



Lima, 13 de Octubre de 2023

Señor

Gerente de Desarrollo del proyecto de Majes Sigvas II Etapa
AUTORIDAD AUTONOMA DE MAJES
Arequipa. -

Asunto: Primer Entregable - Orden de Servicio N° 0001004

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, con el propósito de detallar las actividades realizadas por nuestra representada en el encargo efectuado mediante la Orden de Servicio N° 0001004 de fecha 03 de octubre de 2023, y referir los avances que se han realizado a la fecha.

Durante el periodo del 03 de enero al 13 de octubre del 2023, se realizaron las siguientes actividades que detallamos a continuación:

INFORME LEGAL CONTENIENDO LA REVISION Y ANALISIS DE LA RESPUESTA DEL CONCESIONARIO A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE PRESENTADA POR EL CONCEDENTE (CASO N° 0440-2023-CCL) Y LA PETICION DE TRATO DIRECTO ANTE EL SICRECI ASI COMO DE VALIDACION DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA POSICION ADOPTADA POR EL CONCEDENTE PARA TRASLADAR LA CONTROVERSIA A UN ARBITRAJE EN SEDE NACIONAL:

1. Revisión y lectura de los documentos legales y antecedentes del caso concreto, a fin de tener claro los hechos y materias controvertidas para la elaboración del Informe Legal.
2. Con fecha jueves 05 de octubre de 2023, sostuvimos una reunión virtual con el equipo de la contratante (AUTODEMA) a fin de que nos puedan proporcionar

información relevante sobre los antecedentes, así como, detallar las cuestiones controvertidas para la elaboración del Informe Legal.

3. Se coordinó vía telefónica, los días 11, 12 y 13 de octubre de 2020, con el consultor externo de AUTODEMA y el equipo legal interno de la contratante, los detalles de la estrategia de defensa legal, así como, se recogieron los comentarios o alcances sobre las versiones preliminares del Informe Legal.
4. Asimismo, el día 11 de octubre se remitió la primera versión preliminar del Informe Legal.
5. Se procedió a la preparación y/o elaboración del Informe Legal definitivo, el cual - por la urgencia del asunto - fue remitido directamente al área usuaria.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



YESSENIA PAREDES ANGELES
GERENTE GENERAL

39



Datos del documento
Tipo de documento: FACTURA ELECTRONICA
Serie y correlativo: F001-3280
Fecha: 13-10-2023
Hora: 11:24:12

Datos del emisor Adquiriente / Usuario

RUC: 20555762977
Nombre: ONTIER PERU S.A.C.
Dirección: AV. CIRCUNVALACION CLUB GOLF NRO. 154 INT. 202, SANTIAGO DE SURCO, LIMA, DEPARTAMENTO LIMA
Sucursal: SUCURSAL
Telefono:

Identificación: RUC - REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTES
Número de Identificación: 20162554167
Nombre: AUTORIDAD AUTONOMA DE MAJES
Dirección: -- URB. LA MARINA E,CAYMA,AREQUIPA,DEPARTAMENTO AREQUIPA,PERU

Cantidad	Unidad	Código	Código SUNAT	Descripción	Valor unitario	Importe
1.000	NIU	002	0	Honorarios	S/ 16,737.29	S/ 16,737.29

Información adicional
ORDEN DE SERVICIO N° 0001004.
Servicio Correspondiente a: Servicio especializado para elaboración de un informe legal y absolución de consultas relacionadas con la respuesta del concesionario a la solicitud de arbitraje presentada por el concedente ante el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Caso N°440-2023-CCL) y a la solicitud de inicio de trato directo presentada por el concesionario ante el SICRESI (CARTA MS2 -CAS-MEF-CAR-010). MODALIDAD DE PAGO: PAGOS PARCIALES. 1ER ENTREGABLE HASTA LOS 10 DIAS CALENDARIOS... MONTO S/19750.00
BBVA: MN 0011-0360-0100030177-58 CCI 011360 000100030177-58, ME 0011-0360-0100030185-51, CCI 011360 000100030185-51 SWIFT: BCONPEPL
BCP: MN 193-2262447-0-98 CCI 002-193-002262447098-19, ME 193-2237137-1-52 CCI 002-193-002237137152-11 SWIFT: BCPLPEPL
SPOT: Cta. Cte Detracciones N° 00-098-169555

DETRACCIONES
Código del Bien Sujeto a Detracción: 22
Número de Cuenta Banco de la Nación: 00-098-169555
Monto de la Detracción: 2370.00
Porcentaje Detracción: 12.00

Total impuestos
Total IGV 18%: S/ 3,012.71

Totales del documento
Total Gravadas: S/ 16,737.29
Importe total de la venta: S/ 19,750.00

Monto en letra: DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES

Forma de Pago: Credito

Información de las cuotas
Cuota001
Fecha de Vencimiento: 2023-10-23
Monto: S/ 17,380.00



Representación impresa del comprobante electrónico
Puede descargar su comprobante desde el sitio:
<https://factura.thefactoryhka.com.pe/consultadocumentos>



40



Lima, 28 de junio del 2022

Presente. -
A quien corresponda

Estimados Señores,

Por medio de la presente dejamos constancia que, en nuestros registros a la fecha de la presente carta, nuestro **ONTIER PERU SAC** con RUC **20555762977**, es cliente nuestro desde julio del 2015. Dicha empresa mantiene cuentas activas las cuales administra de manera ordenada, la misma se detalla a continuación:

- Cta. Corriente dólares 193 _ 2237137 _ 1 _ 52 con código de cta. Interbancaria 002 193 002237137152 11.
- Cta. Corriente soles 193 _ 2262447 _ 0 _ 98 con código de cta. Interbancaria 002 193 002262447098 19.

Se extiende la presente, a solicitud del interesado y para los fines que estime conveniente, sin responsabilidad para el banco y sus funcionarios, de acuerdo con las normas y prácticas bancarias generalmente aceptadas.

Andrés Tang R.
Ejecutivo de Negocios BPE
DNI 70073453 / MAT 553185
División de Canales de Atención

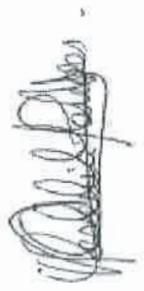
Atentamente,
Banco de Crédito del Perú



RUC N° 20555762977

REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES

CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN PARA SER PARTICIPANTE, POSTOR Y CONTRATISTA



ONTIER PERU S.A.C.

Domiciliado en: AVENIDA CIRCUNVALACION CLUB GOLF 154 202 (CIRCUNVALACION DEL CLUB GOLF LOS INCAS) /LIMA-LIMA-SANTIAGO DE SURCO (Según información declarada en la SUNAT)

Se encuentra con inscripción vigente en los siguientes registros:

PROVEEDOR DE BIENES

Vigencia : Desde 04/04/2017

PROVEEDOR DE SERVICIOS

Vigencia : Desde 04/04/2017

FECHA IMPRESIÓN: 02/10/2023

Nota:

Para mayor información la Entidad deberá verificar el estado actual de la vigencia de inscripción del proveedor en la página web del RNP: www.rnp.gob.pe - opción Verifique su Inscripción.

Retornar

Imprimir



TÉRMINOS DE REFERENCIA

SERVICIO ESPECIALIZADO PARA LA ELABORACION DE UN INFORME LEGAL Y ABSOLUCION DE CONSULTAS RELACIONADAS CON LA RESPUESTA DEL CONCESIONARIO A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE PRESENTADA POR EL CONCEDENTE ANTE EL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE LIMA (CASO N° 0440-2023-CCL) Y LA SOLICITUD DE INICIO DE TRATO DIRECTO PRESENTADA POR EL CONCESIONARIO ANTE EL SIGRECI (CARTA MS2-CAS-MEF-CAR-010)

GDPEMSII-MC-PM-2023-001477**SETIEMBRE - 2023**



AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"



1. ÁREA USUARIA

Proyecto Especial Majes Sigvas – Autoridad Autónoma de Majes ("PEMS – AUTODEMA"), a través de la Gerencia de Desarrollo del Proyecto Especial Majes Sigvas II Etapa – Meta de Monitoreo de la Concesión.

2. DENOMINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

Contratación del servicio especializado para la elaboración de un Informe Legal y absolución de consultas relacionadas con la respuesta del Concesionario a las Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Caso N° 0440-2023-CCL) y la solicitud de inicio de Trato Directo presentada por el Concesionario ante el SICRECI (Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010).

3. FINALIDAD PÚBLICA

La Unidad Ejecutora 1137 PEMS - AUTODEMA, en su condición de órgano ejecutor del Proyecto Majes Sigvas II Etapa, realiza el monitoreo de las actividades desarrolladas en el marco del Contrato de Concesión a Nivel Técnico, Económico y Financiero de las Obras, Servicios e Infraestructura del proyecto; que regula y controla la calidad, seguridad y continuidad de las actividades, a través de la Gerencia de Desarrollo del Proyecto Majes Sigvas II Etapa.

Por ello, viene dando soporte al Gobierno Regional de Arequipa (el "Concedente" según lo establecido en Contrato de Concesión), en la toma de decisiones relacionada con las controversias originadas por Concesionaria Angostura Sigvas S.A. (el "Concesionario"), por la activación del mecanismo de caducidad del Contrato de Concesión, imputando supuestos incumplimientos graves del Concedente en la Carta MS2-CAS-GRA-CAR-358 de fecha 22 de junio de 2023.

Habiendo seguido el procedimiento que para el caso se establece en la cláusula 15.1 (III.2) del Texto Único Ordenado del Contrato de Concesión ("TUO del Contrato"), el Concedente ha presentado Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima con fecha 29 de agosto de 2023, a fin de que se resuelvan en esa vía las divergencias que se tienen con el Concesionario acerca de la ejecución del Contrato de Concesión y se desvirtúen los señalamientos de incumplimiento que este ha realizado (Caso N° 0440-2023-CCL).

