

Lauto Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

00000002

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Lima, 19 de diciembre del 2012

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C.

En adelante indistintamente IIRSA, el CONCESIONARIO o el o la
DEMANDANTE.

Demandado:

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

En adelante indistintamente la Entidad, el CONCEDENTE, el MTC o el
DEMANDADO.

Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Felipe Pardo Narvaez (Presidente)

Dr. José Humberto Abanto Verástegui (Árbitro)

Dr. Daniel Linares Prado (Árbitro)

En adelante indistintamente el Tribunal o el Colegiado.

Secretario Arbitral:

Marco Gálvez Díaz - Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

(Giancarlo Peralta Miranda fue el primer secretario, posteriormente César Sobrevilla Lazo, luego Aldo Vites Arciniega y por último el secretario señalado)

I. ANTECEDENTES

**Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Tribunal Arbitral:

00000003

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Con fecha 17 de junio de 2005, se suscribió el "Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del eje multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA" (en adelante simplemente el Contrato).

1. La cláusula Décimo Sexta numerales 16.10 y 16.11 del Contrato establece lo siguiente:

"Trato Directo"

16.10.- 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, eficacia o caducidad del Contrato, serán resueltos por trato directo entre las Partes, dentro del plazo 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.

El plazo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser ampliado por decisión conjunta de las Partes, acuerdo que deberá constar por escrito, siempre que existan posibilidades reales que, de contarse con este plazo adicional, el conflicto será resuelto mediante el trato directo.

En caso las Partes, dentro del plazo de trato directo, no resolvieran el conflicto o incertidumbre suscitada, deberán definirlo como conflicto o incertidumbre de carácter técnico o no-técnico. Los conflictos o incertidumbres técnicas (cada una, una "Controversia Técnica") serán resueltos

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

conforme al procedimiento estipulado en el Literal a) de la cláusula 16.11 Los conflictos o incertidumbres que no sean de carácter técnico (cada una, una "Controversia No-Técnica") serán resueltos conforme al procedimiento previsto en el Literal b) de la Cláusula 16.11. En caso las Partes no se pudieran de acuerdo dentro del plazo de trato directo respecto si el conflicto o controversia suscitado es una Controversia Técnica o una Controversia No-Técnica, entonces tal conflicto o incertidumbre deberá ser considerado como una Controversia No-Técnica y será resuelto conforme al procedimiento respectivo previsto en el Literal b) de la Cláusula 16.11.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo con respecto a la naturaleza de la controversia, ambas Partes deberán sustentar su posición en una comunicación escrita que harán llegar a su contraparte. En ésta explicarán las razones por las cuales consideran que la controversia es de carácter Técnico o No-Técnico.

Arbitraje

16.11.- Modalidades de procedimiento arbitrales.-Todas y cada una de las Controversias Técnicas que no puedan ser resueltas directamente por las partes dentro del plazo de trato directo deberán ser sometidas a arbitraje de conciencia, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley General de Arbitraje peruana, en el cual los árbitros resolverán conforme a sus conocimientos y leal saber y entender. Los árbitros podrán ser peritos nacionales o

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

extranjeros, pero en todos los casos deberán contar con una amplia experiencia en la materia de la Controversia Técnica respectiva, y no deberán tener conflicto de interés con ninguna de las Partes al momento y después de la designación como tales.

El Tribunal Arbitral podrá solicitar a las Partes la información que estime necesaria para resolver la Controversia Técnica que conozca, y como consecuencia de ello podrá pedir a las presentar a las Partes una propuesta de conciliación, la cual podrá ser o no aceptada por éstas. El Tribunal Arbitral podrá actuar todos los medios probatorios y solicitar a las Partes o de terceras personas los medios probatorios que considere necesarios para resolver las pretensiones planteadas. El tribunal Arbitral deberá preparar una decisión preliminar que notificará a las Partes dentro de los treinta (30) Días siguientes a su instalación, teniendo las partes un plazo de cinco (5) días para preparar y entregar al Tribunal sus comentarios a dicha decisión preliminar. El Tribunal Arbitral deberá expedir su decisión final sobre la Controversia Técnica suscitada dentro de los diez (10) Días siguientes a la recepción de los comentarios de las Partes, a su decisión preliminar o al vencimiento del plazo para presentar dichos comentarios, lo que ocurra primero. El procedimiento para la resolución de la Controversia Técnica deberá llevarse a cabo en la ciudad de Lima, Perú. Excepcionalmente, y por la naturaleza del caso concreto el Tribunal Arbitral se trasladará a otra localidad sólo con el fin de actuar medios probatorios como un peritaje, una

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

inspección ocular o cualquier otro medio probatorio que sea necesario actuar en otra localidad, por un plazo no mayor de diez (10) Días.

