

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

CASO ARBITRAL N° 0440-2023-CCL

ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE:

**GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
(Demandante)**

c.

**CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.
(Demandada)**

**VOTO EN DISCORDIA DEL
ÁRBITRO CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
AL LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE JURISDICCIÓN**

Tribunal Arbitral

JOSÉ ROSELL (Presidente)

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA (Árbitro)

DIEGO FERNÁNDEZ ARROYO (Árbitro)

Secretario Arbitral

ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR

Lima, 16 de mayo de 2024

1. El Árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila (en adelante, **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**), respetuosamente declara que no comparte la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral en mayoría en el Laudo Arbitral Parcial en mayoría de Jurisdicción de fecha 13 de mayo de 2024; en tal sentido, emite el presente **VOTO EN DISCORDIA**.
2. Al emitir el presente **VOTO EN DISCORDIA**, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** declara que ha valorado todos los argumentos de las Partes, así como todos los medios probatorios presentados en el presente arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios presentados o hechos relatados o argumentos presentados por las Partes, no implica, ni debe interpretarse -bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho o argumento no haya sido valorado.
3. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** deja constancia que en el presente **VOTO EN DISCORDIA** no incluye los antecedentes procesales, debido a que estos se encuentran detallados en el Laudo Arbitral Parcial en mayoría de Jurisdicción de fecha 13 de mayo de 2024. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** se remite a los antecedentes procesales expuestos en el Laudo Arbitral Parcial en mayoría de Jurisdicción de fecha 13 de mayo de 2024.
4. En ese sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** procederá a analizar la objeción a la jurisdicción formulada por la **CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.** (en adelante, **SIGUAS**) bajo el siguiente esquema:
 - ✓ **SECCIÓN I: LA OBJECCIÓN JURISDICCIONAL FORMULADA POR LA CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.**
 - ✓ **SECCIÓN II: LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ESTABLECIDOS EN EL T.U.O. DEL CONTRATO.**
 - ✓ **SECCIÓN III: INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL.**
 - ✓ **SECCIÓN IV: EL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA CUMPLIÓ CON INICIAR EL TRATO DIRECTO.**

- ✓ **SECCIÓN V: EL TRATO DIRECTO NO ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR AL ARBITRAJE.**
- ✓ **SECCIÓN VI: LA CONTROVERSIA RECLAMADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA ES DE PURO DERECHO Y NO CUANTIFICABLE EN DINERO.**

5. A continuación, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** procederá a analizar cada una de las secciones descritas en el numeral anterior.

SECCIÓN I: LA OBJECCIÓN JURISDICCIONAL FORMULADA POR LA CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.

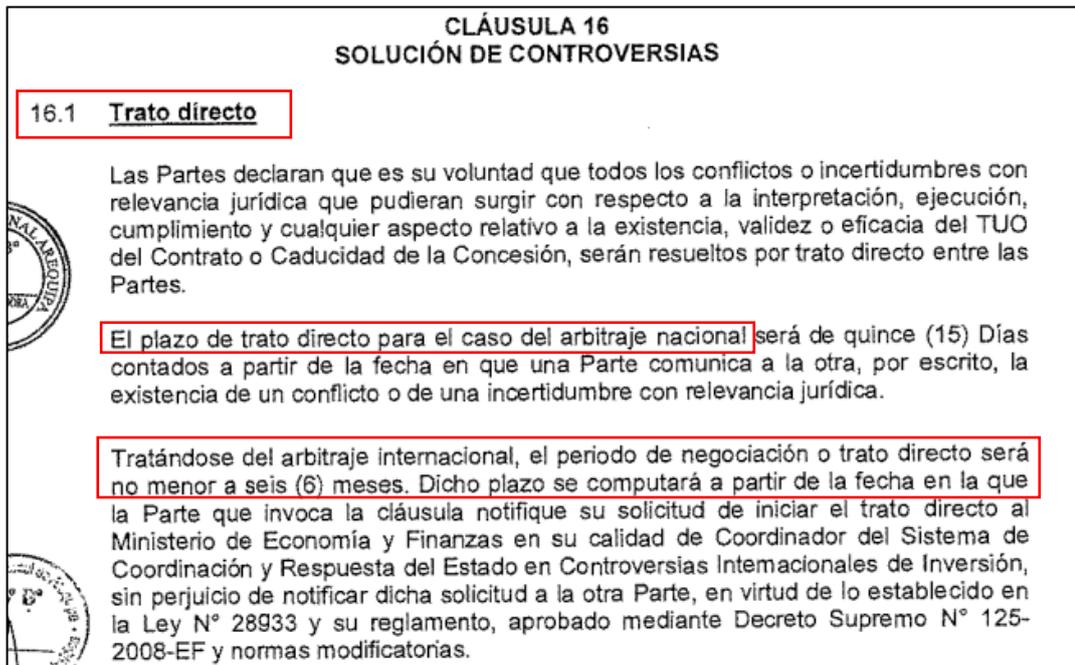
6. Mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2024, **SIGUAS** formuló una objeción jurisdiccional contra el arbitraje iniciado por el Gobierno Regional de Arequipa (en adelante, el **GOBIERNO**).
7. En concreto, la objeción jurisdiccional formulada por **SIGUAS** tiene como objetivo que el Tribunal Arbitral constituido en este proceso se declare incompetente para conocer la controversia iniciada por el **GOBIERNO**, mediante su solicitud de arbitraje nacional presentada el 29 de agosto de 2023 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
8. En efecto, **SIGUAS** alega que, en virtud del Convenio Arbitral contenido en la Cláusula 16.2 del T.U.O del CONTRATO, el presente Tribunal Arbitral se debería declarar incompetente debido a que el presente arbitraje debe ser tramitado como un arbitraje internacional ante el Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).
9. En esa línea, **SIGUAS** alega que el **GOBIERNO** no habría cumplido con iniciar el trato directo de manera previa al arbitraje nacional y ello generaría que no se haya cumplido con un requisito de procedibilidad pactado en la Cláusula 16.1 del T.U.O. del CONTRATO.
10. Asimismo, **SIGUAS** manifiesta que, en el supuesto negado que se considere que el **GOBIERNO** inició el trato directo, se deberá considerar que el arbitraje fue presentado antes del vencimiento de la etapa de trato directo; por lo que la

solicitud de arbitraje debió ser rechazada. Es decir, **SIGUAS** señala que el arbitraje se inició cuando aún se encontraba vigente la etapa de trato directo.

11. De igual manera, **SIGUAS** manifiesta que el arbitraje debe ser internacional debido a que la controversia supera los US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares americanos) y que, en caso se considere que existe controversia respecto a la cuantía, la Cláusula 16.2 del T.U.O. del CONTRATO establece que para dicho supuesto el arbitraje deberá ser uno internacional.

SECCIÓN II: EL CONVENIO ARBITRAL ESTABLECIDO EN EL T.U.O. DEL CONTRATO.

12. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que en la Cláusula 16 del T.U.O. del CONTRATO se estableció como mecanismos de solución de controversias al trato directo y al arbitraje.
13. En efecto, en la Cláusula 16.1 del T.U.O. del CONTRATO se reguló al trato directo como mecanismo de solución de controversias y se estableció una diferencia para el trato directo nacional y para el trato directo internacional, tal como se puede constatar en la siguiente imagen:



14. Asimismo, en la Cláusula 16.2 del T.U.O. del CONTRATO, se reguló al arbitraje como mecanismo de solución de controversias y, para tal efecto, se estableció una diferencia entre el arbitraje de conciencia y el arbitraje de derecho. De igual manera, se estableció una diferencia para el arbitraje nacional y para el arbitraje internacional. A continuación, veamos la parte pertinente de la cláusula arbitral:

16.2 Arbitraje.

Las modalidades de procedimientos arbitrales son los siguientes:

a) Arbitraje de Conciencia.-

a-1) Todas y cada una de las Controversias Técnicas que no puedan ser resueltas directamente por las Partes dentro del plazo de trato directo deberán ser sometidas a un arbitraje de conciencia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1071, en el cual los árbitros resolverán conforme a sus conocimientos y leal saber y entender. Los árbitros podrán ser peritos nacionales o extranjeros, pero en todos los casos deberán contar con amplia experiencia en la materia de la Controversia Técnica respectiva, y no deberán tener conflicto de interés con ninguna de las Partes al momento y después de su designación como tales.

El Tribunal Arbitral podrá solicitar a las Partes la información que estime necesaria para resolver la Controversia Técnica que conozca, y como consecuencia de ello podrá presentar a las Partes una propuesta de conciliación, la cual podrá ser o no aceptada por éstas.

El Tribunal Arbitral podrá actuar todos los medios probatorios y solicitar a las Partes o a terceras personas, los medios probatorios que considere necesarios para resolver las pretensiones planteadas.

El Tribunal Arbitral deberá preparar una decisión preliminar que notificará a las Partes dentro de los treinta (30) Días siguientes a su instalación, teniendo las Partes un plazo de diez (10) Días para preparar y entregar al Tribunal sus comentarios a dicha decisión preliminar.



b) Arbitraje de Derecho.-

Las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con el numeral 1 y 2 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1071, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con la legislación peruana aplicable.