Con fecha 25 de setiembre de 2023, el Gobierno Regional de Arequipa, a través de la Procuraduría Pública Regional, ha sido notificado por el Centro de Arbitraje de la presentación de la respuesta del Concesionario a su Solicitud de Arbitraje, pidiendo sea rechazada *prima facie* y formulando objeciones con el propósito de que no se lleve a cabo el arbitraje en sede nacional, sino ante una instancia internacional, por lo que ha presentado una Solicitud de Trato Directo ante el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión ("SICRECI"), mediante Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010 de fecha 20 de setiembre de 2023.

Estando a que el Concesionario no ha respondido al emplazamiento de incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales realizado por el Concedente al amparo de lo previsto en la Cláusula 15.1 (II.1) del TUO del Contrato, mediante el Oficio N° 469-2023-GRA-GR de fecha 9 de agosto de 2023, y a la decisión del Concedente de declarar la terminación anticipada del Contrato de Concesión por causa imputable al Concesionario de acuerdo con el procedimiento establecido en el literal b. de la Cláusula 15.1 (II.2), comunicada mediante Oficio N° 569-2023-GRA-GR de fecha 22 de setiembre de 2023.





AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"



Habiéndose configurado un nuevo escenario con posiciones contrapuestas, se requiere fortalecer las capacidades institucionales para la defensa de los intereses del Concedente y la consolidación de la estrategia legal desarrollada por el Gobierno Regional de Arequipa hasta la fecha.

4. OBJETIVOS DE LA CONTRATACIÓN

4.1. Objetivo General

Contar con los servicios de un Estudio de Abogados con especialización en Derecho contractual y solución de controversias mediante arbitraje, a fin de fortalecer las capacidades institucionales para la defensa legal del Concedente y los intereses del Estado peruano en el Contrato de Concesión, con énfasis en la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Caso N° 0440-2023-CCL) y el pedido de inicio de Trato Directo ante SICRECI presentado por el Concesionario a través de las Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010 de fecha 20 de setiembre de 2023.

4.2. Objetivos Específicos

Los objetivos específicos del servicio, son los siguientes:

- Examinar las objeciones y la documentación relacionada con la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente y la petición de Trato Directo del Concesionario ante el SICRECI, desde la perspectiva de una opinión jurídica experta en materias de arbitraje y ejecución contractual.
- Contribuir a la formulación de las respuestas del Concedente respecto a las controversias derivadas de la situación planteada por el Concesionario.

5. ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

5.1. Actividades

- Revisión y análisis del TUO del Contrato y la Adenda 13.
- Evaluación jurídica de la situación planteada por la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- Analisis contractual y legal de la petición de Trato Directo
- Elaboración de un Informe legal conteniendo el análisis de los documentos presentados por el Concesionario, referidos en los párrafos precedentes.
- Absolución de consultas jurídicas del Concedente relacionadas con la situación causada por la postura del Concesionario.

5.2. Procedimiento

Para realizar las actividades enunciadas en el numeral anterior, el PROVEEDOR deberá coordinar con la Gerencia de Desarrollo del Proyecto Majes Siguas II Etapa.

5.3. Plan de Trabajo

No aplica para el presente servicio.





AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

5.4. Recursos a ser alcanzados por el PROVEEDOR

El PROVEEDOR aportará los conocimientos y la experiencia necesaria para la prestación del servicio solicitado.

5.5. Recursos y facilidades a ser provistos por la entidad

LA ENTIDAD proporcionará facilidades al proveedor del servicio, a fin de que este pueda cumplir con el objeto de la contratación del servicio.

5.6. Reglamentos Técnicos, Normas Metrológicas y/o sanitarias nacionales

Seguir las Normas Sanitarias que se indican en los protocolos de seguridad por COVID19, en todas las actividades a realizar, según lo estipulado por AUTODEMA.

5.7. Normas Técnicas

Directivas OSCE.

5.8. Impacto Ambiental

No aplica para el presente servicio

5.9. Seguros

No aplica para el presente servicio.

5.10. Prestaciones accesorias a la prestación principal

No aplica para el presente servicio.

5.11. Requerimientos al PROVEEDOR

● **Perfil:**

Estudio de abogados organizado como persona jurídica de acuerdo con las leyes de la República del Perú con una antigüedad no menor a cinco (05) años de constituido, que cuente con: (i) respaldo internacional y/o experiencia en la prestación de servicios jurídicos en materia contractual con implicancia internacional, (ii) un equipo de abogados de respaldo y diversas áreas de práctica legal y sectorial, y (iii) experiencia específica en la prestación de servicios jurídicos en materia arbitral y contractual.

Con relación a la experiencia específica deberá acreditar cinco (05) prestaciones de servicios jurídicos en materias arbitral y contractual y/o una facturación por el desarrollo de actividades jurídicas para clientes del sector público y/o del sector privado equivalente a 40 UIT, incluyendo el IGV.

● **Personal clave:**

Consultor Senior:

Abogado o Licenciado en Derecho, colegiado, habilitado para el ejercicio profesional, con experiencia general no menor a veinte (20) años contados desde la colegiación,





AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

que: (i) tenga la condición de Socio o Socio *Of Counsel* del Estudio, (ii) forme parte de la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y (iii)

cuenta con estudios de postgrado y/o experiencia como docente universitario y/o autor de publicaciones de carácter jurídico y/o interdisciplinario y/o de artículos en revistas especializadas.

Enlace y Coordinación:

Abogado o Licenciado en Derecho, colegiado, habilitado para el ejercicio profesional, con experiencia general no menor a cinco (05) años contados desde la colegiación, que tenga: (i) la condición de Asociado del Estudio, (ii) estudios a nivel de postgrado, y (iii) cursos de capacitación jurídica.

• Otros requisitos:

- Contar con R.U.C. activo.
- Contar con R.N.P.
- No tener impedimento para contratar con el Estado.

5.12. Lugar y plazo de prestación del servicio

• Lugar

El servicio será ejecutado en la ciudad de Lima, en permanente coordinación con Arequipa por vía telefónica, correo electrónico y medio remoto (Zoom, Meet o Teams).

• Plazo

El presente servicio será ejecutado en el plazo de **hasta treinta (30) días calendario** contados a partir del día de notificada la orden de servicio.

5.13. Resultados Esperados

Entregables:

El PROVEEDOR presentará por mesa de partes de la Entidad en físico, y/o a través del correo de mesa de parte de la Entidad en forma virtual conteniendo toda la información y anexos (recibo/factura, RNP, carta CCI, TDR, Orden de servicio, entre otros), así como los entregables que ha realizado de acuerdo al Cronograma que se consigna seguidamente, dirigiéndose a la Gerencia de Desarrollo del Proyecto Majes Siguan II Etapa.

Cronograma de Ejecución:

CRONOGRAMA DEL SERVICIO		
ITEM	DESCRIPCIÓN	PLAZO DE ENTREGA POSTERIOR A LA FIRMA DEL SERVICIO
01	1ER ENTREGABLE	HASTA LOS 10 DÍAS CALENDARIOS
02	2DO ENTREGABLE	HASTA LOS 30 DÍAS CALENDARIOS



AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Documentos que debe contener el Expediente de Pago según Entregable.

Cada entregable en físico será presentado de la siguiente forma: El informe realizado en dos (02) ejemplares (Un original y una copia) debidamente foliado y un CD formato editable, con toda la información y anexos que correspondan.

PRIMER ENTREGABLE

- Informe legal conteniendo la revisión y análisis de la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente (Caso N° 0440-2023-CCL) y la petición de Trato Directo ante SICRECI, así como de validación de cumplimiento contractual de la posición adoptada por el Concedente para trasladar la controversias a un arbitraje en sede nacional.

SEGUNDO ENTREGABLE

- Informe con el detalle de la prestación realizada, acompañado de las opiniones emitidas y/o los documentos formulados por el Concedente con su contribución, si fuere el caso, en el periodo correspondiente.



5.14. Otras Obligaciones del Contratista

No aplica para el presente servicio.

5.15. Adelantos

No aplica.

5.16. Sub Contratación

No aplica.



5.17. Confidencialidad

El PROVEEDOR deberá guardar confidencialidad y reserva absoluta en el manejo de información a la que tenga acceso y se encuentre relacionada con la prestación, quedando prohibida revelar información a terceros.

5.18. Propiedad Intelectual

No aplica.

5.19. Medidas de Control durante la ejecución contractual

El control y supervisión del servicio estarán a cargo del encargado de la Meta de Monitoreo de la Concesión.

5.20. Forma de pago

La forma de pago será mediante dos (02) armadas, luego de efectuada la presentación del entregable según cronograma en el numeral 5.13.

5.21. Valor Referencial



AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

El valor referencial para el servicio especializado para la elaboración de un Informe Legal y absolución de consultas relacionadas con la respuesta del Concesionario a las Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Caso N° 0440-2023-CCL) y la solicitud de inicio de Trato Directo presentada por el Concesionario ante el SICRECI (Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010), ha sido proyectado con un estimado de **sesenta (60) horas** de trabajo de un abogado senior especializado en materias de arbitraje y contractual, haciendo un valor referencia de S/

Este monto será pagado de acuerdo con el siguiente cronograma de pago:

CRONOGRAMA DE PAGO			
TEM	DESCRIPCIÓN	PLAZO DE ENTREGA A PARTIR DE LA FIRMA DEL SERVICIO	PAGO (%)
01	1ER ENTREGABLE	HASTA 10 DÍAS CALENDARIOS	50%
02	2DO ENTREGABLE	HASTA 30 DÍAS CALENDARIOS	50%

5.22. Formula de Reajuste

No aplica a la presente adquisición.