Los miembros del Tribunal deberán guardar absoluta reserva y mantener confidencialidad sobre toda la información que conozcan por su participación en la resolución de una Controversia Técnica.

b) Arbitraje de Derecho.- Las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley General de Arbitraje peruana, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con la legislación peruana aplicable. El arbitraje de derecho podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

(i) Cuando las controversias No-Técnicas que tengan un monto Involucrado superior a Cinco millones con 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, comprometan la financiación con los Acreedores Permitidos poniendo en riesgo la continuidad del Contrato, las controversias serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten intencionalmente.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el CONCEDENTE, en representación del Estado de la República del Perú, declarar que el CONCESIONARIO se le considera como "Nacional de Otro estado Contratante", por estar sometido a control extranjero según lo establece el literal b) del Numeral 2 del Artículo 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, y el CONCESIONARIO acepta que se le considere como tal.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, y será conducido en idioma castellano. Se seguirá el procedimiento previsto en el Tratado al que hace referencia el párrafo anterior, para habilitar la instancia ante el CIADI.

Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud de la presente cláusula, las partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias No Técnicas que: (a) tengan un monto involucrado superior a Cinco millones con 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o (b) las Partes no estén de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, a las Reglas de Arbitraje UNCITRAL. En ese caso el arbitraje se llevará a cabo en Lima, Perú.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Alternativamente las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI si así lo estimaren conveniente.

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

(ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Cinco millones con 00/100 de Dólares (US\$ 5 000 000,00), 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, siendo de aplicación supletoria primero la Ley General de Arbitraje peruana y después el Código Procesal Civil del Perú.

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 sesenta (60) Días posteriores a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral. Excepcionalmente, 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”

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

00000009

La cuarta Adenda del Contrato suscrita con fecha 14 de mayo de 2009, modificó el numeral 16.11 del Contrato de Concesión, adicionando que el arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente de acuerdo a los plazos establecidos en el Reglamento Procesal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Mediante Carta N° 1108-CINSA-MTC de fecha 15 de marzo de 2010 dirigida al MTC, la CONCESIONARIA solicita el reembolso de los mayores costos ocasionados por los sectores inestables no previstos en el Contrato de Concesión, señalando que resulta necesario que el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO lleguen a un acuerdo para dar solución definitiva a la generación de los mayores costos, adjuntando un informe sustentatorio.

Mediante Oficio N° 401-2011-MTC/25 el CONCEDENTE da respuesta a la carta referida anteriormente, señalando que frente a la invocación de inicio del Trato Directo para el reembolso de los sobrecostos, ello no procede en tanto esto excede los alcances del Contrato, señalan que en ese sentido opinan de la misma forma que OSITRAN y PROVIAS, por lo tanto no consideran iniciado el Trato Directo por la inexistencia de controversia.

Mediante escrito de fecha 06 de junio de 2011 presentada a la Secretaría General del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (hoy Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima), el CONCESIONARIO presentó su petición de arbitraje, entendiendo que la etapa de Trato Directo con el MTC había culminado, en aplicación del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta (numeral 16.10) del Contrato.

Mediante escrito de fecha 27 de junio de 2011, el MTC presentó al Secretario de Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, un escrito absolviendo el traslado de la Petición de Arbitraje formulando

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

oposición al arbitraje basado en que se trata de una materia que debe ventilarse en un arbitraje internacional bajo la organización y administración del CIADI y en que se trata de una materia no arbitrable al no ser de libre disposición tal como lo ha señalado también el OSITRAN.

Mediante Carta de fecha 01 de julio de 2011 el secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, dirigida al MTC le señala que de conformidad con el numeral 4) del artículo 21º del Reglamento de Arbitraje del Centro, la decisión de la Secretaría General referida a la admisión a trámite de la petición de arbitraje no es impugnable, declarando por tanto improcedente la objeción al arbitraje efectuada por el MTC.