El arbitraje de derecho podrá ser nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

- (i) Cuando las Controversias No Técnicas tengan a) un monto involucrado superior a US\$ 30'000,000.00 (Treinta Millones con 00/100 Dólares) o su equivalente en moneda nacional, o b) cuando las Partes no estén de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, las Partes tratarán de resolver dicha controversia vía trato directo dentro del plazo establecido en la Cláusula 16.1 para el caso del arbitraje internacional, pudiendo ampliarse por decisión conjunta de las Partes en los términos establecidos.

En caso las Partes no se pusieran de acuerdo dentro del plazo de trato directo referido en el párrafo precedente, las controversias suscitadas serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI"), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente. Alternativamente, las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI, si así lo estimaran conveniente.

Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el Concedente en representación del Estado de la República del Perú declara que al Concesionario se le considerará como "Nacional de Otro Estado Contratante" por estar sometido a control extranjero según lo establece el literal b) del numeral 2 del artículo 25 del Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, y el Concesionario acepta que se le considere como tal.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, y será conducido en idioma castellano.

Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud de la presente Cláusula, las Partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias No Técnicas a que se refiere el presente acápite (i), a las Reglas de Arbitraje del CNUDMI. En ese caso el arbitraje se llevará a cabo en Lima, Perú.

Las Partes expresan su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los párrafos precedentes.

- (ii) Las Controversias No Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta Millones con 00/100 Dólares), o su equivalente en moneda nacional, y aquellas controversias de puro derecho que no son cuantificables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.

Las Partes podrán someter las controversias a las reglas o procedimientos de otra institución distinta a la Cámara de Comercio de Lima, para lo cual se requerirá acuerdo expreso que deberá constar por escrito.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los ciento veinte (120) Días posteriores a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral. El laudo podrá emitirse fuera de este plazo cuando el Tribunal Arbitral considere indispensable actuar medios probatorios como peritajes o inspecciones oculares fuera de la ciudad donde se lleva a cabo el procedimiento arbitral.

15. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** precisa que en este apartado solo se ha limitado a describir los mecanismos alternativos de resolución de controversias pactados por las Partes en el T.U.O. del CONTRATO.

SECCIÓN III: LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL.

16. Teniendo en consideración que existe controversia entre las Partes acerca de cuándo acudir a un arbitraje nacional o un arbitraje internacional, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que corresponde realizar una interpretación del Convenio Arbitral contenido en el T.U.O. del CONTRATO para determinar la común intención de la Partes.
17. La interpretación es la acción que tiende a fijar el sentido y significado de las manifestaciones de voluntad, especialmente de las palabras.¹ Así, la interpretación tiene como finalidad determinar los efectos jurídicos que han de producir las declaraciones de voluntad.
18. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que la Cláusula 26.3 del T.U.O. del CONTRATO establece que se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes de la República del Perú y que cualquier controversia entre las Partes será resuelta por las leyes de la República del Perú. En atención a ello, para interpretar el Convenio Arbitral, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que corresponde remitirse a las reglas de interpretación de los actos jurídicos y de los contratos previstas en el Código Civil peruano.

26.3 Ley Aplicable. Este TUO del Contrato se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes de la República del Perú y, en consecuencia, cualquier disputa o controversia que resulte entre las Partes será resuelta de conformidad con dichas leyes.
--

19. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** realizará, en primer lugar, una reseña sobre (i) las reglas de interpretación; y, en segundo lugar, (ii) la interpretación del Convenio Arbitral contenido en el CONTRATO.

(I) LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN.

¹ Danz, Erich. “*La interpretación de los negocios jurídicos*”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 3.

20. Para efectos del presente **VOTO EN DISCORDIA**, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** analizará únicamente las siguientes reglas de interpretación de los actos jurídicos y de los contratos:

- a) Regla de la interpretación de la voluntad declarada, interpretación objetiva o literal (artículo 168° del Código Civil peruano).
- b) Regla de la interpretación finalista (artículo 170° del Código Civil peruano).

A. REGLA DE INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DECLARADA, INTERPRETACIÓN OBJETIVA O LITERAL.

21. Esta regla se encuentra recogida en el artículo 168° del Código Civil peruano de la siguiente manera: “el contrato debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él”.

22. De acuerdo con esta regla, que recoge la teoría de la declaración², lo que se interpreta es la voluntad declarada por las partes en el contrato. Ello teniendo en cuenta la presunción *iuris tantum* establecida en el 1361° del Código Civil consistente en que la declaración expresada en el contrato responde a voluntad interna de las partes³.

23. Por lo tanto, lo que se debe ser interpretar es lo “expresado” o “declarado” por las partes en el contrato. Lo declarado “es la base sobre la cual se tiene que empezar cualquier indagación sobre la interpretación del contrato”⁴.

² Conforme a esta teoría, el consentimiento de las partes contratantes se forma a partir de lo declarado o comportado por ellas al momento de celebrar el contrato. En ese sentido, para esta teoría, la voluntad interna no tiene relevancia para determinar el consentimiento de las partes contratantes, ya que éste no ha sido manifestado a través de declaraciones o comportamientos.

³ En igual sentido, Vidal precisa que la interpretación no puede orientarse a la indagación de la voluntad real, no declarada, sino a precisar la voluntad manifestada partiendo de una necesaria presunción de que esta última corresponde a la intención del celebrante o celebrantes del acto jurídico. En: Vidal Ramírez, Fernando. “*El Acto Jurídico*”, Gaceta Jurídica, 2002, Lima, p. 260.

⁴ Fernández Cruz, Gastón. “*Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*”. En: Revista Peruana Derecho y Sociedad. Núm. 19, Lima, 2002 p,150.

24. En consecuencia, para interpretar y descubrir la común intención de las partes en el contrato, debe analizarse, en primer lugar, lo expresado en él, esto es, el contenido de las cláusulas del contrato si consta por escrito. Evidentemente, se parte del entendimiento que el texto del contrato es la mejor expresión de la voluntad contractual.
25. El término “expresado” no se limita, por ejemplo, a la declaración contenida en la escritura pública de compraventa, sino que lo expresado comprende también los actos previos (minuta) y los actos posteriores (adendas). En ese sentido, Lohmann señala que “para precisar la intención del agente por lo manifestado o expreso, se deberá apreciar su comportamiento total, incluso posterior a la conclusión del acto”⁵.
26. Sobre la interpretación literal (objetiva) de los contratos, Fernández advierte que:
- “Lo expresado en el contrato y la interpretación que se deba realizar sobre el mismo, **no implica pues que la cláusula bajo análisis deba ser únicamente interpretada en base a un principio de literalidad, esto es, que sólo deba entenderse su sentido en función a lo rigurosamente expresado en la letra del contrato**”⁶.*
- (Énfasis agregado)
27. La interpretación literal –dice Fernández– solamente nos brinda la “primera” aproximación a lo que es el contrato en sí. De esta forma, el referido autor señala que será indispensable “complementar la interpretación literal de un contrato con la interpretación global del mismo, que pretenderá valorar el comportamiento general de las partes”⁷.
28. Teniendo en cuenta que la literalidad es un punto de partida, “el intérprete está prohibido de conformarse con la simple lectura del texto que se interpreta, en

⁵ Lohmann Luca de Tena, Guillermo. “*El Negocio Jurídico*. Editora Grijley, Lima, 1997, p. 264.

⁶ Fernández Cruz, Gastón. “*Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*”, cit, p. 152.

⁷ Fernández Cruz, Gastón. “*Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*”, cit, p. 153.

particular si tiene dudas sobre su certeza, y debe pasar a los otros métodos para confirmar o descartar la interpretación que el texto literal sugiere”⁸.

29. En ese sentido, Bullard señala que:

*“(…), para interpretar la declaración, uno no solo debe estar a lo expresado en ella, **sino a las circunstancias en las cuales se hizo la declaración**, incluyendo elementos tales como la experiencia de las partes, la situación del mercado que rodea la operación, el conocimiento existente de tal circunstancia por las partes, entre otros. Esas circunstancias son tanto las anteriores, las existentes al momento del acto e incluso las posteriores que sean relevantes, tales como la conducta de las partes que permita entender qué es lo que dijeron”⁹.*

30. Por lo tanto, la regla de interpretación objetiva es la primera regla a la cual deben acudir los intérpretes contractuales para poder determinar los efectos jurídicos de la declaración de voluntad de las partes, esto es, la común intención de las partes. En ese sentido, dada la importancia de esta regla, no es casualidad que sea la primera regla prevista en el artículo 168° del Código Civil peruano.

B) REGLA DE INTERPRETACIÓN FINALISTA.

31. De acuerdo con esta regla, la labor de interpretación debe estar orientada a buscar o preferir, entre todas las interpretaciones posibles, aquella que sea consistente con la finalidad del contrato o de la cláusula materia de interpretación.

32. Esta regla se encuentra recogida en el artículo 170° del Código Civil peruano cuando dispone que “las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”.