5.23. Otras Penalidades aplicables

Si el proveedor incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, se le aplicara en todos los casos, una penalidad por cada día calendario de atraso hasta por el monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del bien. La penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente formula:

$$PENALIDAD DIARIA = \frac{0.10 \times Monto}{F \times Plazo \text{ en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días para bienes y servicios.
- b) F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días en el caso de bienes y servicios:

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, se podrá resolver el contrato parcial o totalmente por incumplimiento mediante Carta Notarial.

5.24. RESOLUCIÓN DE CONTRATO

El Contrato (Orden de Servicio) podrá ser resuelto por las siguientes causales previa comunicación de las partes: (i) Por mutuo acuerdo entre las partes, (ii) por incumplimiento de la orden de servicio, (iii) Cumplimiento tardío, parcial o defectuoso del servicio, (iv) por muerte o incapacidad del contratado, (v) por decisión unilateral del contratante.

En los supuestos señalados precedentemente, AUTODEMA podrá resolver el presente Contrato (Orden de Servicio), al amparo de lo prescrito por el Art. 1430° del Código Civil.

Dicha resolución operara de forma expresa, cuando AUTODEMA comunique a la otra parte que quiere valerse de la presente disposición regulatoria, quedando resuelto de pleno derecho.

5.25. Responsabilidad por vicio ocultos





AUTORIDAD AUTÓNOMA DE MAJES



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

La responsabilidad del PROVEEDOR por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los servicios ofertados será de un (01) año contado a partir de la conformidad otorgada.

5.26. Conformidad del Servicio

La conformidad del servicio será otorgada por la Gerencia de Desarrollo del Proyecto Majes Siguas II Etapa; previo informe del Jefe de la Meta de Monitoreo de la Concesión, dentro de un plazo máximo de cinco (05) días de producida la recepción, según lo dispuesto en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.27. Anticorrupción

El PROVEEDOR declara y garantiza no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato.

Asimismo, el locador se obliga a conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, el locador se compromete a i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas

para evitar los referidos actos o prácticas.

5.28. Normativa específica

- Ley N° 30225, Ley Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Ley N° 31365 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2022.
- Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
- TUO del Contrato de Concesión.
- Directivas del OSCE.

Las referidas normas incluyen los respectivos reglamentos y modificaciones, de ser el caso.



GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
 PROYECTO ESPECIAL MAJES-SIGUAS
 AUTODEMA
 ING. FRANK BENJAMIN CESPEDES VALCARCEL
 GERENTE DE DESARROLLO DEL PROYECTO
 MAJES SIGUAS II ETAPA



INFORME LEGAL

De : **Ontier Perú**

Para : **Autoridad Autónoma de Majes – AUTODEMA**

Asunto : **Respuesta del Concesionario a Solicitud de Arbitraje del Concedente y pedido del Concesionario de inicio de Trato Directo ante el SICRECI**

Fecha : **Lima, 15 de octubre de 2023**

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes en cumplimiento de la Orden de Servicio N° 01004 de fecha 3 de octubre de 2023 y a fin de alcanzarles nuestro parecer jurídico sobre la respuesta de la Concesionaria Angustura Sigwas S.A. (en adelante, el "Concesionario") a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Gobierno Regional de Arequipa (en adelante, el "Concedente") y las cuestiones formuladas por AUTODEMA respecto al pedido de inicio de Trato Directo presentado por el Concesionario ante el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (en adelante, "SICRECI"), como antesala a la realización de un arbitraje internacional en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras Mayores de Afianzamiento Hídrico y de Infraestructura y de Infraestructura para Irrigación de las Pampas de Sigwas (en adelante, "Contrato de Concesión").

I. OBJETO Y ALCANCE.

En primer término, indicamos que el presente Informe Legal trata sobre la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje y las siguientes cuestiones:

- (i) La declaratoria de caducidad del Contrato de Concesión por el Concesionario y el efecto de la decisión del Concedente de iniciar un procedimiento arbitral;
- (ii) La determinación de la jurisdicción arbitral competente para conocer la controversia y las pretensiones planteadas por el Concedente en la Solicitud de Arbitraje;
- (iii) La posibilidad de que el Centro de Arbitraje rechace *prima facie* la Solicitud de Arbitraje;
- (iv) Si era necesario el Trato Directo para iniciar el procedimiento arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; y,
- (v) En caso se considere que el Convenio Arbitral contiene una "cláusula escalonada", establecer si el Concesionario se ha negado a llevar a cabo el Trato Directo por acto propio.



Con el propósito de llevar a cabo su revisión y análisis, precisamos que hemos tenido a la vista los siguientes documentos:

- Texto Único del Contrato de Concesión, aprobado por la Adenda 12 ("TUO del Contrato").
- Adenda 13 al Contrato de Concesión ("Adenda 13").
- Carta MS2-CAS-GRA-CAR-358 de fecha 22 de junio de 2023.
- Oficio N° 469-2023-GRA/GR de fecha 9 de agosto de 2023.
- Oficio N° 471-2023-GRA/GR de fecha 9 de agosto de 2023.
- Carta MS2-CAS-GRA-CAR-360 de fecha 17 de agosto de 2023.
- Solicitud de Arbitraje de fecha 29 de agosto de 2023.
- Oficio N° 511-2023-GRA/GR de fecha 31 de agosto de 2023.
- Notificación de la Solicitud de Arbitraje de fecha 5 de setiembre de 2023.
- Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010 de fecha 20 de setiembre de 2023.
- Oficio N° 569-2023-GRA/GR de fecha 22 de setiembre de 2023.
- Oficio N° 570-2023-GRA/GR de fecha 22 de setiembre de 2023.
- Respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje, notificada con fecha 25 de setiembre de 2023.

II. ANALISIS.

II.1 Breve reseña de la la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente.

La respuesta del Concesionario, más allá de reiterar los incumplimientos en los que supuestamente habría incurrido el Concedente en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión, se encuentra principalmente direccionada a cuestionar el inicio del arbitraje, en base a (i) una supuesta firmeza de la caducidad que decretó en cuanto al Contrato de Concesión; (ii) la falta de realización del Trato Directo como paso previo al proceso arbitral; y, (iii) una supuesta falta de competencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima para administrar el arbitraje que tiene como objeto la controversia que involucra a ambas partes.

Es el caso que la respuesta del Concesionario ha generado una serie de interrogantes. En este sentido, mediante el presente informe daremos respuesta a las cuestiones detalladas en el acápite I precedente.

II.2 Cuestiones formuladas por AUTODEMA.

Seguidamente, procedemos a desarrollar cada uno de los puntos previamente mencionados:

1. Declaratoria de caducidad del Contrato de Concesión por el Concesionario y efecto de la decisión del Concedente de iniciar un procedimiento arbitral.

1.1. Mediante Carta MS2-CAS-GRA-CAR-358 de fecha 22 de junio del 2023, el Concesionario activó el mecanismo de caducidad del Contrato de Concesión por causa imputable al Concedente dispuesto en la cláusula 15.1 (III.1) del TUO del Contrato. Sobre el particular, de acuerdo con el procedimiento establecido en el literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, el Concedente contaba con un plazo de treinta (30) días para proponer una solución a los supuestos incumplimientos señalados por el Concesionario. A continuación, reproducimos el referido dispositivo contractual:

“III.2 Procedimiento

a. *Ante una supuesta causal de incumplimiento del Concedente, el Concesionario deberá enviarle una comunicación escrita, por conducto notarial, en la cual invoque la causal de incumplimiento y comunique su intención de dar por resuelto el TUO del Contrato. **El Concedente tendrá treinta (30) Días para presentar su propuesta de solución del incumplimiento existente y quince (15) Días adicionales para subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación. Dichos plazos empezarán a computarse a partir del Día siguiente de recibida la comunicación notarial por el Concedente. Vencido el plazo sin que (a) el Concedente haya efectuado la subsanación respectiva, o (b) el Concedente haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16; el Concesionario podrá considerar configurada la causal de terminación anticipada y comunicará ese hecho al Concedente.*** (Énfasis agregado).

1.2. Por ello, a través del Oficio N° 471-2023-GRA/GR de fecha 9 de agosto de 2023, el Concedente le propuso al Concesionario lo siguiente:

*“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 Sigvas 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, (...) (Énfasis agregado)

- 1.3. En concordancia con la regla establecida en el procedimiento del TUO del Contrato, el Concedente contaba con quince (15) días adicionales para decidir entre dos posibilidades: (i) subsanar los incumplimientos imputados, o (ii) impugnar la imputación efectuada ante la jurisdicción arbitral. Es así como el Concedente, dentro del plazo de quince (15) días antes mencionado, optó por la segunda posibilidad, presentando una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima con fecha 29 de agosto de 2023, lo cual comunicó al Concesionario mediante Oficio N°511-2023-GRA/GR de fecha 31 de agosto de 2023.
- 1.4. Como efecto de la decisión del Concedente de impugnar la imputación de incumplimiento ante la jurisdicción arbitral, y de acuerdo a una interpretación *a contrario* o *contrario sensu* del literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, no se configuró la causal de terminación anticipada del Contrato de Concesión pretendida por el Concesionario. Nos explicamos brevemente:
 - 1.4.1. Primero, consideramos conveniente precisar que una interpretación *a contrario* o *contrario sensu* de determinada cláusula contractual consiste en advertir una consecuencia jurídica opuesta a lo afirmado o negado en la misma. Es decir, parte de la oposición entre dos hechos (el hecho que está regulado en la cláusula y el hecho que no) para concluir del uno (el hecho que no está regulado) lo contrario de lo que ya se sabe del otro (el hecho regulado).
 - 1.4.2. En línea con lo anterior, y a modo de ejemplo, si en un contrato de trabajo se establece que todos los empleados contratados a tiempo completo tienen derecho a vacaciones anuales remuneradas; a contrario sensu, los trabajadores contratados por tiempo parcial no tendrán derecho a dicho beneficio. Precisamente, sobre la interpretación *a contrario* o *contrario sensu* de un contrato, Rodríguez-Toubes¹ sostiene lo siguiente:

“En esencia, argumentar a contrario sensu al interpretar una disposición jurídica que prescribe consecuencias jurídicas para cierto supuesto de hecho es, primero, inferir que un supuesto de hecho relacionado diferente tiene consecuencias jurídicas distintas implícitas; y, seguidamente, hacer explícitas esas consecuencias inferidas.”