Designación e Instalación del Tribunal Arbitral

Al no haber formulado recusación alguna de las partes, con fecha 24 de agosto de 2012 en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, contando con la participación de ambas partes, los miembros del Tribunal Arbitral constando en el acta lo siguiente:

- 1) Los árbitros ratificaron su aceptación al cargo y reiteraron que no estaban sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.
- 2) Se designó como secretario arbitral al Dr. Giancarlo Peralta Miranda.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- 3) El arbitraje será Nacional y de Derecho conforme a lo contenido en el contrato de concesión.
- 4) Que se aplicarán al presente arbitraje: i) el acuerdo de las partes contenido en el convenio arbitral, ii) las reglas del Acta, iii) el Reglamento del Centro de Arbitraje, y iv) el Decreto Legislativo N°1071. Sin perjuicio de ello el Tribunal Arbitral quedó facultado para resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado.
- 5) Se estableció como sede del Tribunal la ciudad de Lima la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- 6) El idioma del arbitraje sería el español.
- 7) Se determinó el domicilio procesal de las partes, tal como la forma de cómputo de los plazos.
- 8) Se detalló la forma de pago de los honorarios del Tribunal y la secretaría arbitral.
- 9) El tribunal determinó como plazo para la presentación tanto de la demanda como de la contestación, el de diez (10) días hábiles.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

Actuaciones Arbitrales

1. Con fecha 24 de agosto de 2011, a las 4:00 p.m., en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima(en adelante el Centro), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, donde se reunieron el Dr. Luis Felipe Pardo Narvaez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. José Humberto Abanto Verástegui, en su calidad de Árbitro, el Dr. Daniel Linares Prado, en su calidad de Árbitro; conjuntamente con el apoderado CONCESSIONARIA IIRSA NORTE S.A.,

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

señor Roger Fernando Llanos Correa acompañado por su abogado apoderado doctor Carlos Alberto Ruiz Paredes, con la representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones doctora Katty Mendoza Murgado y el señor Giancarlo Peralta Miranda Secretario Arbitral del Centro, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 16 de septiembre de 2011, la CONCESIONARIA, presenta su escrito de demanda, la misma que mediante resolución N° 01 del 11 de octubre de 2011 es admitida a trámite, poniendo a conocimiento del MTC, para que cumpla con contestarla de estimarlo conveniente presente reconvención ofreciendo los medios probatorios correspondientes, dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, conforme a su derecho.
3. Con fecha 09 de noviembre de 2011, el MTC, contestó la demanda dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral. Mediante resolución N° 02 de fecha 14 de noviembre de 2011, se resolvió tener por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios.
4. Con fecha 09 de noviembre de 2011, el MTC presentó un escrito planteando objeción al arbitraje, mediante Resolución 2 de fecha 14 de noviembre de 2011 (en la misma que se tiene por contestada la demanda) se puso en conocimiento de la Demandante por el plazo de quince (15) días hábiles la objeción planteada a efectos que manifieste lo conveniente a su derecho.
5. Mediante Resolución 3 de fecha 3, se citó a las partes a la Audiencia de Determinación de las Cuestiones que serán Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral para el día 24 de noviembre de 2011, otorgándoles un

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

plazo de cinco (5) días hábiles a cada una de ellas, a efectos que presenten sus propuestas de materias que deberán ser materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral. En la misma Resolución se deja constancia que la objeción al arbitraje formulada por el MTC será resuelta al momento que el Tribunal lo considere conveniente, de conformidad con lo establecido por el artículo 40º del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

6. El 18 de enero de 2012, el MTC presenta un escrito dentro del plazo otorgado mediante Resolución 3, formulando su propuesta de puntos controvertidos.
7. Con fecha 24 de enero de 2012, a horas 5:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, con la asistencia de todos los miembros del Tribunal Arbitral, así como de los representantes de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas dejando abierta la posibilidad para que se pueda realizar en cualquier etapa del arbitraje, por lo que se procedió a determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento. Estos fueron determinados de la siguiente manera:
 1. *Determinar si corresponde o no reconocer la existencia de la ejecución de actividades consistentes en la remoción de escombros o derrumbes ocasionados en los Sectores Inestables (SI), no considerados en el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación y Explotación de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la integración de la Infraestructura Regional Sudamericana –*

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Iirsa" de fecha 17 de junio de 2005 (en adelante "el Contrato de Concesión") y que se vienen produciendo durante el período de espera en la aprobación de la ejecución de las obras accesorias previstas en dicho contrato.