⁸ Bullard González, Alfredo. “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual”, Revista de Derecho Económico. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2010, p. 128. Recuperado en: <https://www.revistajuridicaonline.com/2010/03/anlisis-econmico-de-la-interpretacin-contractual-en-el-sistema-peruano/>

⁹ Bullard González, Alfredo. “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual”, cit., p. 133.

33. Para Bullard, este criterio de interpretación busca definir la causa (fin) del contrato o la razón de ser de la cláusula que es objeto de interpretación. En ese sentido, este método se asemeja a la denominada *ratio legis* o razón de la ley, aplicable a la interpretación de normas jurídicas. En la interpretación contractual, ello implica buscar las funciones que el contrato debe alcanzar¹⁰.

34. Lohmann, al comentar el artículo 170º del Código Civil peruano, advierte que:

“El objeto a que alude el artículo no es la cosa material sino el objetivo que el agente se propuso regular con su precepto a través de un cierto negocio. Es más, precisamente la materia final sobre la cual el agente declara su voluntad. El artículo, con el vocablo “objeto” quiere aludir, en consecuencia, a los temas o asuntos —en cuanto a finalidad objetiva— sobre los que recae el precepto negocial, sean cosas (en cuanto bienes materiales), o derechos o conductas. En este orden de ideas, si el negocio cuya declaración de voluntad se ha de interpretar alude a la traslación de dominio de dos fincas, lo que ha de ser materia de investigación no sólo es la precisión de si es una o ambas fincas, lo que tuvieron en mente los contratantes, sino si la enajenación es por venta, permuta, donación u otra figura jurídica”¹¹.

35. Sugiere este autor que, en cualquier caso, esta regla ha de ser estrechamente concordada y utilizada con las contenidas en los artículos 168º y 1361º del Código Civil peruano, desde que su propósito es, primeramente, determinar el alcance y significado de las expresiones o el comportamiento por medio de los que se exterioriza la declaración de voluntad¹².

36. Finalmente, Fernández añade que:

“(…) la interpretación funcional, está destinada a aplicarse como último criterio de interpretación subjetiva al contrato, cuando se trata de

¹⁰ Bullard González, Alfredo. “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual”, cit., p. 135.

¹¹ Lohmann Luca de Tena, Guillermo. “El Negocio Jurídico”, cit., p. 274/275.

¹² *Ibidem*.

aprehender uno de varios significados posibles de las expresiones utilizadas por las partes; esto es, que su aplicación está pensada para desentrañar el significado de palabras y giros verbales y no para complementar el significado total del contrato; y ello, entonces, reafirma la categoría de criterio subjetivo de interpretación del acto jurídico y del contrato de la interpretación funcional, en tanto persigue -siempre-reconstruir el sentido atribuido por las partes a las palabras usadas: busca clarificar (y no complementar) el significado objetivo del contrato.”¹³

(II) INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL.

37. De manera previa, se tiene presente que las partes no han pactado reglas especiales para la interpretación del CONTRATO. En igual sentido, el CONTRATO tampoco contempla normas de interpretación especiales para este tipo de contratos. En consecuencia, corresponde aplicar –supletoriamente– las reglas de interpretación del acto jurídico y del contrato contenidas en el Código Civil peruano.

38. En ese sentido, la interpretación del Convenio Arbitral se realizará conforme a las reglas de interpretación del acto jurídico y del contrato reguladas en el Código Civil, desarrolladas en el marco teórico del presente Informe.

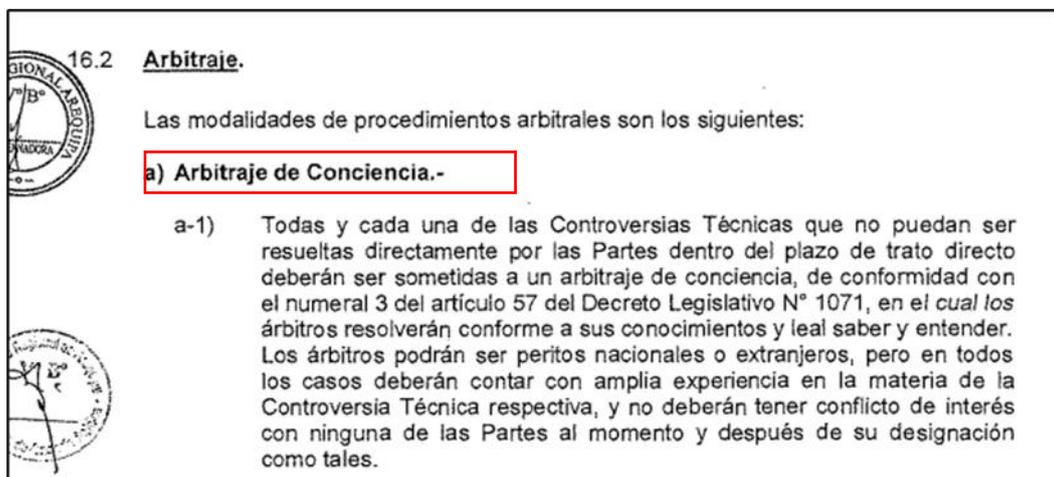
a) Según la regla de la interpretación de la voluntad declarada, interpretación objetiva o literal.

39. Como se precisó en los numerales anteriores, esta regla se encuentra recogida en el artículo 168º del Código Civil peruano de la siguiente manera: “el contrato debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él”. De acuerdo con esta regla, lo que se interpreta es la voluntad declarada por las partes en el contrato.

40. De una interpretación objetiva o literal de la Cláusula 16.2. del T.U.O. del CONTRATO, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que en dicho Convenio Arbitral las Partes han realizado una diferenciación entre el arbitraje de conciencia y el arbitraje de derecho.

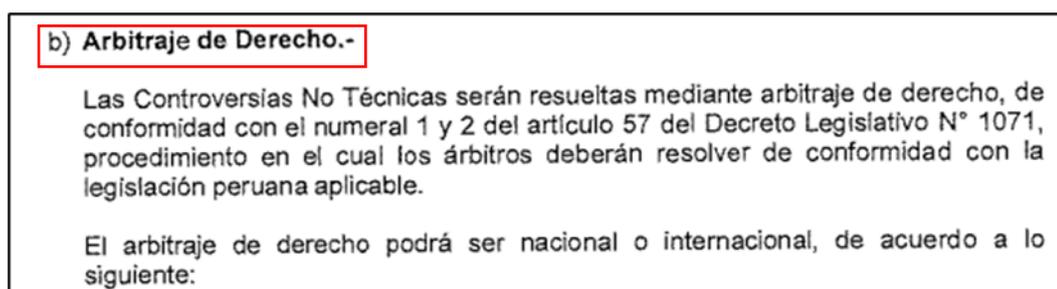
¹³ *Ibidem.*

41. **Respecto al arbitraje de conciencia**, las Partes han pactado que este será iniciado cuando existan controversias técnicas no resueltas en el trato directo y se llevará a cabo conforme al numeral 3 del artículo 57° de la Ley de Arbitraje.



42. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** deja constancia que no existe controversia sobre la interpretación y/o aplicación del arbitraje de conciencia en el presente arbitraje, por lo que el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** no realizará una interpretación sobre este extremo.

43. **Respecto al arbitraje de derecho**, las Partes han pactado que las controversias no técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 57° de la Ley de Arbitraje, los cuales versan sobre las normas que deberá aplicar el Tribunal Arbitral para resolver las controversias en los arbitrajes nacionales o internacionales; por lo tanto, las Partes han pactado que las controversias no técnicas que surjan del CONTRATO, podrán ser tramitadas mediante dos (2) tipos de arbitraje: a) arbitraje internacional o b) arbitraje nacional.



44. En tal sentido, las Partes han pactado que se podrá iniciar un arbitraje internacional en los siguientes supuestos: (i) el monto involucrado de la controversia sea superior a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares) o su equivalente en moneda nacional; o, (ii) si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía en disputa. Asimismo, las Partes han pactado que para estas controversias se deberá seguir el procedimiento arbitral conforme a las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI):

(i) Cuando las Controversias No Técnicas tengan a) un monto involucrado superior a US\$ 30'000,000.00 (Treinta Millones con 00/100 Dólares) o su equivalente en moneda nacional, o b) cuando las Partes no estén de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, las Partes tratarán de resolver dicha controversia vía trato directo dentro del plazo establecido en la Cláusula 16.1 para el caso del arbitraje internacional, pudiendo ampliarse por decisión conjunta de las Partes en los términos establecidos.

En caso las Partes no se pusieran de acuerdo dentro del plazo de trato directo referido en el párrafo precedente, las controversias suscitadas serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI"), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente. Alternativamente, las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI, si así lo estimaran conveniente.

45. De otro lado, las Partes han pactado que se podrá iniciar un arbitraje nacional en los siguientes supuestos: (i) el monto involucrado de la controversia sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares), o su equivalente en moneda nacional; o, (ii) la controversia sea de puro derecho no cuantificable en dinero. En estos supuestos, las Partes han pactado que dichas controversias deben ser resueltas mediante arbitraje nacional conforme a los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima:

(ii) Las Controversias No Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta Millones con 00/100 Dólares), o su equivalente en moneda nacional, y aquellas controversias de puro derecho que no son cuantificables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.