¹ RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. La interpretación a contrario de disposiciones jurídicas. Págs. 425-429. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 2018.



(...). Es el resultado de construir premisas y realizar inferencias, y se invoca como razón para fundamentar una solución. (...). La interpretación <<a contrario>> se emplea típicamente para interpretar textos legislativos, y en ellos se centra este trabajo; pero también se aplica a sentencias, contratos, o hechos”.

- 1.4.3. Aplicando este importante concepto al caso en concreto, corresponde remitirnos nuevamente al literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, el cual, entre otros puntos, establece que *“El Concedente tendrá treinta (30) Días para presentar su propuesta de solución del incumplimiento existente y quince (15) Días adicionales para subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación. (...). **Vencido el plazo sin que (a) el Concedente haya efectuado la subsanación respectiva, o (b) el Concedente haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16; el Concesionario podrá considerar configurada la causal de terminación anticipada y comunicará ese hecho al Concedente**”.* (Énfasis agregado).
- 1.4.4. Tal y como vemos, el precitado dispositivo contractual dispone que si el Concedente no acude a la vía arbitral dentro del plazo de quince (15) días adicionales que el mismo establece, se configura la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario.
- 1.4.5. Por lo tanto, de una interpretación contrario sensu o a contrario de la cláusula contractual bajo referencia, la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario no se configurará si el Concedente impugna la imputación de incumplimiento ante la vía arbitral antes del vencimiento del referido plazo de quince (15) días adicionales. Y esto último fue lo que ocurrió, no configurándose, por ende, la causal de terminación anticipada que el Concesionario pretendía.
- 1.5. Aun cuando el Concesionario fue informado por el Concedente del inicio del procedimiento arbitral, mediante Oficio N° 511-2023-GRA/GR de fecha 31 de agosto de 2023, el primero persistió en su intención declarando la terminación anticipada del Contrato de Concesión por causa imputable al segundo, a través de la Carta MS2-CAR-GRA-CAS-360 de fecha 1 de setiembre de 2023; siendo así, la declaración del Concesionario resulta inválida e ineficaz por ser contraria a lo expresamente dispuesto en la regla contractual.
- 1.6. En efecto, si las partes acordaron que no se configuraría la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario si el Concedente impugna vía arbitraje la imputación de incumplimiento antes de que venza el plazo de quince (15) días adicionales que regula el literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión -lo cual al caso en concreto ocurrió-; no resulta posible que en un momento posterior el Concesionario proceda con declarar la caducidad o terminación anticipada del Contrato de Concesión. Y es que se trataría finalmente no sólo de una contravención a lo



acordado por las partes, sino también a lo dispuesto artículo 1361° del Código Civil peruano², cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresa en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

- 1.7. El precitado dispositivo normativo establece adicionalmente que lo que se haya expresado en cualquier contrato responde a la común intención de las partes, y que quien alegue que ello no es así le corresponde la carga de la prueba para generar convicción en una afirmación como la de ese tipo (negar lo declarado); especialmente, si la circunstancia en la cual se celebró el contrato que contiene la debida declaración se presta para indicar que en todo momento lo manifestado en el mismo fue lo querido por el declarante. El Concesionario tendría que acreditar con material probatorio, que no pactó junto al Concedente que no se configuraría la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario si el Concedente impugna vía arbitraje la imputación de incumplimiento antes de que venza el plazo de quince (15) días adicionales que regula el literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión. Tal y como sostiene el profesor italiano Emilio Betti³:

“Objeto de interpretación (...) es también ya no la voluntad interna cuando permanezca oculta, sino la declaración o el comportamiento encuadrados en el marco de circunstancias que les confiere su significado y valor. (...). Así, al aplicar este concepto a los contratos y en general a los negocios bilaterales, objeto de interpretación en estos negocios son las declaraciones intercambiadas y los comportamientos recíprocamente habidos, considerados como reconocibles, encuadrados en el contexto de las circunstancias concomitantes (...)”.

- 1.8. Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, no queda la menor duda que lo contenido en el Contrato de Concesión responde a la intención interna del Concesionario al momento de la suscripción del mismo, específicamente lo concerniente a que no se configuraría la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario si el Concedente impugna vía arbitraje la imputación de incumplimiento antes de que venza el plazo de quince (15) días adicionales que regula el literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión; lo cual reiteramos ocurrió (el Concedente acudió a la vía arbitral antes de que venciera el plazo en mención, con lo cual no se configuró la causal de terminación anticipada invocada por el Concesionario).
- 1.9. Pese a lo anteriormente expuesto, dentro de su perspectiva, el Concesionario continua insistiendo en la validez de la caducidad declarada sin considerar la decisión del Concedente de iniciar el arbitraje en sede nacional conforme a lo

² De acuerdo al numeral 3) de la cláusula vigesimosexta del Contrato de Concesión, el mismo se interpretará y regirá conforme a las leyes de la República del Perú.

³ BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de la edición italiana por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 347. Madrid, 1975.

previsto en el procedimiento establecido en el TUO del Contrato, al requerir ante el SICRECI el inicio de un trato directo como antesala al arbitraje internacional que pretende seguir conforme a las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, "CIADI"), por la supuesta afectación que le habría causado el Estado de la República del Perú, la cual estima en términos económicos asciende a US\$ 421'590,392.44 (Cuatrocientos Veintiún Millones Quinientos Noventa Mil Trescientos Noventa y Dos y 44/100 Dólares Americanos), según la Carta MS2-CAS-MEF-CAR-010 de fecha 20 de setiembre de 2023.

1.10. Del mismo modo, en la respuesta del Concesionario a la Solicitud de Arbitraje presentada por el Concedente ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de fecha 25 de setiembre de 2023, encontramos que se alega una supuesta firmeza de la caducidad decretada por el Concesionario y una supuesta incompetencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima para administrar el arbitraje que tiene como objeto la controversia suscitada entre el Concedente y el Concesionario. Sobre este último punto en particular, nos pronunciamos en el siguiente punto.

2. Determinación de la jurisdicción arbitral competente para conocer la controversia y las pretensiones planteadas por el Concedente en la Solicitud de Arbitraje.

2.1. Según el literal b) de la cláusula 16.2 del TUO del Contrato, las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 57° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje"), en un procedimiento basado en la legislación nacional.

2.2. El arbitraje puede ser nacional o internacional, teniendo en consideración la cuantía de la controversia, siendo el caso materia de análisis uno en el que esta no se puede cuantificar por ser de puro derecho, que pretende resolver en sede arbitral la divergencia existente respecto al cumplimiento o incumplimiento de determinadas obligaciones del Concedente en la ejecución del Contrato de Concesión y si como consecuencia de ello corresponde convalidar su posición o la de su contraparte.

2.3. Lo expuesto se sustenta en el literal b) de la cláusula 16.2 del TUO del Contrato, cuyo texto es el siguiente:

"b) Arbitraje de Derecho.-

Las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con el numeral 1 y 2 de! 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:
(...)*



- (ii) *Las Controversias No Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a US\$ 30'000,000.00 (Treinta Millones con 001100 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.*

(...)

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". (Énfasis agregado).

- 2.4. Como lo hemos señalado anteriormente, la Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ha puesto énfasis en el numeral (ii) del literal b) de la cláusula 16.2, por la naturaleza de las pretensiones del Concedente, las cuales son:

“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 TUDO 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 TUDO 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 TUDO del Contrato, debido a que el Expediente Técnico 2 no ha sido aprobado conforme al procedimiento establecido en la Adenda 13 y el TUDO 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 TUDO 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 Accesorias 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 Accesoría 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 TUDO 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 TUDO del Contrato, por ser esta una obligación del Concesionario.
- **Tercera Pretensión Accesoría 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 TUDO del Contrato, ha cumplido con proporcionar al Concesionario una vía de acceso a la Bocatoma de Lluclla.
- **Cuarta Pretensión Accesoría 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 TUDO 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 Accesoría a la Novena 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 Accesoría a la Novena 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 TUDO 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". (Énfasis agregado).

- 2.5. Todas las pretensiones del Concedente, con excepción de la Novena Pretensión Principal que usualmente se requiere como sanción a la parte vencida en el arbitraje, buscan obtener el pronunciamiento de un neutral acerca del cumplimiento del Contrato de Concesión; esto es, si quien tiene la razón respecto a la ejecución contractual es el Concesionario que imputa incumplimiento a su contraparte o si quien la tiene es el Concedente a través de sus respuestas formuladas en contrario.
- 2.6. En sentido distinto, el Concesionario busca escalar el conflicto a sede internacional, iniciando el trato directo ante SICRECI para luego acudir ante el CIADI y así obtener un resarcimiento económico por el supuesto daño causado por los incumplimientos del Concedente.
- 2.7. Al respecto, cabe recordar, que un arbitraje como el que el Concesionario pretende, involucra además la declaración de la responsabilidad internacional del Estado infractor **respecto a las garantías y seguridades que debe brindar a la inversión extranjera en el marco de determinado tratado internacional**. Y es que las causas por las que se acude a un arbitraje internacional ante el CIADI deben estar relacionadas con la violación de acuerdos de inversión y tratados bilaterales de inversión (TBI); siendo que estos tipos de acuerdos -como es conocimiento de todo operador jurídico- son suscritos sólo entre estados (el estado del posible inversionista y el estado receptor de la inversión). Precisamente, sobre un proceso arbitral ante el CIADI, Bullard Gonzales⁴ opina lo siguiente:

⁴ BULLARD GONZALES, Alfredo. Entrevista en Diario El Comercio. Caso Odebrecht: ¿Qué es el Ciadi y en que casos se recurre a este centro? Lima, febrero del 2020. <https://elcomercio.pe/economia/negocios/caso-odebrecht-que-es-el-ciadi-y-en-que-casos-se-recurre-a-este-centro-estado-gasoducto-sur-peruano-arbitraje-mef-banco-mundial-noticia/>.



