento postulado durante el proceso [independientemente de si la parte lo considera o no un punto central]

no significa en forma alguna la vulneración del derecho de las partes y tampoco que no haya sido tomado en cuenta o analizado por el juzgador en forma conjunta, sino simple y llanamente que existen otros soportes y/o hechos y/o circunstancias que le generan mayor convicción, expresándose en la resolución final aquellos que resultaron determinantes y esenciales para la decisión.

**7.5.** Consecuentemente, para este órgano jurisdiccional judicial lo decidido por el tribunal es coherente con las razones plasmadas en sus considerandos y responde al análisis de los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en sede arbitral; no advirtiéndose vulneración alguna a los derechos fundamentales que se alegan; siendo necesario hacer hincapié que, con esta conclusión, no se están aprobando o desaprobando los fundamentos expuestos, y menos se está calificando el valor probatorio, pertinencia y/o utilidad de los medios de prueba mencionados por el tribunal para resolver la controversia, ya que ello no compete a este Colegiado Judicial, que puede o no estar de acuerdo con el razonamiento, criterio, interpretación empleado, empero, no puede revisarlo más que en lo formal; a más abundamiento, de acuerdo al numeral 4 del literal I del laudo cuestionado, todos los medios probatorios aportados por las partes que obran en el expediente arbitral fueron valorados en forma conjunta, utilizando una evaluación razonada; consecuentemente, carece de sustento la alegación de la nulidisciente sobre la falta de valoración de los principales argumentos y pruebas de las partes.

**7.6.** Por tanto, este extremo del recurso de anulación que se sustenta en la causal contenida en el literal **b) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje**, también debe ser desestimado.

**OCTAVO:** Por las razones expuestas y de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071-Ley de Arbitraje: -----

**DECISIÓN:**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por la Concesionaria Chavimochic, respecto a las causales b) y d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; en consecuencia, **VÁLIDO** el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 3 de octubre de 2022, obrante de fojas 95 a 291, emitido por el tribunal arbitral conformado por Ignacio Torterola (presidente), Francisco Gonzales de Cossío y Elvira Martínez Coco; con costas y costos. Hágase saber.

En los seguidos por la *CONCESIONARIA CHAVIMOCHIC S.A.C.* contra el *MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO*, sobre Anulación de Laudo Arbitral.

**DIAZ VALLEJOS**

**MARTEL CHANG**

**PRADO CASTAÑEDA**

JDV/esm