46. De una interpretación literal del Convenio Arbitral contenido en la Cláusula 16.2. del T.U.O. del CONTRATO, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** concluye que las Partes acordaron que, en caso existan controversias, podrán acudir a un arbitraje internacional cuando: (i) el monto involucrado de la controversia sea superior a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares) o su equivalente en moneda nacional; o, (ii) si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida.
47. Asimismo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** concluye que las Partes acordaron que podrán acudir a un arbitraje nacional cuando: (i) el monto involucrado de la controversia sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares), o su equivalente en moneda nacional; o, (ii) la controversia sea de puro derecho no cuantificable en dinero.
48. En opinión del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, las Partes han dividido la competencia y jurisdicción para resolver sus disputas en arbitraje internacional y nacional en función a la cuantía de la controversia, es decir, el criterio para acudir a un arbitraje nacional o internacional es la cuantía de la controversia.
49. Así, si una Parte decide demandar a la otra y la cuantía es mayor a la suma de US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares), el arbitraje será internacional y deberá tramitarse ante el CIADI; pero si la cuantía es igual o menor a los US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares), el arbitraje será nacional y deberá tramitarse ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
50. Asimismo, las Partes han declarado que en caso la controversia no sea cuantificable en dinero, es decir, se trate de controversias de puro derecho, el arbitraje será nacional y deberá tramitarse ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

51. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que, mediante una pretensión de puro derecho, se tiene por finalidad el debate sobre controversias donde el Tribunal Arbitral no impondrá condenas pecuniarias. Por ejemplo, mediante una pretensión de puro derecho, se pretende que un Tribunal Arbitral declare la existencia de un derecho, el reconocimiento de un derecho o la extinción de un derecho.
52. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que, mediante una pretensión de puro derecho, las Partes centran su análisis y debate en criterios de interpretación o en aspectos del alcance de una cláusula contractual, de una norma, o de los principios legales que se han de aplicar.
53. En esa línea, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que no estaremos frente a una pretensión de puro derecho cuando en la pretensión se solicite, por ejemplo, el pago de una indemnización de daños, pagos por gastos generales, pagos por penalidades, y en general cualquier tipo de pretensión mediante la que se solicite el pago de una suma de dinero.
54. En atención a ello, de una interpretación objetiva del Convenio Arbitral, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que la voluntad de las Partes es que, en aquellos supuestos donde una Parte decida demandar a la otra y las pretensiones sean de puro derecho (no cuantificable en dinero), el arbitraje será nacional y deberá tramitarse en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

c) Según la regla de interpretación finalista.

55. Esta regla se encuentra recogida en el artículo 170º del Código Civil peruano cuando dispone que “las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”.
56. De una interpretación finalista de la Cláusula 16.2. del T.U.O del CONTRATO, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que existe una voluntad declarada de las Partes para diferenciar los supuestos para acudir a un arbitraje nacional o a un arbitraje internacional.

57. A consideración del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, la finalidad de diferenciar un arbitraje nacional de uno internacional en el Convenio Arbitral era que las controversias con una cuantía alta sean resueltas en un arbitraje internacional y que las controversias con una cuantía menor sean resueltas en un arbitraje nacional.
58. En tal sentido, la finalidad del Convenio Arbitral es que, cuando existiera una controversia con una cuantía alta (superior a los US\$ 30',000,000.00), el arbitraje será internacional y deberá ser tramitado ante el CIADI. Mientras que si la cuantía controvertida en arbitraje es baja (menor o igual a los US\$ 30',000,000.00), el arbitraje será nacional y deberá ser tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. También se estableció que en caso las pretensiones sean de puro derecho, el arbitraje será nacional y deberá ser tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
59. A consideración del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, interpretar la finalidad del Convenio Arbitral resulta fundamental para entender la diferencia que establecieron las Partes para acudir a un arbitraje nacional y para un arbitraje internacional.
60. En efecto, las Partes son conscientes de la diferencia que existe entre un arbitraje nacional e internacional, prueba de ello es que en el Convenio Arbitral establecieron que el criterio para diferenciar cuándo acudir a un arbitraje nacional y cuándo a un arbitraje internacional era la cuantía del arbitraje y/o que la controversia sea de puro derecho.
61. Así, teniendo en consideración esta finalidad del Convenio Arbitral, resulta concluyente que la voluntad de las Partes era que en caso la controversia sea de puro derecho, es decir, no cuantificable en dinero, debía iniciarse un arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

SECCIÓN IV: EL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA CUMPLIÓ CON INICIAR EL TRATO DIRECTO.

62. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que la objeción a la jurisdicción formulada por **SIGUAS** tiene entre sus argumentos el hecho de que

estaríamos frente a una cláusula arbitral escalonada y que el **GOBIERNO** no habría cumplido con el requisito de procedibilidad de acudir al trato directo de manera previa al arbitraje.

63. Respecto a la cláusula arbitral escalonada, Roque Caivano señala que es la combinación de arbitraje con otros mecanismos como la negociación, mediación o conciliación antes de llegar al arbitraje:

“(…) la combinación de arbitraje con negociación, mediación o conciliación y, en especial, a la que consagra, antes de llegar al arbitraje, una instancia previa de negociaciones, directas o asistidas por un tercero neutral.”¹⁴

64. Anne-Carole Cremades manifiesta que el objetivo de este tipo de cláusulas no es otro que dar la oportunidad a las partes para que puedan solucionar la controversia de manera más expedita, económica y menos conflictiva posible:

“En suma, el objetivo de este tipo de cláusulas no es otro que dar la oportunidad a las partes para que puedan solucionar la controversia de manera más expedita, económica y menos conflictiva posible, preservando así su buena relación comercial y contractual, lo cual muchas veces no es posible en un proceso arbitral”¹⁵

65. Por su parte, Fernando Cantuarias y José Luis Reppeto manifiestan que los pactos establecidos de manera previa al arbitraje no deben impedir el acceso al arbitraje:

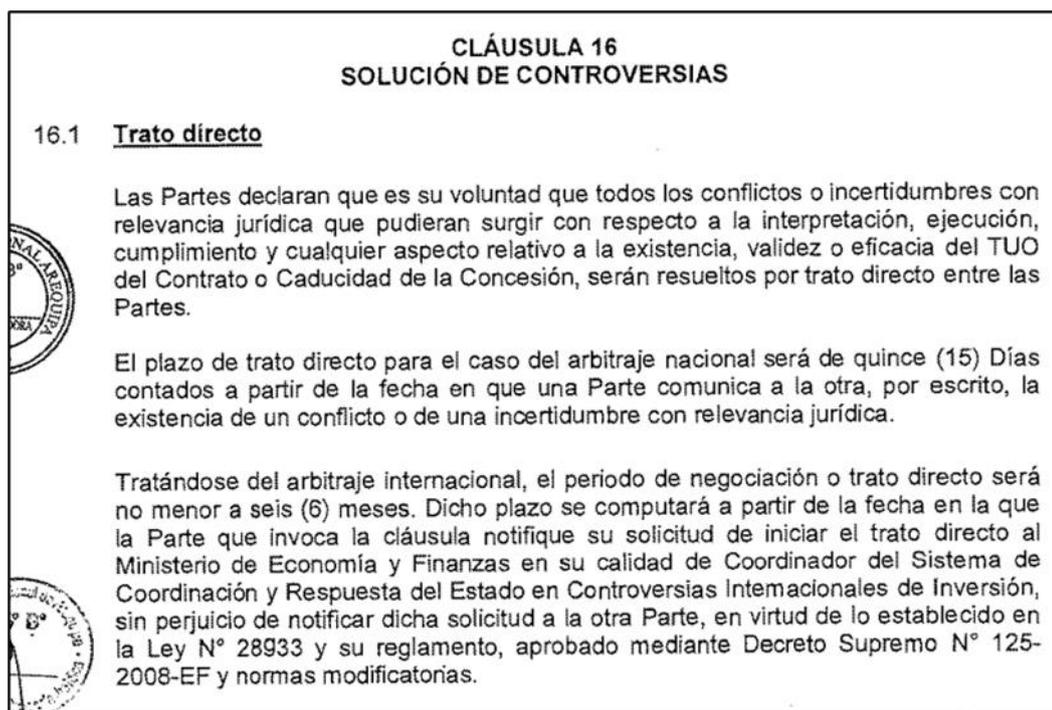
“Si tenemos una concepción jurisdiccionalista del arbitraje, este pacto de mediación o cualquier otro paso previo convenido a realizarse antes del arbitraje no tendría mayor eficacia. Ello ya que, como el arbitraje es

¹⁴ Caivano, Roque. *“Las Cláusulas “escalonadas” de Resolución de Conflictos”*. Tratado de Derecho Arbitral: El Convenio Arbitral. Tomo I. 2011, pág. 66.