2. Accesoriamente, determinar si corresponde o no declarar que las actividades referidas en la primera pretensión principal de la demanda arbitral son necesarias o imprescindibles para el cumplimiento del objeto del Contrato de Concesión, dentro del marco de la buena fe contractual.
3. Accesoriamente, determinar si corresponde o no ordenar que el MTC pague mayores costos a IIRSA, conforme al siguiente detalle:
 - a. La suma de US\$ 6'467,006.24 (Seis Millones Cuatrocientos Sesenta y Siete Mil Seis y 24/100 Dólares Americanos), correspondiente a los eventos producidos desde abril de 2006 hasta enero de 2011, más el Impuesto General a las Ventas ("I.G.V.") y reajustes, de conformidad con el Contrato de Concesión.
 - b. La suma a liquidarse por el período comprendido desde febrero de 2011 hasta antes del cierre de la etapa probatoria del presente arbitraje, a la que deberá añadirse el I.G.V. y el reajuste correspondiente.
 - c. La suma a liquidarse dese el período referido en el literal precedente hasta que se concluya el período de la concesión.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

4. *En caso de no ampararse la primera pretensión principal de la demanda arbitral y sus accesorias: Determinar si corresponde o no ordenar al MTC indemnice a IIRSA pagando las sumas a que se refiere la Segunda Pretensión Accesoria, por los daños y perjuicios ocasionados por el abuso del derecho motivado por la conducta omisiva del MTC, al no disponer y aprobar oportunamente la ejecución de las obras accesorias.*
5. *En caso de no amparase la primera pretensión principal de la demanda arbitral y sus accesorias, así como la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarara el resarcimiento a IIRSA, ordenado se pague a su favor las sumas indicadas en los literales "a", "b" y "c" del numeral 3 precedente, por concepto de enriquecimiento sin causa, al haberse enriquecido o estarse enriqueciendo el MTC a expensas de IIRSA, conforme se detalla en la demanda arbitral.*
6. *Determinar si corresponde o no ordenar que el MTC pague intereses a IIRSA desde que se notificó la carta N° 118-CINSA-MTC de fecha 16 de marzo de 2012.*
7. *Determinar por cual de las partes o en qué proporción deben ser asumidos las costas y costos del presente arbitraje.*
8. En la citada audiencia el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento no necesariamente en el orden en que fueron indicadas en la referida acta.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

9. Asimismo el Tribunal Arbitral dejó constancia que las cuestiones sobre las que se pronunciará son referenciales, por ello el Tribunal está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas cuestiones a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere invalidez de ningún tipo, reservándose el derecho de modificar, con conocimiento de las partes, las cuestiones que serán materia de pronunciamiento a raíz de hechos nuevos..
10. En la mencionada Audiencia de conformidad con lo señalado en el literal b) del Artículo 42° del Reglamento Arbitraje del Centro, se admitió los siguientes medios probatorios:

Por parte de IIRSA, los señalados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" precisados en los numerales 4.1 y 4.2. de su escrito de demanda.

Asimismo se admitió la pericia técnica de un ingeniero experto en técnica vial, debiendo pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

- a. Sobre la cuantía de los servicios prestados en las zonas inestables.
- b. Sobre la existencia de sectores inestables que presente problemas geotécnicos y/o erosión fluvial.

Por parte del MTC, los señalados en el acápite V. "MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación de demanda, los que se precisan en los numerales del 1 al 6 de dicho escrito.

De igual modo el Tribunal Arbitral, admitió como medios probatorios, el informe a solicitarse al OSITRAN, a efectos que precise:

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- a. Si existen actividades ejecutadas por IIRSA de remoción de escombros de gran volumen o magnitud durante la aprobación de obras accesorias no consideradas en el Contrato de Concesión y que no habrían sido reconocidos por el estado.
- b. Si contractualmente es procedente el reconocimiento a IIRSA de reembolso de sobrecostos ocasionados por la atención de sectores inestables, durante el período de espera de la aprobación de la ejecución de obras accesorias previstas en el Contrato de Concesión.

11. En la misma audiencia se dispuso la realización de una inspección arbitral en el lugar de las obras para los días 28 y 29 de febrero de 2012.

12. El 06 de febrero de 2012, el MTC presentó un escrito pidiendo la reprogramación de la inspección arbitral, por las razones expuestas en el mismo, lo que fue puesto en conocimiento del CONCESIONARIO mediante Resolución 4 de fecha 09 de febrero de 2012.