*"En términos generales, el inversionista recurre al CIADI **cuando cree o estima que se han vulnerado las garantías que el Estado le ha otorgado** para hacer su inversión, en un contrato o en la ley del país". (Énfasis agregado).*

2.8. En este mismo camino, Rodríguez Pla⁵ sostiene lo siguiente:

"El arbitraje de inversión o arbitraje de diferencias Estado-inversor (ISDS) puede definirse como un mecanismo de derecho internacional público que permite a un inversor que realiza una inversión en otro Estado distinto al de su nacionalidad y que se ha visto perjudicado por ello, instar un procedimiento contra dicho Estado extranjero.

Este mecanismo de resolución de disputas entre el inversor y el Estado extranjero se suele configurar mediante los llamados Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), Bilateral Investment Treaties (BIT) en inglés, o mediante acuerdos comerciales multilaterales. Estos tratados **son mecanismos que se crean para que el inversor extranjero se encuentre protegido ante la posibilidad de cualquier abuso por parte del Estado extranjero, los cuales contemplan como vía de resolución de disputas el arbitraje internacional".** (Énfasis agregados).

2.9. De igual modo, Orlando Cabrera⁶ expone un caso con el cual se ratifica que sólo se someten al CIADI aquellas controversias relacionadas a una posible vulneración por parte de un Estado a la seguridad y protección que otorgó para una inversión extranjera en su territorio en el marco de determinado acuerdo internacional. Veamos:

"Los hechos de este caso ocurrieron en un sitio de Santa Ana, Puno, el cual tiene sesenta y tres millones de onzas de plata, y se llevó a cabo según el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Canadá y Perú.

*En el 2007, Bear Creek Mining o BCM, una empresa minera, adquirió la concesión minera y empezó trabajos de exploración y estudios de impacto ambiental y social. Durante este tiempo, hubo fricciones con las comunidades locales. Siendo así, en el 2008, hubo problemas severos porque el personal de BCM fue amenazado y atacado, y sus oficinas saqueadas e incendiadas. **Esto podría ser una violación a la seguridad y la protección plena.** Sin embargo, no se decidió sobre ese punto.*

En el 2011, hubo un decreto presidencial que suspendió el proyecto y canceló el derecho de la minera a explotar en cincuenta kilómetros la frontera bajo el argumento de que ya no estaba en el interés nacional. (...).

El tribunal resolvió que BCM tenía derechos protegidos conforme al tratado, pues tenía una concesión. Asimismo, decidió que ocurrió una

⁵ RODRÍGUEZ PLA, Leire. Arbitraje internacional de inversiones: Las perspectivas de presente y futuro. Universidad Pública de Navarra. Pamplona, junio del 2022.

⁶ CABRERA, Orlando. Introducción al arbitraje de inversión. Ius Et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho N°54. Págs. 267-271. Lima, julio del 2022.



expropiación indirecta porque las acciones del Gobierno tuvieron un impacto negativo en la inversión de BCM. También se concluyó que fue una expropiación ilegal porque Perú no le dio oportunidad a BCM de ser oída antes de revocar sus derechos mineros y no indemnizó.

El tribunal condenó a pagar costos hundidos porque la inversión no había iniciado como tal, estaba en una fase muy incipiente y consideró el futuro del proyecto especulativo e incierto. De este modo, se condenó a pagar 18,2 millones de dólares más intereses y costas de abogados”.

2.10. Tal y como vemos, algunas razones para acudir a este tipo de arbitraje son:

- (i) **Expropiación** → Cuando un gobierno nacionaliza o confisca propiedades o activos de un inversor extranjero sin una compensación adecuada o sin seguir los procedimientos establecidos en un acuerdo de inversión o tratado bilateral.
- (ii) **Trato injusto o discriminatorio** → Si un inversor extranjero siente que no está recibiendo un trato justo o igualitario por parte del gobierno anfitrión, lo que puede incluir discriminación en comparación con inversores locales o de otras nacionalidades.
- (iii) **Falta de protección y seguridad** → Si el gobierno anfitrión no proporciona la protección y seguridad adecuadas a los inversores extranjeros, lo que puede incluir la falta de medidas para prevenir daños a la propiedad o la seguridad personal de los inversores.
- (iv) **Cambios en la legislación y regulaciones** → Cuando cambios en la legislación o las regulaciones del país anfitrión afectan negativamente a la inversión extranjera de manera retroactiva o de otra forma injusta.

2.11. Pues bien, siendo que el CIADI tiene jurisdicción sobre disputas relacionadas con inversiones extranjeras y, en particular, con la violación de garantías y seguridades establecidas en tratados de inversión y acuerdos bilaterales; es el caso que, si una disputa no se refiere a la violación de garantías y seguridades de inversión, **el CIADI podría declararse incompetente**. El CIADI se limita a casos específicos relacionados con inversiones extranjeras y la protección de los derechos de los inversores en ese contexto.

2.12. En atención a lo anterior, Medina Casas⁷ se remite a la Decisión de Jurisdicción del 06 de agosto del 2004 expedida en el marco del Caso CIADI ARB/03/11, precisando lo siguiente:

*“En este asunto el tribunal **se declaró incompetente** para conocer una operación relativa al **incumplimiento de un contrato de compraventa**”*

⁷ MEDINA CASAS, Héctor Mauricio. La jurisdicción del CIADI: Una evolución en el arreglo de controversias internacionales. Pontificia Universidad de la Javeriana. Pág. 722. Bogotá, s.f. chrome-extension://efaidnbmninnnibpcajpcgiclfefindmkaj/http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/3_3_la%20jurisdiccion.pdf.

acompañado de la prestación de ciertos servicios de asistencia técnica". (Énfasis agregado).

- 2.13. Retomando estos importantes conceptos al caso en concreto, cabe preguntarse, ¿la controversia suscitada entre el Concedente y el Concesionario puede ser resuelta a través de un arbitraje ante el CIADI? Evidentemente que no, en la medida que la referida controversia versa sobre un posible incumplimiento del Concedente en cuanto al Contrato de Concesión (un aspecto puramente contractual), más no de posibles vulneraciones por parte del Estado peruano a las garantías y seguridades que debe de brindar a la inversión efectuada por el Concesionario en el marco del o los tratados internacionales que suscribió junto al Estado al que éste último pertenece. Queda claro de que el CIADI podría declararse incompetente en tanto el Concesionario siga insistiendo con que la presente controversia debe de dilucidarse en dicho fuero.
- 2.14. Por otro lado, tenemos que el Concesionario ha iniciado el trato directo ante SICRECI (como paso previo al arbitraje internacional ante el CIADI) pretendiendo el pago de la suma de US\$ 421'590,392.44 (Cuatrocientos veintiún millones quinientos noventa mil trescientos noventa y dos con 44/100 Dólares Americanos) por concepto de indemnización por los daños derivados del supuesto incumplimiento del Concedente al Contrato de Concesión y la caducidad que el Concesionario decretara en cuanto al mismo.
- 2.15. De lo expuesto en el numeral anterior, recordemos que, como efecto de la decisión del Concedente de impugnar la imputación de incumplimiento ante la jurisdicción arbitral, y de acuerdo a una interpretación *a contrario* o *contrario sensu* del literal a) del numeral III.2. de la cláusula 15.1 del Contrato de Concesión, no se configuró la causal de terminación anticipada del Contrato de Concesión pretendida por el Concesionario; motivo por el cual la declaración de caducidad del Concesionario resulta inválida al ir en contra de lo establecido por el mismo Contrato de Concesión; no pudiendo por ende el Concesionario pretender una indemnización en base a un supuesto incumplimiento del Concedente al Contrato de Concesión y la caducidad que declaró con respecto a éste último.
- 2.16. Es más, la impugnación de imputación de incumplimiento ante el fuero arbitral conlleva evidentemente a la interrupción de la caducidad decretada por el Concesionario; siendo precisamente el objeto del arbitraje iniciado por el Concedente, el determinar si ha incumplido o no el Contrato de Concesión. En este sentido, se advierte que primero tiene que dilucidarse si se ha producido el incumplimiento imputado al Concedente, para luego de ello, determinar si, como consecuencia de dicho posible incumplimiento, se han ocasionado daños al Concesionario. No resulta posible asistir a daños derivados de un incumplimiento contractual si previamente no se ha determinado que se ha incurrido en tal incumplimiento.
- 2.17. En línea con lo anterior, resulta de mucha importancia señalar que en caso el CIADI admita a trámite una acción indemnizatoria planteada por el Concesionario por un incumplimiento del Concedente al Contrato de





Concesión, cabría la posibilidad de que el Concedente (sin perjuicio de alegar una incompetencia del CIADI para conocer cualquier controversia relacionada a posibles incumplimientos al Contrato de Concesión) formule una defensa formal consistente en una cuestión previa, entendiéndose a ésta última como la cuestión legal o asunto que debe resolverse antes de que la autoridad jurisdiccional correspondiente proceda a evaluar el fondo de la controversia. Tal y como sostiene Monroy Gálvez⁸:

*“La defensa previa, como su nombre lo anticipa, consiste en el cuestionamiento que el demandado hace a la oportunidad en que se ha iniciado el proceso, atendiendo a que el demandante debía haber realizado un acto previo, configurante de una especie de **requisito para el ejercicio válido de derecho de acción por el demandante**. Esta actividad previa está prevista regularmente en la norma jurídica, aunque en casos excepcionales puede ser convenida también por las partes”. (Énfasis agregado).*

- 2.18. La referida cuestión previa tendría como objetivo de que el Tribunal Arbitral del CIADI que se avoque al proceso arbitral que el Concesionario inicie, establezca que primero tiene que determinarse si el Concedente incurrió en los incumplimientos que el Concesionario le imputa; precisando que para ello tiene que resolverse previamente la controversia que el Concedente sometió a arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en la medida que la materia controvertida de dicho arbitraje consiste en determinar si el Concedente incumplió o no el Contrato de Concesión.
- 2.19. A mayor abundamiento, apreciamos que el Concesionario pretende que ante el CIADI se determine si el Concedente incumplió compromisos y obligaciones sustanciales que impidieron al Concesionario el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión, como lo sería la no aprobación del Expediente Técnico N°2.
- 2.20. Sobre el particular, más allá de que a pesar de la no aprobación del Expediente Técnico N°2 el Concesionario procedió con la ejecución de las Obras Nuevas de la Segunda Fase (siendo que para la ejecución de dichas obras se debía de contar con el Expediente Técnico N°2 aprobado⁹); lo relevante en este punto es que ante la no aprobación del Expediente Técnico N°2, correspondía que el Concesionario inicie un arbitraje de conciencia; y ello de acuerdo al literal c) de la cláusula 5.5.2. del Contrato de Concesión. Veamos:

“c) Aprobación del Expediente Técnico N°2

(...).

Si el supervisor no se pronunciara en los plazos indicados en los dos (2) párrafos precedentes, se entenderá otorgada las respectivas aprobaciones del

⁸ MONROY GALVEZ, Juan. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. Pág. 121. Themis. Lima, s.f.

⁹ Precisamente el Concedente decretó la caducidad del Contrato de Concesión por causa imputable al Concesionario al ejecutar éste último las obras bajo referencia sin contar con la aprobación del Expediente Técnico N°2, en tanto ello devendría en un incumplimiento a lo dispuesto por la cláusula 5.2. del Contrato de Concesión.



Expediente Técnico N°2; por lo que, en consecuencia, cualquier nueva emisión de observaciones después de transcurrido dichos plazos, carecerá de validez.

Si en noventa (90) días calendarios, contados desde el término del plazo previsto en el primer párrafo del presente literal c), el Expediente Técnico N°2 no es aprobado, se suspenderán las Obras de la Primera Fase hasta la aprobación del Expediente Técnico N°2.

Si el Expediente Técnico N°2 no es aprobado por el Supervisor dentro de los plazos señalados en los párrafos anteriores, se considerará que existe una controversia técnica, a ser resuelta mediante arbitraje de conciencia conforme a lo previsto en la cláusula 16.2. y 16.3. del TUO del Contrato. Las Partes no podrán contestar la naturaleza técnica de la controversia.

El laudo que emita el tribunal arbitral de conciencia determinará con toda precisión las razones por las que el Expediente Técnico N°2, presentado por el Concesionario, cumple o no, con los requerimientos técnicos previstos en el TUO del Contrato y, en su caso, si las observaciones formuladas por el Supervisor son fundadas y si fueron o no subsanadas por el Concesionario adecuadamente, conforme a lo previsto en el TUO del Contrato". (Énfasis agregado).

- 2.21. No obstante, el Concesionario no activó el arbitraje de conciencia bajo referencia; con lo cual quedó consentida la decisión del Concedente de no aprobar el Expediente Técnico N°2.
 - 2.22. Pese a lo anteriormente explicado, el Concesionario viene intentando reabrir el debate concerniente a la no aprobación del Expediente Técnico N°2, a través de su solicitud de inicio Trato Directo ante el SICRECI (como paso previo al inicio de un arbitraje internacional ante el CIADI). En este sentido, podemos advertir que lo que el Concesionario realmente pretende es que puntos técnicos no sometidos y resueltos en arbitraje de conciencia sean trasladados a mecanismos de solución de controversias referentes a trato directo -y consecuentemente a arbitraje de inversiones-; lo cual no resulta posible, en la medida que el noveno párrafo del literal c) de la cláusula 5.5.2. del Contrato de Concesión dispone que << (...). Las Partes no podrán contestar la naturaleza técnica de la controversia>>.
 - 2.23. Finalmente, reiteramos que la controversia producida por la imputación de incumplimiento del Concesionario y la respuesta del Concedente desvirtuándola, debe resolverse mediante arbitraje en sede nacional, por cuanto lo que el Concedente quiere dilucidar son cuestiones de puro derecho, concernientes al cumplimiento de cada una de las obligaciones precisadas en el Contrato de Concesión, que su contraparte cuestiona para justificar la existencia de un daño resarcible.
3. **Posibilidad de que el Centro de Arbitraje rechace *prima facie* la petición arbitral presentada por el Concedente. -**



- 3.1. El Concedente presentó su Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en virtud del numeral ii) del literal b) de la cláusula 16.2. del Contrato de Concesión, en tanto considera que la presente controversia es una de puro derecho que no es cuantificable en dinero¹⁰. Veamos el dispositivo contractual en mención:

*"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.** (...)"*. (Énfasis agregado)

- 3.2. Ahora bien, tenemos que, en su respuesta a la solicitud arbitral presentada por el Concedente, el Concesionario ha objetado la competencia de la Cámara de Comercio de Lima para administrar el arbitraje que tendría como objeto la presente controversia, en base a que supuestamente -de acuerdo al numeral i) del literal b) de la cláusula 16.2. del Contrato de Concesión- esta debe ser resuelta a través de un arbitraje internacional administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, el "CIADI") al tratarse supuestamente de una controversia cuya cuantía supera los US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 Dólares Americanos).
- 3.3. En atención a lo anterior, y en vista de que el Concesionario no está cuestionando o alegando la inexistencia del Convenio Arbitral contenido en el Contrato de Concesión, sino que se está limitando a objetar la competencia del Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima (es consciente de que la controversia debe dilucidarse mediante un arbitraje, pero es de la opinión que éste no debe ser administrado por la Cámara de Comercio de Lima, sino por el CIADI), consideramos conveniente remitirnos numeral 1) del artículo 7° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 7.-

*1. Si el demandado presenta excepciones u objeciones a la competencia del Tribunal Arbitral, **el arbitraje continúa y las excepciones u objeciones son decididas directamente por el Tribunal Arbitral**". (Énfasis agregado)*

- 3.4. De acuerdo al precitado dispositivo reglamentario, le corresponderá al Tribunal Arbitral que se instale y no al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, resolver la objeción que el Concesionario ha formulado al contestar la petición arbitral del Concedente; debiendo el Centro Arbitral de la Cámara de

¹⁰ Pues considera a su vez que la controversia consiste en determinar si el Concedente ha incumplido determinadas prestaciones a su cargo en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión; y si como consecuencia de ello, corresponde validar la caducidad declarada por el Concesionario en cuanto al Contrato de Concesión.

El laudo que se emitiría no sólo sería uno estrictamente declarativo (con lo cual se verifica que la controversia no es cuantificable en dinero), sino que además devendría en uno que trate aspectos netamente legales (verificar la inejecución de determinadas obligaciones contractuales y validar la resolución de un contrato).

Comercio de Lima declarar infundada la objeción formulada por el Concesionario, disponiendo a su vez la continuación del arbitraje.

- 3.5. A mayor abundamiento, el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje -en plena concordancia con lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 41° de la Ley de Arbitraje establece que:

*"El Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre cualquier excepción relativa a la existencia, la validez, la eficacia o el alcance del convenio arbitral o **sobre cualquier otra circunstancia que le impida conocer el fondo de la controversia**". (Énfasis agregado)*

- 3.6. Lo regulado por el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje, encuentra su sustento en el denominado principio de *Kompetenz-Kompetenz*, el cual implica que el Tribunal Arbitral puede decidir sobre asuntos relacionados a su propia jurisdicción, incluyendo la determinación de si un acuerdo de arbitraje es válido, si las partes están obligadas por dicho acuerdo, y si la disputa en cuestión está dentro de los alcances de ese acuerdo. Sobre el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, Llain Arenilla¹¹ opina lo siguiente:

"Los árbitros son los jueces provisionales de su propia competencia para adelantar el proceso arbitral y para proferir el laudo que pone fin a la controversia entre las partes. Es decir, los árbitros tienen la facultad para fijar en forma preliminar quién posee la autoridad para fallar sobre el fondo de una determinada disputa".

- 3.7. El referido principio es sumamente claro en cuanto a la capacidad que tiene la jurisdicción arbitral para pronunciarse respecto a su propia competencia. Al respecto, resulta incuestionable que, en la experiencia peruana, sin importar cuál sea el tema cuya estimación le podría impedir a un Tribunal Arbitral entrar al fondo de determinada controversia, nuestro ordenamiento jurídico (y el mismo Reglamento de Arbitraje) le otorga al Tribunal Arbitral una especie de prioridad temporal frente a cualquier otro funcionario y/o autoridad, sea público o privado e incluso internacional.
- 3.8. En este orden de ideas, se logra apreciar sin dificultad alguna que el Tribunal Arbitral es el único competente para determinar si el presente arbitraje es viable o no con respecto a si el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima debe de administrarlo. No le corresponde ello al referido centro arbitral; siendo que la objeción a su competencia recae **exclusivamente** sobre el Tribunal Arbitral; Tribunal que, a la fecha, no se encuentra conformado.

¹¹ LLAIN ARENILLA, S. *El rol del principio de "competence-competence" en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional*, 24 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*- (2014).