¹⁵ Cremades, A. *¿Qué sanción en caso de incumplimiento de una cláusula escalonada de resolución de controversias?* Revista del Club Español del Arbitraje N° 26. 2016. pág. (57-70).

jurisdicción y nada puede impedir el acceso a la misma, ese pacto carecería de valor. Simplemente podría ser desechado (...).¹⁶

66. Hasta este punto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** solo ha realizado una definición sobre lo que se debe entender como una cláusula arbitral escalonada, por lo que reserva su pronunciamiento para la siguiente Sección relativa a si el no acudir al trato directo de manera previa al arbitraje genera que el Tribunal Arbitral sea incompetente.
67. Para tal efecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que en la Cláusula 16.1. del T.U.O. del CONTRATO, las Partes establecieron que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del T.U.O. del CONTRATO o la caducidad de la Concesión, serán resueltos por trato directo entre las Partes:



68. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** advierte que el plazo de trato directo para el caso del arbitraje nacional será de quince (15) días contado a partir de la fecha en que

¹⁶ Cantuarias, Fernando y Repetto Deville, J. "La Naturaleza Jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional Peruano: Riesgos en el camino." Forseti, N°1. 2014, pág. (97-110).

una parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica.

69. Respecto al inicio del trato directo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** advierte que, mediante el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023, el **GOBIERNO** comunicó a **SIGUAS** su intención de solucionar el conflicto mediante un trato directo:

072

NOTARÍA VILLAVICENCIO
CARTA NOTARIAL N° 898

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

NOTARÍA VILLAVICENCIO
Av. Elvino 307 Of. 104
Yca. - Arequipa
Tel: 054 222222

Arequipa, 9 de agosto de 2023.

Oficio N° 471-2023-GRA-GR

Señores
CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.
Gerente General Concesionaria Angostura Sigúas S.A.
Calle Francisco Mostajo 307-A (Piso 3), Yanahuara
AREQUIPA.

Atención: Sr. Santiago Hernández Castaño, Gerente General.

Referencia: Carta MS2-CAS-GRA-CAR-358.

Asunto: Activación del mecanismo de resolución del Contrato de Concesión por causa imputable al Concedente.

Nos dirigimos a ustedes en representación del Estado de la República del Perú y como la parte Concedente en el Contrato de Concesión para la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras Mayores de Afianzamiento Hidrico y de Infraestructura para Irrigación de las Pampas de Sigúas (en adelante, "Contrato de Concesión" o "Proyecto Majes Sigúas II"), a fin de dar respuesta a la comunicación de la referencia, dentro del plazo contemplado en el literal a. del apartado III.2 de la cláusula 15 del TUO del Contrato, desvirtuando las imputaciones de "incumplimiento grave" y haciendo las precisiones correspondientes a cada uno de los señalamientos efectuados por ustedes en el documento de la referencia, estando a las consideraciones y documentos de respaldo siguientes:

5. En la misma línea, procederemos con los demás incumplimientos y con los que se evidenciarán de la evaluación integral de la ejecución contractual que llevaremos a cabo en paralelo con los peritajes técnicos que analicen la correspondencia entre el monto del Cofinanciamiento desembolsado y el avance físico de las obras del Proyecto Majes Sigúas II a cargo del Concesionario.
6. No obstante, la identificación de incumplimientos del Concesionario realizada en el presente apartado de nuestros descargos, reiteramos nuestra disposición de resolver los problemas suscitados en la ejecución del Proyecto Majes Sigúas II a través del mecanismo del Trato Directo, con el propósito de asegurar su continuidad según los términos establecidos en el TUO del Contrato y la Adenda 13 y en los que las Partes podamos y tengamos que convenir para asegurar su realización.

VI. PROPUESTA DE SOLUCION.

En línea con lo vertido en la partes que anteceden, ratificando nuestra posición de INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS GRAVES que conduzcan inevitablemente a las Partes a la caducidad del Contrato de Concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a. del numeral III.2 de la cláusula 15.1 del T.U.O del Contrato, cumplimos con proponer solucionar cualquier diferencia retomando el TRATO DIRECTO, explorando posibilidades para la continuidad de la relación contractual en los términos que sean necesarios para asegurar la ejecución del Proyecto Majes Siguas II en el marco de una asociación público privada, de lo contrario y tal como prescribe el Contrato de Concesión y en la eventualidad de que en los próximos 15 días no se pueda subsanar algún pendiente, nos veremos obligados en acudir a la vía del arbitraje para solucionar nuestras diferencias en torno al emplazamiento efectuado por el Concesionario según lo dispuesto en la cláusula 16 del T.U.O del Contrato, e incorporar en el arbitraje internacional, como corresponde al ejercicio de nuestro derecho de defensa, los señalamientos de incumplimiento de las obligaciones del Concesionario que determinan la terminación anticipada del Contrato de Concesión por su responsabilidad.

La vía del Trato Directo que proponemos, podría considerar si lo estiman conveniente para la continuidad del Contrato de Concesión, la evaluación de una Suspensión de su ejecución, a fin de tratar aspectos de mejora integral para superar los inconvenientes y solucionar los pendientes de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia y el interés público.

70. Del Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que se encuentra acreditado que el **GOBIERNO** inició el trato directo.
71. Ahora bien, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que **SIGUAS** manifiesta que el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023 no debe ser considerado como una prueba del inicio de trato directo debido a que se menciona la palabra “retomando”, lo que hace referencia al trato directo que había sido realizado por **SIGUAS**.
72. Sin embargo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023 debe ser valorado en su integridad, pues de dicha prueba se desprende que el **GOBIERNO** estaba activando la etapa de trato directo sobre las controversias que se detallaban en el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023. Debido a ello es que el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023 menciona: “Activación del mecanismo de resolución del Contrato de Concesión por causa imputable al Concedente” y “la vía de trato directo que proponemos”: A continuación, se inserta la parte pertinente del Oficio N° 471-2023-GRA-GR:

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
 "Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
 "Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

Arequipa, 9 de agosto de 2023.

Oficio N° 441-2023-GRA-GR

Señores
CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A., S.A.
 Gerente General Concesionaria Angostura Siguas S.A.
 Calle Francisco Mostajo 307-A (Piso 3), Yanahuara
AREQUIPA.

Atención: Sr. Santiago Hernández Castaño, Gerente General.

Referencia: Carta MS2-CAS-GRA-CAR-358.

Asunto: Activación del mecanismo de resolución del Contrato de Concesión por causa imputable al Concedente.

VI. PROPUESTA DE SOLUCION.

En línea con lo vertido en la partes que anteceden, ratificando nuestra posición de INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS GRAVES que conduzcan inevitablemente a las Partes a la caducidad del Contrato de Concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a. del numeral III.2 de la cláusula 15.1 del TUO del Contrato, cumplimos con proponer solucionar cualquier diferencia retomando el TRATO DIRECTO, explorando posibilidades para la continuidad de la relación contractual en los términos que sean necesarios para asegurar la ejecución del Proyecto Majes Siguas II en el marco de una asociación público privada, de lo contrario y tal como prescribe el Contrato de Concesión y en la eventualidad de que en los próximos 15 días no se pueda subsanar algún pendiente, nos veremos obligados en acudir a la vía del arbitraje para solucionar nuestras diferencias en torno al emplazamiento efectuado por el Concesionario según lo dispuesto en la cláusula 16 del TUO del Contrato, e incorporar en el arbitraje internacional, como corresponde al ejercicio de nuestro derecho de defensa, los señalamientos de incumplimiento de las obligaciones del Concesionario que determinan la terminación anticipada del Contrato de Concesión por su responsabilidad.

La vía del Trato Directo que proponemos, podría considerar si lo estiman conveniente para la continuidad del Contrato de Concesión, la evaluación de una Suspensión de su ejecución, a fin de tratar aspectos de mejora integral para superar los inconvenientes y solucionar los pendientes de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia y el interés público.

73. Asimismo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que en la Cláusula 16.2 del Contrato no se establece que un trato directo no pueda incorporarse a otro trato directo iniciado de manera previa. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que lo importante es la voluntad de la parte de querer iniciar el trato directo, por lo que de manera independiente a si existe un trato directo previo o no, debe primar la voluntad de la parte que quiera iniciar un trato directo para solucionar las controversias.