13. Mediante Resolución 5 del 14 de febrero de 2012, EL Tribunal Arbitral designa como perito al Ingeniero Walter Omar Vicente Montes a efectos de realizar la pericia admitida como medio probatorio en la Audiencia de Determinación de las Cuestiones de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 24 de enero de 2012, otorgándole al perito el plazo de cinco (5) días a efectos que acepte o no el encargo, así como para presentar su plan de trabajo y propuesta económica y su curriculum vitae, señalando además que el objeto de la pericia sería el siguiente:

- a. Sobre la cuantía de los servicios prestados en las zonas inestables.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- b. Sobre la existencia de sectores inestables que presentan problemas geotécnicos y/o erosión fluvial.
14. Mediante Resolución 6 del 21 de febrero de 2012 se dispuso que la realización de la inspección arbitral se llevaría a cabo a partir de las 08:00 los días 28 y 29 de febrero tal como se estableció en el Acta de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 24 de enero de 2012, disponiendo a su vez que el MTC cumpla con reembolsar a la demandante el cincuenta por ciento (50%) del total de los gastos asumidos por la inspección arbitral en un plazo de diez (10) días hábiles.
15. La inspección arbitral se llevó a cabo en las fechas programadas, dejándose constancia en autos de su realización a través del acta y de la filmación en video efectuada a que obra en el expediente arbitral.
16. Con fecha 19 de marzo de 2012 el perito designado Ingeniero Walter Vicente Montes, presenta un Plan de Trabajo del Peritaje, que incluye su propuesta económica y adjunta su curriculum viate.
17. Mediante Resolución 7 de fecha 14 de marzo de 2012, se da cuenta que mediante medio probatorio admitido en la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del 24 de enero de 2012, el informe a solicitarse al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de OSITRAN , se requirió al MTC a efectos que en un plazo de tres (3) días hábiles para que precise lo siguiente:
- a. El área u oficina de OSITRAN al que debe dirigirse el oficio para que emita el informe admitido.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- b. La dirección exacta al que debe remitirse el oficio.
18. Por Resolución 8 se puso en conocimiento de las partes el escrito presentado por el perito, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que manifiesten lo conveniente al respecto.
19. Mediante Resolución 9 el Tribunal Arbitral dio por cumplido el mandato impuesto al MTC, disponiendo que la Secretaría Arbitral oficie a OSITRAN a efectos que cumpla con remitir el informe admitido como medio probatorio.
20. Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2012, el MTC absolvio el traslado conferido mediante Resolución 8 de fecha 20 de marzo de 2012, señalando que el perito debe reducir el plazo de la pericia a 20 días hábiles, en cuanto a la propuesta económica señalan que el CONCESSIONARIO del corresponde pronunciarse en tanto este costo le corresponde asumir. El CONCESSIONARIO no presento ningún escrito al respecto.
21. Por Resolución 10 se le otorgó al perito un plazo de tres (3) días a efectos que se pronuncie respecto de lo manifestado por el MTC.
22. Por escrito de fecha 12 de abril, el perito designado dio respuesta a lo formulado por el MTC mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2012 así como los alcances del escrito de fecha 4 de abril de 2012 que fue puesto en su conocimiento por Resolución 11; señalando que no le era posible reducir el plazo de la pericia, lo que fue puesto a conocimiento de las partes mediante Resolución 12 de fecha 17 de abril de 2012.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

23. Mediante Resolución 13 de fecha 18 de abril de 2012, se da cuenta del escrito ingresado por OSITRAN de fecha 17 de abril de 2012, mediante el cual requieren mayor precisión al requerimiento efectuado mediante Resolución 9, por lo que se requirió al MTC precisar la información solicitada por OSITRAN.
24. Mediante escrito presentado con fecha 03 de mayo de 2012, IIRSA absuelve el traslado efectuado mediante Resolución 11, respecto del objeto de la pericia.
25. Por Resolución 14 se tiene por absuelto el traslado efectuado por IIRSA, dándose inicio al trámite de la pericia, y se requiere a las partes a efectos que cumplan con abonar el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del perito, otorgándole además cinco (5) días a las partes a efectos que entreguen la documentación correspondiente al perito.
26. Mediante escrito de fecha 08 de mayo de 2012, el MTC precisó la información requerida por OSITRAN, para la elaboración del informe solicitado por Secretaria con fecha 9 de abril de 2012.
27. Por Resolución 15 de fecha 23 de mayo de 2012, se puso en conocimiento del OSITRAN el escrito mencionado en el numeral anterior, decretándose además tener presente lo expuesto por el MTC.
28. Por Resolución 16 de fecha 31 de mayo de 2012, se dio cuenta de los escritos de fecha 23, 24 y 25 de mayo de 2012, presentados por las partes, mediante los cuales anexan la información requerido por el perito para la elaboración de su informe, asimismo da cuenta del pago del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del perito efectuado por IIRSA.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