4. Si era necesario el Trato Directo para iniciar el procedimiento arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. -

4.1. Seguidamente, nos corresponde precisar si la indicación del literal a. del numeral III.2 de la cláusula 15.1 del TUO del Contrato, acerca del inicio de un procedimiento arbitral de acuerdo con la cláusula 16, contempla la previa celebración de un Trato Directo o como literalmente lo precisa debe procederse de manera directa como lo hizo el Concedente. Es decir, corresponde verificar si el referido dispositivo contractual se trata de una cláusula escalonada, entendiéndose a esta como aquella disposición que se incluye en un acuerdo o contrato, y que establece un proceso jerárquico o escalonado para la resolución de disputas antes de recurrir al arbitraje. Al respecto, Rodríguez Uriol¹² define a la cláusula escalonada conforme a los siguientes términos:

"En términos simples, las cláusulas escalonadas de solución de controversias son aquellas que regulan la utilización de dos o más mecanismos de resolución de conflictos a efectos de que puedan y/o deban ser aplicados de manera consecutiva o <<escalonada>>. Estas cláusulas se incluyen en los contratos con el propósito de regular de modo más eficiente las disputas que puedan surgir entre las partes.

En la mayoría de casos, estas cláusulas comprenden dos etapas. La primera suele estar compuesta por la negociación, mediación, conciliación o dispute boards (este último mayormente en contratos de construcción). Posteriormente, en caso de que estos mecanismos no logren solucionar el conflicto, se recurrirá al arbitraje como la etapa definitiva. (...).

(...).

Una primera problemática en torno a las cláusulas escalonadas de solución de controversias versa sobre si las etapas pre arbitrales son de obligatorio cumplimiento para las partes o no. Respecto a este punto, como lugar de partida, deben evaluarse los términos contenidos en el propio acuerdo contractual. Es decir, si las propias partes han acordado que la etapa pre arbitral será obligatoria u optativa. Ello se determina a partir del lenguaje empleado por las partes en la redacción de la cláusula". (Énfasis agregado).

4.2. Pues bien, a continuación, nos remitimos al literal a. del numeral III.2 de la cláusula 15.1 del TUO del Contrato. Veamos:

"III.2 Procedimiento

a. *Ante una supuesta causal de incumplimiento del Concedente, el Concesionario deberá enviarle una comunicación escrita, por conducto notarial, en la cual invoque la causal de incumplimiento y comunique su*

¹² RODRÍGUEZ URIOL, Dario Andrés. Cláusulas escalonadas de solución de controversias: Una aproximación a sus principales problemáticas. Ius Et Veritas N°66. Págs. 179-181. Lima, 2023.



intención de dar por resuelto el TUO del Contrato. El Concedente tendrá treinta (30) Días para presentar su propuesta de solución del incumplimiento existente y quince (15) Días adicionales para subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación. Dichos plazos empezarán a computarse a partir del Día siguiente de recibida la comunicación notarial por el Concedente. Vencido el plazo sin que (a) el Concedente haya efectuado la subsanación respectiva, o (b) **el Concedente haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16;** el Concesionario podrá considerar configurada la causal de terminación anticipada y comunicará a ese hecho al Concedente.

- b. Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, en los casos en que, **iniciado el procedimiento arbitral,** éste se resuelva de manera definitiva a favor del Concesionario, el Concedente deberá cumplir la decisión arbitral en el plazo que se le ordene. (...)."
- 4.3. Conforme se logra apreciar, la cláusula contractual previamente reproducida no establece que para que el Concedente objete el incumplimiento contractual que el Concesionario le pueda imputar, acuda previamente a un trato directo para encontrar una solución a la controversia, sino que dispone que **"El Concedente haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16; (...)"**, dependiendo la naturaleza de la controversia que se someterá a arbitraje para verificar si finalmente resulta obligatorio llevar a cabo el Trato Directo como requisito de procedibilidad.
- 4.4. En atención a lo anterior, y tomando además en consideración que la presente controversia gira en torno a si el Concedente ha incumplido determinadas prestaciones a su cargo en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión; con lo cual se ratifica que el arbitraje iniciado por el Concedente es en efecto uno de puro derecho y no cuantificable en dinero, razón por la que el mismo debe ser uno nacional y administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; y siendo que **en un arbitraje de ese tipo no se debe de mediar un trato directo previo como requisito de procedibilidad, en tanto el Contrato de Concesión no lo exige**, podemos observar que el Concedente, al iniciar de manera directa el arbitraje objeto de análisis, no ha actuado en contravención del convenio arbitral contenido en el Contrato de Concesión. Lo expuesto se justifica en lo contenido por el numeral ii) del literal b) de la cláusula 16.2° del Contrato de Concesión. Veamos:

"16.2 Arbitraje

Las modalidades de procedimientos arbitrales son los siguientes:

(...).

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°1701, 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:

(...).

(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 e 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.

(...)"

- 4.5. A mayor abundamiento, y a fin de ratificar que no existe cláusula escalonada alguna para empezar un arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, deberemos tener presente que toda cláusula contractual, como lo es finalmente la cláusula decimosexta del Contrato de Concesión -que es la que regula los mecanismos de solución de conflictos que se presenten durante la ejecución del Contrato de Concesión-, merece ser interpretada de manera adecuada, no solo restringiéndose a lo textual o literalmente, sino de una forma sistemática, pues de ese modo recién podremos saber con exactitud cuál ha sido el sentido que dieron las partes del compromiso que se plasmó en la cláusula contractual -o subcláusula- objeto de interpretación; y ello conforme a lo dispuesto por el artículo 169° del Código Civil peruano. Veamos:

"Artículo 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

- 4.6. Sobre el aludido dispositivo legal y la interpretación contractual sistemática, Fernández Cruz¹³ menciona lo siguiente:

"La redacción del artículo bajo comentario, establece un criterio que ordena al interprete buscar la común intención de las partes, tomando al contrato como una unidad que, en su totalidad, contiene el programa contractual previsto por ellas. En este sentido:

(...)

¹³ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Introducción al Estudio de la Interpretación en el Código Civil Peruano. Derecho & Sociedad N°19, p. 146-164.



*Una cláusula aparentemente dudosa, **debe ser contrastada con las restantes cláusulas del contrato**, a fin de eliminar dicha duda, aprehendiendo un único significado de lo que se presentó inicialmente como dudoso, **evitando que una cláusula pueda ser interpretada de manera independiente mostrando un sentido que no es acorde con el conjunto del contrato**". (Énfasis agregado).*

- 4.7. Entonces, tenemos que la interpretación sistemática de un contrato -y nos referimos en concreto a la cláusula decimosexta del Contrato de Concesión- consiste en la subordinación de una cláusula -o subcláusula- a un conjunto de disposiciones de mayor generalidad, y de las cuales no puede o no debe ser disociada. Es decir, parte el intérprete del presupuesto del que una cláusula -o subcláusula como en este caso- no existe pues en solitario y en consecuencia no puede ser entendida aisladamente del resto de disposiciones¹⁴.
- 4.8. Tomando en consideración lo regulado por el artículo 1369° del Código Civil, corresponde ahora remitirnos a la misma cláusula decimosexta del Contrato de Concesión e interpretar conjuntamente las subcláusulas que esta contiene. Veamos el contenido de la referida cláusula contractual:

"16.1 Trato directo

Las partes declaran que es su voluntad 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 TUO del Contrato o Caducidad de la Concesión, serán resueltos por trato directo entre las Partes.

El plazo de trato directo para el caso del arbitraje nacional será de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que una Parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica.

(...).

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*

¹⁴ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário (2011). *Instituições de Direito Civil, Vol. 1, Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito, de acordo com o Código Civil de 2002*. Revista e atualizada por Maria Celina Marin de Moraes, Rio Janeiro: Forense.



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 de 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 Legislativo 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.

(...).

- (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.

(...)"

- 4.9. Tal y como vemos, la subcláusula referente a un arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, no dispone el trato directo como paso previo para iniciar el referido arbitraje; a diferencia de la subcláusula a un arbitraje internacional ante el CIADI, que sí establece como requisito de procedibilidad el haber intentado previamente solucionar la controversia mediante un trato directo. Resulta válido concluir, entonces, que en todo caso deviene en una opción el trato directo como paso previo para iniciar un arbitraje nacional ante el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima.

- 4.10. En atención a lo anterior, y en vista de que no es obligatorio acudir al trato directo para empezar un arbitraje nacional ante el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, se denota a todas luces que no existe una cláusula escalonada con respecto a dicho arbitraje nacional.
- 4.11. Sin perjuicio de lo explicado precedentemente, resulta de mucha importancia precisar que las cláusulas escalonadas en los contratos **generan preocupaciones en torno al acceso a la justicia**, especialmente cuando no se implementan de manera equitativa o **cuando limitan la capacidad de una de las partes para recurrir a un tribunal arbitral de manera efectiva**. Y es que el condicionar el ejercicio del derecho de acción¹⁵ al cumplimiento de determinada conducta como requisito de procedibilidad para acudir al fuero arbitral, no sería más que una limitación o afectación a dicho derecho fundamental.
- 4.12. Por lo tanto, el exigir el cumplimiento de una cláusula escalonada para acudir con posterioridad a ello a la jurisdicción arbitral, **deviene en una situación de absoluta arbitrariedad**, en tanto el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece que *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...). 3) La observancia del debido proceso y la **tutela jurisdiccional**”*.
- 4.13. Precisamente, sobre el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, Chamorro Bernal¹⁶ indica que *“Yo creo que la tutela, básicamente, se podría dividir en cuatro partes: (i) **el derecho al libre acceso a los tribunales**; (ii) la prohibición de la indefensión por el derecho de defensa que sería el proceso debido; (iii) el derecho a una resolución fundada en derecho; y, (iv) el derecho a hacer efectiva la resolución”*. (Énfasis agregado).
- 4.14. En esta línea, Yano y Serván¹⁷ comparten la postura referente a que el exigir el cumplimiento de una cláusula escalonada implica una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, en la medida que impide el acceso oportuno a la justicia al limitar el ejercicio del respectivo derecho de acción. Veamos:

*“(...), para considerar que no puede ser afectado el derecho de tutela jurisdiccional efectiva ni trabar el derecho de acción de una persona mediante disposiciones contractuales. Como consecuencia de ello, un tribunal arbitral está **obligado a aceptar su competencia a pesar de que las partes no han cumplido con los procedimientos pre arbitrales a los que se han obligado**. Esto, en la medida en que **todo sujeto tiene derecho a acudir a la jurisdicción a fin de buscar la satisfacción de los intereses amparados por el derecho**.*

¹⁵ Entendiéndose al derecho de acción como aquel derecho que toda persona o entidad tiene de presentar una demanda o una acción legal ante un tribunal o autoridad competente para buscar un remedio o una solución a una disputa o conflicto.