74. En ese sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que el hecho que se haya indicado “retomar” el trato directo en el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023, no debe generar como consecuencia que se concluya que el **GOBIERNO** no activó el trato directo establecido en la Cláusula 16.1. del T.U.O. del **CONTRATO**.
75. En este punto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** concluye que el **GOBIERNO** inició la etapa de trato directo debido a que la controversia anunciada por el **GOBIERNO** en el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023 y que se proponía ser resuelta mediante trato directo, es la misma controversia que la desarrollada en la solicitud de arbitraje presentada el 29 de agosto de 2023 por el **GOBIERNO**.
76. En efecto, en el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023, se advierte que las controversias anunciadas se encontraban relacionadas a las áreas que no habría puesto a disposición el Concedente:

Áreas relacionadas con las Obras Nuevas de la Primera Fase	
Terreno boca del túnel trasandino	
Terreno instalación torre repetidora de Andamayo y accesos	
Terreno contiguo a la carretera Eje 8 y el DME3 (área 7)	
Terreno instalación torre repetidora del Campamento Avanzada	
Terreno plataforma de Chalhuanca	
Totalidad del terreno carretera de acceso al Proyecto - Eje 8	
Áreas relacionadas con las Obras Restantes de la Primera Fase	
Cantera Pusa Pusa (áreas 1 y 2)	
Cantera Quilca (área 3)	
Cantera Pusa Pusa (área 4)	
Terrenos necesarios para la ejecución de las Obras Refacción del Aliviadero de la Presa de Condoroma (cantera, aliviadero, carretera)	
Áreas relacionadas con las Obras Nuevas de la Segunda Fase	
Superficie necesaria para la construcción de la Bocatoma Lluclla - 10.15 Ha	
Superficie correspondiente al Camino de Acceso a la Bocatoma - 10.14 Ha	
Superficie correspondiente a la Proyección del eje del Túnel de Derivación Lluclla Sigvas - 124.5 Ha (áreas 1 y 2)	
Terrenos de la irrigación detallados en el Expediente Técnico N° 2	

77. Y de la revisión de las controversias que identificó el **GOBIERNO** en su solicitud de arbitraje de fecha 29 de agosto de 2023, se advierte que también se encontraban relacionadas a las áreas que debían poner a disposición el **GOBIERNO**:

IV. PRETENSIONES PRELIMINARES DE LAS RECLAMACIONES DEL CONCEDENTE

Conforme a lo señalado en el literal c) del artículo 5° del Reglamento del Centro, indicamos las siguientes pretensiones preliminares:

- ❖ **Primera Pretensión Principal:** Que se declare que el Concedente ha cumplido con la Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Iniciales de la Primera Fase y que, por tanto, no existe incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula contenida en el inciso 1.45 de la Cláusula 1, del TUO del Contrato.
- ❖ **Segunda Pretensión Principal:** Que se declare que el Concedente ha cumplido con la Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Restantes de la Primera Fase y que, por tanto, no existe incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula contenida en el inciso 1.45 de la cláusula 1 del TUO del Contrato.
- ❖ **Tercera Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de la obligación de Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Nuevas de la Segunda Fase; conforme lo establecido en el inciso 1.45 de la cláusula 1 del TUO del Contrato, debido a que el Expediente Técnico 2 no ha sido aprobado conforme al procedimiento establecido en la Adenda 13 y el TUO del Contrato.

78. Así, a consideración del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, la controversia anunciada por el **GOBIERNO** en el Oficio N° 471 de fecha 9 de agosto de 2023 y que se proponía ser resuelta mediante trato directo, es la misma controversia que la contenida en la solicitud de arbitraje presentada el 29 de agosto de 2023 por el **GOBIERNO**.
79. Ahora bien, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que **SIGUAS** también argumenta que el Tribunal Arbitral sería incompetente debido a que el **GOBIERNO** presentó su solicitud de arbitraje sin que haya transcurrido la etapa de trato directo. Sin embargo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** no comparte este argumento toda vez que, como se verá en la siguiente Sección, el trato directo no constituye un requisito de procedibilidad para el inicio del arbitraje.

SECCIÓN V: EL TRATO DIRECTO NO ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR AL ARBITRAJE.

80. Fernando Cantuarias y José Luis Reppeto¹⁷ manifiestan que los pactos establecidos de manera previa al arbitraje no deben impedir el acceso al arbitraje.

“Si tenemos una concepción jurisdiccionalista del arbitraje, este pacto de mediación o cualquier otro paso previo convenido a realizarse antes del arbitraje no tendría mayor eficacia. Ello ya que, como el arbitraje es jurisdicción y nada puede impedir el acceso a la misma, ese pacto carecería de valor. Simplemente podría ser desechado (...).”

81. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que, en la Resolución N° 12 de fecha 2 de diciembre de 2016 emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, se señala que las reglas procedimentales establecidas en un Contrato no afectan la procedencia de un arbitraje, toda vez que las reglas establecidas tienen un carácter privado y las del arbitraje una publicista.
82. Asimismo, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima señala que la causal de anulación de laudo arbitral no está referida a eventuales infracciones a los términos contractuales pactados entre las partes o a las normas sustantivas que regulan la materia controvertida. Es decir, la decisión del árbitro sobre la obligatoriedad de la cláusula arbitral escalonada o sobre la existencia de alguna circunstancia que justificara recurrir directamente al arbitraje es final. A continuación, se inserta la parte pertinente de la Resolución N° 12 de fecha 2 de diciembre de 2016 emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima:

¹⁷ Cantuarias, Fernando, Reppeto Deville, J. “La Naturaleza Jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional Peruano: Riesgos en el camino.” Forseti, N°1. 2014, pág. (97-110).

arbitral, vale decir, normas concernientes a la sustanciación del arbitraje, entendidas como aquellas que regulan el decurso del arbitraje y que, por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en el caso concreto. Por tanto, dicha causal no está referida a eventuales infracciones a los términos contractuales pactados entre las partes o a las normas sustantivas que regulan la materia controvertida, por lo que no puede denunciarse por vía de esta causal de anulación, la indebida interpretación o aplicación de las estipulaciones contractuales y normas sustantivas que rigen el contrato.

Esto no solamente se condice con el texto literal del acápite c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, sino que además es coherente con el principio de irrevisabilidad que rige el arbitraje, según la norma prohibitiva del artículo 62.2 de la ley citada, pues no podría bajo el eufemismo de invocar la causal c), pretenderse que el órgano de control judicial revise la selección, interpretación y aplicación normativa efectuada por el tribunal arbitral en el caso concreto para resolver la controversia.

5. En el caso que nos ocupa, *LA ENTIDAD* invoca la causal c) antes referida, para cuestionar lo resuelto por el Tribunal Arbitral en relación a la cuestión previa formulada, señalando que ha resuelto en contra del acuerdo adoptado por las partes en el numeral 2.1. de la cláusula vigésima del contrato, en la cual las partes habrían establecido que tenía que transcurrir un mínimo de 30 días entre la solicitud de acuerdo amistoso y el inicio del arbitraje con la presentación de la petición arbitral.
6. Sin embargo, resulta que la supuesta disposición vulnerada es de naturaleza contractual y no entraña una fijación de reglas procedimentales a que se sujetaría el arbitraje. Se trata pues, de una norma relativa al derecho de una de las partes contractuales a controvertir un acto producido en el iter contractual, para lo cual existe un plazo determinado vencido el cual decae toda posibilidad de cuestionamiento sobre el particular. En puridad se trata del derecho de acción, que es un derecho subjetivo público vinculado con el fundamental derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto faculta a la persona para acudir a la jurisdicción a fin de buscar la

satisfacción de los intereses amparados por el derecho. No afecta el carácter publicístico de dicho derecho de acción, que el derecho sustantivo implicado en la controversia y cuya protección se invoca ante el órgano jurisdiccional, emane o esté vinculado a una relación jurídica contractual. Tampoco altera su naturaleza el hecho que el órgano jurisdiccional ante el cual se ejerza dicho derecho de acción, sea de carácter arbitral, pues independientemente del debate que en doctrina puede subsistir acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, para el Derecho peruano tal naturaleza ha sido afirmada como de índole jurisdiccional, con base en el artículo 139 de la Constitución y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (vbr. STC Nro. 6167-2005-PHC/TC y STC Nro. 142-2011-PA/TC).

7. Cabe señalar, que con ello no negamos la posibilidad de que las partes puedan regular el procedimiento arbitral a través del convenio arbitral o de alguna disposición distinta que tenga por objeto regular las actuaciones arbitrales; pues es claro que las normas concernientes a la sustanciación de un proceso pueden estar incluidas tanto en plexos normativos procedimentales como en códigos sustantivos; de igual manera las normas sustanciales pueden estar incluidas, eventualmente, en códigos de procedimiento. Lo que determina la calidad de regla procedimental o sustancial, será su contenido (supuesto y consecuencia) y alcances, que en general se caracteriza como "naturaleza jurídica".

Efectivamente, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida dentro del ordenamiento jurídico, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, será una norma sustantiva.

8. En ese orden de ideas, es criterio de este Colegiado que la regulación invocada por la Entidad en el procedimiento arbitral, y la disposición contractual que la sustentó, no atañe a una regla procedimental.

83. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** comparte la posición de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que, de conformidad con el ordenamiento jurídico peruano, el arbitraje es una jurisdicción independiente y autónoma.

84. El debate sobre la naturaleza del arbitraje en el Perú se encuentra agotado, toda vez que el Artículo 139.1° de la Constitución Política del Perú reconoce al arbitraje como una jurisdicción autónoma e independiente.

“Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.”

85. Asimismo, se debe tener presente el precedente vinculante del caso Cantuarias Salaverry (Expediente 6167-2005-PHC/TC), donde el Tribunal Constitucional reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible, con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. A continuación, se inserta la parte pertinente de la sentencia recaída en el Expediente 6167-2005-PHC/TC:

“14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, deber ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación de laudo previsto en la Ley General de Arbitraje (...).”