00000021

29. Con fecha 28 de mayo de 2012 IIRSA presenta un escrito mediante el cual actualiza la cuantía de la demanda, presentando la liquidación de mayores costos incurridos desde el mes de febrero de 2011 hasta el mes de abril de 2012, por una suma ascendente a un Millón trescientos cincuenta y dos mil doscientos cuarenta y uno y 61/100 dólares americanos, lo que hace un total de Siete millones ochocientos diecinueve mil doscientos cuarenta y siete y 85/100 dólares americanos, más el impuesto general a las ventas, lo cual fue atendido por el Tribunal mediante Resolución N° 17, teniendo por actualizada la cuantía de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por IIRSA, poniéndose a conocimiento del Perito la documentación que se adjunto al citado escrito.
30. Mediante Resolución 17 de fecha 08 de junio de 2012, se dio por actualizada la cuantía de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por IIRSA, corriendo traslado del mismo al MTC.
31. Con fecha 18 de junio de 2012, el OSITRAN ingresa el oficio 2566-2012-GS-OSITRAN de fecha 13 de junio de 2012, mediante el cual remiten el informe solicitado a través de Secretaría del Centro mediante carta de fecha 04 de junio de 2012, señalando que se ratifican en lo señalado en el oficio N° 3498-2010-GS-OSITRAN de fecha 27 de septiembre de 2010, el mismo que adjuntan además con la Nota 1318-10-GS-OSITRAN que lo compone, por el que se dio respuesta a lo solicitado por el CONCEDENTE en respuesta al requerimiento efectuado por el CONCESSIONARIO mediante carta 1108-CINSA-MTC.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

32. Mediante Resolución 18 de fecha 30 de julio de 2012, se da cuenta del oficio ingresado por el OSITRAN, referido en el numeral precedente, poniendo el mismo a conocimiento de las partes a efectos que señalen lo que estimen pertinente a su derecho.
33. Con fecha 06 de agosto de 2012, el perito ingresa un escrito pidiendo se le otorgue quince (15) días hábiles más para culminar con el dictamen pericial requerido por el Tribunal Arbitral.
34. Mediante Resolución 19 de fecha 16 de agosto de 2012, se le otorga al perito los quince (15) días adicionales solicitados para la presentación de su dictamen pericial.
35. Por escrito de fecha de presentación 14 de agosto de 2012, el MTC absuelve el conocimiento de la Resolución 17, ratificándose en los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda.
36. Mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2012, el CONCESONARIO da cuenta del pago efectuado por los honorarios correspondientes al segundo anticipo, por la actualización de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal.
37. Por Resolución 21 se tiene por presentado el informe de OSITRAN con fecha 18 de junio de 2012.
38. Mediante carta de fecha 22 de agosto de 2012 el perito designado Walter Vicente Montes, remite su informe pericial.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

39. Por escrito de fecha 5 de septiembre de 2012 la demandante pide reconsideración del punto 3 de la Resolución 19, y ponga en conocimiento del perito la documentación presentada con fecha 20 de agosto de 2012, a efectos que este lo tenga presente al momento de absolver las observaciones a la pericia.
40. Por Resolución 24 el Tribunal Arbitral otorga a las partes el plazo común de cinco (5) días a efectos que presenten la documentación adicional que estimen pertinente para que el perito la tome en cuenta, asimismo señala que en cuanto a la reconsideración formulada por el CONCESIONARIO se esté a lo resuelto en la misma.
41. Por escrito de fecha 17 de agosto de 2012, el MTC absuelve el traslado del informe presentado por OSITRAN.
42. Mediante escrito de fecha de presentación 03 de setiembre de 2012, la demandante absuelve el traslado de la Resolución 19 , dejando constancia que la demanda no esta centrada en la demora en la presentación de los PID's, sino en los mayores costos incurridos por el CONCESIONARIO por la remoción de derrumbes y escombros.
43. Con fecha 05 de octubre de 2012, el MTC presentó documentación adicional con la finalidad que sean puestos en conocimiento del perito, al momento de absolver las observaciones, disponiéndose mediante Resolución 25 poner en conocimiento del perito las observaciones efectuadas por las partes al informe pericial.
44. Mediante escrito presentado por el perito de fecha 01 de noviembre de 2012, absuelve las observaciones efectuadas por las partes, disponiendo el