¹⁶ Chamorro Bernal, F. Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Lima, s.f.

¹⁷ Yano, N., & Serván, N. (2020). El gran dilema: el problema de las cláusulas escalonadas en el Perú. THEMIS Revista de Derecho, (77), 99-109. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.004>.






Esta posición va en línea con lo analizado anteriormente, puesto que, en la medida en que el arbitraje es una jurisdicción y constitucionalmente está garantizado el libre acceso a los órganos jurisdiccionales para resolver conflictos de intereses, todo tribunal arbitral estaría obligado a declararse competente, aún cuando las partes no hayan cumplido con los requisitos de cláusulas escalonadas". (Énfasis agregado).

4.15. De igual modo, Cantuarias y Repetto¹⁸ opinan lo siguiente:

*"En el marco de una concepción jurisdiccional del arbitraje (como es la concepción que ha adoptado el Tribunal Constitucional peruano), las cláusulas escalonadas de solución de controversias no tendrían validez, **debido a que impedirían el acceso a la jurisdicción**". (Énfasis agregado).*

5. **En caso se considere que el Convenio Arbitral contiene una "cláusula escalonada", establecer si el Concesionario se ha negado a llevar a cabo el Trato Directo por acto propio. -**

5.1. En esta oportunidad, nos remitimos primero al Oficio N°471-2023-GRA/G remitido por el Concedente al Concesionario con fecha 09 de agosto del 2023. Veamos:

*"En línea con lo vertido en las 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 Sigvas 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". (Énfasis agregado).*

¹⁸ Cantuarias, F., & Repetto, J. (2014). La Naturaleza Jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional Peruano: Riesgos en el camino. Forseti Revista de Derecho, (1), 97-110.



5.2. Tal y como vemos, el Concedente le propuso al Concesionario efectuar un Trato Directo en cuanto a la controversia que involucra a ambos y consistente en un supuesto incumplimiento del Concedente al Contrato de Concesión; precisándole incluso que, de no mediar a acuerdo alguno, el Concedente acudiría a la vía arbitral. Lo contenido en el Oficio N°471-2023-GRA/G es una clara muestra que de existir una "cláusula escalonada" en el Convenio Arbitral inserto en el Contrato de Concesión, el Concedente intentó llevar a cabo la celebración de un Trato Directo como paso o escalón previo al proceso arbitral que inició en contra del Concesionario.

5.3. Pues bien, mediante Carta N°MS2-CAS-GRA-CAR-359 de fecha 17 de agosto del 2023, el Concesionario respondió el oficio remitido por el Concedente, manifestando lo siguiente:

"(...).

Finalmente, dejamos constancia que el trato directo iniciado mediante nuestra comunicación MS2-CAS-MEF-CAR-007 de fecha 08/11/2022 ya ha concluido, al haberse superado largamente el plazo contemplado en la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión sin que se hubiese producido un acuerdo sobre las controversias. En efecto, el trato directo ya ha culminado de manera insatisfactoria respecto de nuestras reclamaciones.

Por último, en cuanto a su pedido de suspender el contrato para, durante tal suspensión, resolver en trato directo las discrepancias pendientes; les manifestamos que tal pedido no es atendible. Como ya hemos explicado, los tratos directos han sido infructuosos. El Concedente no ha tenido capacidad alguna de procesar nuestras reclamaciones y proponer soluciones razonables. Reiteramos que, si para el 31 de agosto del 2023, vuestra entidad no ha cumplido con subsanar el incumplimiento de sus obligaciones, habrá operado la caducidad del Contrato de Concesión.

(...)"

5.4. De la carta previamente reproducida podemos concluir que resulta infundada la objeción que el Concesionario formuló en contra del proceso arbitral iniciado por el Concedente, en tanto la aludida objeción se sustenta en una supuesta contravención del Concedente al Convenio Arbitral por no cumplir con el Trato Directo previo que dispone la "cláusula escalonada" contenida en dicho convenio; **siendo realmente el Concesionario quien se negó a llevar a cabo el Trato Directo propuesto por el Concedente, conforme se aprecia en la Carta N°MS2-CAS-GRA-CAR-359 del 17 de agosto del 2023.** El Concesionario incurre en una evidente contradicción al objetar el proceso arbitral bajo referencia por no haberse llevado a cabo, con anterioridad al arbitraje, el Trato Directo que regula la "cláusula escalonada" inserta en el Convenio Arbitral.

5.5. Y es finalmente en virtud de la doctrina de los actos propios que la objeción formulada por el Concesionario debe ser desestimada. Al respecto, cabe precisar que la doctrina o teoría de los actos propios se trata de una norma de



buena conducta, la cual se basa en el principio general del derecho consistente en la buena fe; motivo por el cual, en caso se presente una situación en la que algún sujeto pretenda desconocer, contradecir sus actos, su propia conducta anterior, la secuela que se va a producir, según la citada doctrina, es que su indebida pretensión ahora resultará desestimada por los tribunales -o la autoridad que deba de resolver la pretensión-, es decir, no podrá ser amparada legalmente, debido a la ruptura de la confianza que para el sujeto pasivo comportaba la conducta anterior del sujeto activo. Tal y como sostiene el profesor argentino Augusto Morello¹⁹:

"La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial (o arbitral), asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibile. (...). (...) es obvio que el legitimado pasivo tendrá la facultad de oponerse a través de la neutralización o bloqueo de la procedencia de la demanda, mediante la deducción, en la contestación de una defensa sustancial más que procesal, destinada a que el juez (o el árbitro) en la decisión en el mérito, desestime el reclamo".

- 5.6. En ese orden de ideas, quizás la doctrina de los actos propios no se encuentra regulada expresamente en nuestra legislación civil; empero, al ser la aludida teoría una que deriva del principio de la buena fe, no deberá de perder de vista que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que *"Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano"*.
- 5.7. Retomando estos importantes conceptos al caso en concreto, manifestamos que existe una evidente conducta contradictoria por parte del Concesionario en la presente controversia respecto al Trato Directo que regula la "cláusula escalonada" inserta al Convenio Arbitral como paso previo al arbitraje. Sobre el particular, Cecilia O' Neill²⁰ propone tres requisitos para que sea aplicable la teoría de los actos propios a un caso en particular: **(i)** una conducta vinculante; **(ii)** una pretensión contradictoria; y, **(iii)** la identidad de sujetos.
- 5.8. A continuación, procederemos a demostrar cómo es que los tres parámetros se han dado y demuestran la total validez y aplicabilidad de la referida doctrina en la presente controversia. Veamos:
 - **Conducta vinculante** → Carta N°MS2-CAS-GRA-CAR-359 de fecha 17 de agosto del 2023, a través de la cual el Concesionario rechazó la propuesta de Trato Directo formulada por el Concedente mediante Oficio N°471-2023-GRA/G del 09 de agosto del 2023.
 - **Pretensión contradictoria** → Objeción a arbitraje iniciado por el Concedente en base a supuesta contravención al Convenio Arbitral por no haberse realizado con anterioridad la etapa de Trato Directo.

¹⁹ MORELLO, Augusto. "Dinámica del Contrato. Enfoques". p. 57-65. Librería Editorial Platense. Buenos Aires, 1985.

²⁰ O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia. "El cielo de los conceptos jurídicos versus la solución de los problemas prácticos. A propósito de la doctrina de actos propios". p. 49-51. Themis 51. Lima, s.f.



- **Identidad de sujetos** → Tanto en la conducta vinculante como en la pretensión contradictoria se involucran los mismos sujetos, es decir, el Concedente y el Concesionario.

6. Conclusiones. -

Luego de desarrollar los puntos materia de análisis del presente Informe Legal, concluimos lo siguiente:

- (i) La declaratoria de caducidad del Contrato de Concesión decretada por el Concesionario deviene en ineficaz debido a la decisión del Concedente de iniciar un procedimiento arbitral;
- (ii) La jurisdicción arbitral competente para conocer la controversia suscitada entre el Concedente y el Concesionario es la de un arbitraje nacional ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima;
- (iii) Le corresponde al Tribunal Arbitral que se instale, y no al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, resolver la objeción que el Concesionario ha formulado al contestar la petición arbitral del Concedente;
- (iv) No es obligatorio acudir al trato directo para empezar un arbitraje nacional ante el Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima, denotándose la inexistencia de una cláusula escalonada con respecto a dicho arbitraje nacional.
- (v) De existir una cláusula escalonada en el Convenio Arbitral, el Concesionario se ha negado a llevar a cabo el Trato Directo por acto propio.

Sin otro particular, quedamos a su disposición para cualquier consulta, aclaración o ampliación de los términos presentes expuestos.

Atentamente,

Fernán Altuve-Febres Lores
Abogado