86. En efecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que los pactos como el trato directo, previo al arbitraje, constituyen mecanismos de resolución de conflictos que pueden establecer las Partes con la finalidad de solucionar sus controversias. Sin embargo, esos pactos no pueden limitar en modo alguno el acceso al arbitraje.
87. Recordemos que el Tribunal Constitucional reconoce en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 2293-2003-AA/TC que el derecho de acción es poder acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. A continuación, se inserta la parte pertinente de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2293-2003-AA/TC:

“Se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda– en forma directa o mediante

representante, con la finalidad de que éste dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho.”

88. De igual manera, el Tribunal Constitucional reconoce en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 963-2005-HC/TC aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley. A continuación, se inserta la parte pertinente de la sentencia recaída en el Expediente N.º 963-2005-HC/TC:

“se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

89. En ese sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que las reglas procedimentales establecidas en un Contrato no afectan la procedencia de un arbitraje, toda vez que las reglas establecidas tienen un carácter privado y las del arbitraje un carácter publicista. En efecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que los acuerdos establecidos por las Partes en un contrato tienen un carácter privado, pues son la manifestación de su autonomía privada; sin embargo, el acceso a la justicia es un derecho fundamental que no puede ser limitado por las Partes. Por ejemplo, en el caso Cantuarias Salaverry (Expediente 6167-2005-PHC/TC), el Tribunal Constitucional reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible, con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. A continuación, se inserta la parte pertinente de la sentencia recaída en el Expediente 6167-2005-PHC/TC:

“14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, deber ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación de laudo previsto en la Ley General de Arbitraje (...).”

90. Y, en atención a que en el Perú el arbitraje ha sido reconocido como jurisdicción independiente en el artículo 139.1 de la Constitución Política del Perú, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que los acuerdos privados de las Partes no pueden limitar el acceso al arbitraje.
91. Así las cosas, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que los acuerdos y/o reglas procedimentales pactados por las Partes en un convenio arbitral sirven para que las Partes puedan solucionar sus controversias de manera directa sin que un tercero tome una decisión.
92. Justamente el fundamento para que las Partes acuerden unas reglas procedimentales previas al arbitraje, es que ellas puedan solucionar sus controversias sin que tengan que iniciar un arbitraje en el que deban asumir costos arbitrales.
93. Sin embargo, las Partes conscientes que de manera directa no pueden solucionar sus controversias, acuerdan que un tercero (arbitraje) pueda solucionar sus controversias en caso sus reglas procedimentales no resultes suficientes.
94. Sin perjuicio de ello, existirán controversias que por su propia naturaleza no podrán ser resueltas mediante estos mecanismos previos y las Partes acudirán de manera directa al arbitraje, sin que ello signifique un incumplimiento contractual que genere una limitación a la continuación de un proceso arbitral.
95. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que el hecho de que no se haya activado el trato directo previo o que dicho trato directo no haya concluido

no genera como consecuencia que se deba rechazar el inicio de un arbitraje. Es decir, el no iniciar el trato directo pactado en el convenio arbitral no genera como consecuencia que un Tribunal Arbitral sea incompetente.

96. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** es consciente que existe un debate académico en el Perú sobre la importancia y el efecto jurídico de una cláusula arbitral escalonada, ya que por un lado se señala que los acuerdos previos sobre solución de controversia deben cumplirse y agotarse para acudir luego al arbitraje; pero por otro lado se señala que los mecanismos previos pactados por las partes no deben limitar el acceso a la justicia y, por ende, no pueden limitar el acceso al arbitraje.
97. Al respecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que parte del debate académico sobre la vinculatoriedad de las cláusulas arbitrales escalonadas se fundamenta en la Sentencia que emitió el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05311-2007 PA/TC.
98. Sin embargo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que la Sentencia que emitió el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05311-2007 PA/TC no es un precedente de observancia obligatoria, por lo que no es vinculante ni de obligatorio cumplimiento para el presente caso.
99. Además de ello, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que estamos frente a una sentencia aislada, toda vez que en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional se ha reconocido al arbitraje como jurisdicción y, por lo tanto, los acuerdos que las Partes establezcan en el convenio arbitral no deben ser considerados como requisito para acudir al arbitraje.
100. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que, si una parte decide iniciar un arbitraje, habiendo pactado en el convenio arbitral una cláusula escalonada, ello genera que la parte manifieste su voluntad de no querer activar el pacto previo como solución de controversia y acudir al arbitraje de manera directa.
101. A consideración del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, si bien las partes pueden pactar cláusulas escalonadas en un convenio arbitral, el incumplimiento de dichas

cláusulas escalonadas no debe interpretarse como un impedimento para limitar el acceso a la justicia.

102. En efecto, si bien las Partes pueden establecer en una cláusula escalonada una etapa previa para la solución de las controversias, esa etapa debe ser entendida como un mecanismo por el que las Partes de común acuerdo puedan encontrar una solución a su conflicto. En efecto, si las Partes pactan el arbitraje es debido a que consideran que la controversia debe ser resuelta por un tercero independiente e imparcial que, en el caso de un arbitraje, es un tribunal arbitral.
103. Así las cosas, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que el no acudir a la etapa previa pactada en una cláusula escalonada no debe generar como consecuencia que el tribunal arbitral constituido en un arbitraje deba declinar su competencia.
104. Finalmente, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera pertinente dejar constancia que bajo el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en su versión del 2008, que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, se establecía que si antes de la presentación de la petición de arbitraje, las partes han pactado la aplicación del trato directo, la sola petición de arbitraje por una de ellas significa, sin admitirse prueba en contrario, la renuncia a la utilización de tales mecanismos. Recordemos que el T.U.O. del Contrato es de abril de 2015, por lo que se encontraba vigente dicho Reglamento Arbitral del 2008. El artículo 6° del referido Reglamento establecía:

“Artículo 6°.-

Si antes de la presentación de la petición de arbitraje, las partes han pactado la aplicación del trato directo, negociación, conciliación u otro mecanismo autocompositivo de solución de controversias, la sola petición de arbitraje por una de ellas significa, sin admitirse prueba en contrario, la renuncia a la utilización de tales mecanismos, háyase o no iniciado su aplicación.”

105. Similar regulación encontramos en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP del 2012, en el que se señala que, si las partes hubiesen pactado la aplicación del trato directo, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por una de ellas implicará la renuncia a la utilización de tales mecanismos,

háyase o no iniciado su aplicación. El artículo 4° del referido Reglamento establecía:

“Mecanismos alternativos de solución de controversias

Artículo 4°

En los casos en que las partes hubieran pactado o pacten previo al arbitraje someter la controversia a una mediación, conciliación u otro mecanismo alternativo de resolución de conflictos, estos podrán ser administrados por el Centro.

Si las partes hubiesen pactado la aplicación del trato directo, negociación, mediación, conciliación u otro mecanismo de solución de controversias como paso previo al arbitraje, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por una de ellas implicará la renuncia a la utilización de tales mecanismos, háyase o no iniciado su aplicación.”

SECCIÓN VI: LA CONTROVERSIA RECLAMADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA ES DE PURO DERECHO Y NO CUANTIFICABLE EN DINERO.

106. El **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** tiene en consideración que las Partes acordaron en la Cláusula 16.2. del T.U.O. del CONTRATO que en caso existan controversias, las Partes podrán acudir a un arbitraje internacional cuando: (i) el monto involucrado de la controversia sea superior a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares) o su equivalente en moneda nacional; o, (ii) si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía en disputa. Asimismo, las Partes pactaron que podrán acudir a un arbitraje nacional en los siguientes supuestos: (i) el monto involucrado sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares), o su equivalente en moneda nacional; **o, (ii) la controversia sea de puro derecho o no cuantificable en dinero.**
107. En ese sentido, para determinar si la cuantía del presente arbitraje es mayor, igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 dólares) o que el arbitraje sea de puro derecho o no cuantificable en dinero, se deberá revisar las pretensiones anunciadas por el **GOBIERNO** en su solicitud de arbitraje, las cuales se detallan a continuación:

- ✓ **Primera Pretensión Principal:** Que se declare que el Concedente ha cumplido con la Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Iniciales de la Primera Fase y que, por tanto, no existe incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula contenida en el inciso 1.45 de la Cláusula 1, del TUO del Contrato.

- ✓ **Segunda Pretensión Principal:** Que se declare que el Concedente ha cumplido con la Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Restantes de la Primera Fase y que, por tanto, no existe incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula contenida en el inciso 1.45 de la cláusula 1 del TUO del Contrato.

- ✓ **Tercera Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de la obligación de Entrega del Control del Proyecto para la ejecución de las Obras Nuevas de la Segunda Fase; conforme lo establecido en el inciso 1.45 de la cláusula 1 del TUO del Contrato, debido a que el Expediente Técnico 2 no ha sido aprobado conforme al procedimiento establecido en la Adenda 13 y el TUO del Contrato.

- ✓ **Cuarta Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento del Concedente respecto de las obligaciones de desembolso y/o pago, previstas en el literal b), del numeral 4.1.1 del inciso 4.1 cláusula 4 del TUO del Contrato, respecto a las valorizaciones presentadas por el Concesionario correspondientes a los meses de enero de 2018 a mayo de 2023, relacionadas con las obras que habrían sido ejecutadas por éste, en el marco de los Expedientes Técnicos 1AA, 1AB y 1B, debido a que se han ejecutado sin dar cuenta al Supervisor Especializado y sin participación de éste, contraviniendo lo dispuesto en el inciso 1.115 de la Cláusula 1 y el inciso 25.2 de la Cláusula 25 del TUO del Contrato.