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Tribunal Arbitral mediante Resolución 26 de fecha 7 de noviembre de 2012, programar fecha para la formulación del sustento de la pericia para el día 16 de noviembre de 2012, a las 10:30 am. Habiéndose llevado a cabo la referida audiencia se dio plazo a las partes a efectos que presenten sus alegatos finales dentro del plazo común de cinco (5) días hábiles.

El CONCESSIONARIO presentó su escrito de alegatos el día 23 de noviembre de 2012.

45. Por Resolución 27 el Tribunal Arbitral resolvió el pedido efectuado por el MTC en su escrito de alegatos presentado con fecha 19 de noviembre de 2012, en cuanto al uso de la palabra, citándose a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 26 de noviembre de 2012 a las 04:00 pm. en el local del Centro de Arbitraje.
46. Habiéndose llevado a cabo los informes orales en la fecha prevista, los escritos de alegaciones finales fueron puestos de manera recíproca a cada parte mediante la Resolución 28 emitida en la misma fecha y notificada en el mismo acto de la audiencia.
47. Mediante Resolución 29 de fecha 04 de diciembre de 2012, se dio por cancelado el monto de los honorarios arbitrales y gastos administrativos por el segundo anticipo efectuado por el CONCESSIONARIO, resolviéndose además el pedido del MTC realizado con fecha 30 de noviembre de 2012, para que se le notifique con lo dispuesto por la Secretaría del Centro con fecha 25 de julio de 2012, sobre los gastos arbitrales, se declaró asimismo el cierre de la instrucción, teniendo por cumplido el pago por IIRSA de los gastos arbitrales y administrativos del Centro de Arbitraje.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CUESTIONES PRELIMINARES

Previamente al análisis de las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda también dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- (vi) Que de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Procesal del Centro, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en dicho Reglamento, en la Ley de Arbitraje, se ha producido la renuncia al derecho a objetar conforme al numeral 13 del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje¹ y 20 del Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos.

RESPECTO DE LAS CUESTIONES DEBATIDAS EN EL PRESENTE PROCESO

I. De las Defensas de Forma: Objección al Arbitraje

- 1.1. El Ministerio señala que la materia de este arbitraje no es arbitrable de conformidad con lo establecido en el inciso 1) del Artículo 2 de la Ley de Arbitraje, pues los costos y sobrecostos por las actividades de remoción

¹ Renuncia al derecho de objetar

Artículo 13º.- Se tendrá por renunciado el derecho a objetar de la parte que prosiga el arbitraje, no obstante el incumplimiento de alguna disposición del convenio arbitral, de este Reglamento o del Tribunal Arbitral, sin expresar su objeción dentro del plazo de cinco (5) días contado a partir de la fecha en que ocurra tal incumplimiento, salvo que hubiera mediado notificación, en cuyo caso, el plazo se computará a partir del día siguiente de efectuada.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

de escombros ocurridos en Sectores Inestables no previstos en el en el Contrato, durante el lapso o período de espera de aprobación de las obras accesorias, las mismas requieren la opinión favorable del órgano regulador – OSITRAN, que en tal sentido no son materias que sean de libre disposición del MTC, ya que ello no se encuentra dentro de la esfera de su dominio, pues el OSITRAN es quien debe opinar favorablemente sobre las obras accesorias no consideradas en el Proyecto Referencial y no pretender que en vía de arbitraje se le reconozca lo que no ha sido previamente analizado, verificado y ordenado por el ente regulador. En tal sentido se oponen al arbitraje, pues se está desconociendo las facultades regulatorias y supervisoras de OSITRAN, las que no son de libre disposición de las partes.

- 1.2. Sostiene el MTC que de acuerdo al contrato de Concesión el arbitraje debe ser un arbitraje internacional y bajo la organización de administración del CIADI, de acuerdo a lo establecido en el numeral (i) del inciso b) de la Cláusula 16.11 del Contrato de Concesión, pues las pretensiones formuladas en este proceso exceden los límites allí establecidos, no correspondiendo el trámite del arbitraje al centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima bajo un arbitraje nacional.