- ✓ **Quinta Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de las obligaciones de desembolso y/o pago del Concedente, previstas en el literal b), del numeral 4.1.1 del inciso 4.1 de la cláusula 4 del TUO del Contrato, respecto a las valorizaciones presentadas por el Concesionario correspondientes a los meses de enero de 2018 a mayo de 2023, relacionadas con las obras que habrían sido ejecutadas por

este sin haberse aprobado el Expediente Técnico 2 y sin participación de la Supervisión Especializada, contraviniendo lo dispuesto en el literal c, del numeral 5.5.2, del inciso 5.2 de la cláusula 5 del TUO del Contrato modificado por la Adenda 13, y el inciso 1.115 de la Cláusula 1 y el inciso 25.2 de la Cláusula 25 del TUO del Contrato.

- ✓ **Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal:** Que se declare que el Expediente Técnico 2 no ha sido aprobado conforme al procedimiento previsto en el literal c, del numeral 5.5.2, del inciso 5.2 de la cláusula 5 del TUO del Contrato modificado por la Adenda 13, por cuanto el Concesionario no ha levantado la totalidad de las observaciones formuladas a su propuesta por la Supervisión.
- ✓ **Sexta Pretensión Principal:** Que se declare que la facultad de Supervisión dispuesta en la cláusula 1.113 del TUO es la regla aplicable ante la eventualidad de no contar con un tercero cumpliendo el rol de Supervisor Especializado por la situación controversial derivada de la resolución del Contrato de Supervisión Especializada que este tenía con el Concedente, en concordancia con las cláusulas 1.114 y 1.115 del TUO del Contrato, y, que, por tanto, no existe incumplimiento de una obligación contractual del Concedente al respecto.
- ✓ **Sétima Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de una obligación “sustancial” del Concedente, que constituye causal de caducidad del Contrato de Concesión, si el otorgamiento de la Garantía Soberana y la suscripción de la Adenda 2 al Contrato de Fideicomiso están en proceso y se determine si esa circunstancia en la que participa el Concesionario le impide cumplir con el Cierre Financiero y sus demás obligaciones contractuales.
- ✓ **Octava Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de las obligaciones contractuales del Concedente, enunciadas en el numeral 91 del Emplazamiento del Concesionario y se determine si en el supuesto negado de que los incumplimientos fueran ciertos, estos corresponden a obligaciones “sustanciales” y si “en conjunto” configuran causal de caducidad del Contrato de Concesión.

- ✓ **Primera Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la modificación de los Expedientes Técnicos 1AB Y 1B aprobados, por cuanto se ha seguido el procedimiento previsto en los literales a) y b) del numeral 5.5.2, del inciso 5.5 de la cláusula 5 del TUO del Contrato (modificado por la Adenda 13).
- ✓ **Segunda Pretensión Acceso a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la actualización del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a la Primera Fase, según lo previsto en la en el inciso 17.1 de la cláusula 17, e inciso 5.6 de la cláusula 5 del TUO del Contrato, por ser esta una obligación del Concesionario.
- ✓ **Tercera Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la programación e inicio de las defensas ribereñas en el camino a la Bocatoma, ya que se trata obras complementarias para las que ha propuesto una alternativa que concuerda con el Informe de Control Concurrente N° 30405-2022- CG/APP-SCC de la Contraloría General de la República, y porque, además, el Concedente, en línea con lo dispuesto en el TUO del Contrato, ha cumplido con proporcionar al Concesionario una vía de acceso a la Bocatoma de Lluclla.
- ✓ **Cuarta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la implementación del sistema de protección de quebradas, porque las obras no son exigibles en los términos planteados por el Concesionario, ya que estas serán realizadas en el momento que el Concedente (estime) pertinente, en la cota que se defina técnicamente para proteger la infraestructura según lo estime conveniente, y, porque, además, el TUO del Contrato no señala un plazo para su ejecución porque en este se prevén los mecanismos necesarios para atender las eventualidades que puedan ocurrir durante la ejecución de las Obras y/o en el Periodo de Operación.
- ✓ **Quinta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se declare que no existe incumplimiento de la obligación contractual del

Concedente relacionada con la presentación del programa de Puesta a Punto de las Obras Existentes, por cuanto este fue entregado oportunamente al Concesionario mediante Oficio N° 1014-2023-GRA-PEMS- GE-GDPMSIIE de fecha 12 de julio del 2023.

- ✓ **Sexta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la tramitación de los ITS para adaptar el Estudio de Impacto Ambiental de la Segunda Fase, el cual está condicionado a la previa aprobación del Expediente Técnico 2, lo que no se ha producido hasta la fecha porque el Concesionario no cumplió con el procedimiento establecido en el literal c. del numeral 5.5.2 del inciso 5.2 de la cláusula 5 del TUO del Contrato (modificado por la Adenda 13).

- ✓ **Sétima Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal:** Que se determine que no existe incumplimiento de la obligación contractual del Concedente relacionada con la entrega y vigencia de la Póliza de obras civiles terminadas en relación a las Obras Existentes, por cuanto esta fue oportunamente remitida al Concesionario mediante Oficio N° 934-2023-GRA- PEMS-GE-GDPMSIIE de fecha 26 de junio de 2023.

- ✓ **Novena Pretensión Principal.** Que se ordene a la parte Demandada asumir el íntegro de los gastos que origine el presente arbitraje.”

108. De la revisión de las pretensiones anunciadas por el **GOBIERNO** en su solicitud de arbitraje, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que se trata exclusivamente de pretensiones de puro derecho, para lo cual se presenta el siguiente cuadro:

PRETENSIÓN	CUANTÍA
✓ Primera Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Segunda Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Tercera Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Cuarta Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.

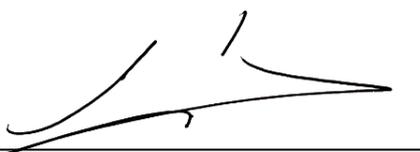
✓ Quinta Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Sexta Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Sétima Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Primera Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Segunda Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Tercera Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Cuarta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Quinta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Sexta Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Sétima Pretensión Accesorio a la Octava Pretensión Principal	pretensión de puro derecho.
✓ Novena Pretensión Principal	Es una pretensión de costos y, de conformidad con la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene la obligación de pronunciarse así no sea solicitada por las Partes como pretensión.

109. En efecto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que las pretensiones anunciadas por el **GOBIERNO** en su solicitud de arbitraje no contienen una cuantía determinada y que, por lo tanto, dichas pretensiones tienen una naturaleza de puro derecho; por lo que, a consideración del **ÁRBITRO SOTO COAGUILA**, la presente controversia se encuentra dentro del supuesto del arbitraje nacional regulado en la Cláusula 16.2. del T.U.O. del CONTRATO, debido a que la controversia del presente arbitraje es de puro derecho.
110. En tal sentido, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** reitera que no estaremos frente a una pretensión de puro derecho cuando en la pretensión se solicite por ejemplo el pago de una indemnización de daños, pagos por gastos generales, pagos por penalidades, y en general cualquier tipo de pretensión mediante la que se solicite el pago de alguna suma de dinero.
111. En atención a ello, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que la voluntad de las Partes es que, en aquellos supuestos en los que una Parte decida demandar a la otra y las pretensiones sean de puro derecho (no cuantificable en dinero), el arbitraje será nacional y deberá ser tramitado en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
112. Por lo tanto, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** concluye que, de conformidad con el ordenamiento jurídico peruano, los pactos contractuales sobre soluciones de controversias (como el trato directo) no deben ser considerados como requisitos de procedibilidad para acudir al arbitraje y su incumplimiento no genera la incompetencia de un Tribunal Arbitral ni que se incurra en alguna causal de anulación de Laudo Arbitral.
113. Asimismo, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** concluye que en el presente caso las pretensiones anunciadas por el **GOBIERNO** en su solicitud de arbitraje tienen una naturaleza de puro derecho, por lo que se encuentran dentro del supuesto regulado para el arbitraje nacional contemplado en la Cláusula 16.2. del T.U.O. del CONTRATO.
114. En consecuencia, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** considera que la objeción a la jurisdicción presentada por **SIGUAS** debe ser declarada **INFUNDADA** y que el Tribunal Arbitral constituido para resolver la presente controversia ante el Centro

de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima es competente para conocer las controversias anunciadas en la solicitud de arbitraje presentada por el **GOBIERNO**.

Por las consideraciones expuestas, el **ÁRBITRO SOTO COAGUILA** resuelve:

ÚNICO: **DECLARAR INFUNDADA** la objeción a la jurisdicción presentada por **CONCESIONARIA ANGOSTURA SIGUAS S.A.** y; en consecuencia, se **DECLARA** que el Tribunal Arbitral constituido para resolver la presente controversia ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima es competente para conocer las controversias anunciadas en la solicitud de arbitraje 29 de agosto de 2023 presentada por el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**.



CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
ÁRBITRO