Respecto del primer punto formulado por el MTC, el Tribunal Arbitral es del criterio que del análisis de la materia controvertida, no se está discutiendo las atribuciones establecidas en la Ley y los Reglamentos de las atribuciones del órgano regulador, quien de acuerdo a lo señalado en el Contrato, debe emitir una opinión favorable respecto de la realización de obras accesorias a desarrollarse en los sectores inestables, lo que se encuentra en discusión conforme a lo señalado en la demanda, es que si el CONCEDENTE debe o no asumir los costos y sobrecostos en los que el CONCESSIONARIO ha incurrido, incurre e incurrirá a efectos de remover los escombros y derrumbes en los S

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

no contemplados en el Contrato, hasta que el regulador apruebe la realización de OA, siendo por tanto una cuestión que si se encuentra dentro de los alcances de lo señalado en el artículo 2º inciso 1) de la Ley de Arbitraje.

Respecto a que el Centro de Arreglo de Diferencias de Inversiones – CIADI es el competente para conocer del presente Arbitraje, resulta de aplicación lo señalado en el artículo 41º del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, en el que se dispone lo siguiente:

“Artículo 41º.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.*

2. *El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia,*

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineeficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.

3. *Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente excede su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.*
4. *Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativa al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.*
5. *Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas*

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.”

Este artículo de la Ley Peruana regula lo que en doctrina se conoce como el principio del Kompetenz – Kompetenz, por el cual le corresponde al propio tribunal determinar su competencia, que en palabras de Eduardo Silva Romero consiste en:

“busca garantizar que la afirmación que realice alguna de las partes de la inexistencia o nulidad del contrato de arbitraje no conduzca inexorablemente a la parálisis del procedimiento arbitral.”²

Por otro lado el tribunal constitucional del Perú ha refrendado la plena vigencia de este principio y en la sentencia n° 617-2005-HC/TC del 28 de febrero de 2006, ha señalado:

“(...) Es por tal motivo que el tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio del “kompetenz-kompetenz” previsto en el art. 39º de la Ley General de Arbitraje – Ley num. 26572- que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y el art. 44º del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluidas

² Citado por SOTO COAGUILA, Carlos, en Arbitraje Comercial internacional en el Perú. Marco Legal y Jurisprudencia, obra colectiva: “El arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco Legal y Jurisprudencia.” Editora Legis. Colombia, 2009. Pág. 620

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción a la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional."

Así pues el Tribunal Arbitral está facultado para determinar cuál es la materia controvertida que ha sido sometida a arbitraje; es decir, está facultado para delimitar su propia competencia objetiva y subjetiva. En tal sentido, está facultado para decidir si la objeción al arbitraje y las excepciones formuladas por el Ministerio contra el presente arbitraje.

La cláusula 16.11 inciso b) numeral (i), señala lo siguiente:

"(i) Cuando las controversias No-Técnicas que tengan un monto Involucrado superior a Cinco millones con 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, comprometan la financiación con los Acreedores Permitidos poniendo en riesgo la continuidad del Contrato, las controversias serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI"), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten intencionalmente.

(...)" (el subrayado es nuestro)

Conforme a lo establecido en esta cláusula las controversias que involucren sumas mayores a los cinco millones de dólares americanos (US\$ 5 000 000,00) que comprometan la financiación de los Acreedores Permitidos³ que pongan en peligro la continuidad del Contrato. Entiende el Tribunal Arbitral que las condiciones señaladas en este Tribunal son conjuntivas, por tanto solo cuando las tres condiciones señaladas se hayan cumplido, a saber: a) que el monto de la cuestión controvertida sea superior a los Cinco millones con 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00), b) comprometan la financiación de las Acreedores Permitidos y c) se ponga en riesgo la continuidad del Contrato, Cinco millones con 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) las controversias deben ser procesadas ante el Centro del CIADI, lo que evidentemente no sucede en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, es criterio de este Tribunal Arbitral que resulta competente para conocer de las cuestiones controvertidas en el presente proceso.

Análisis

³ La definición de Acreedores Permitidos se encuentra señalada en el artículo 1.5 en el capítulo de Definiciones del Contrato.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Dado que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Colegiado pronunciarse respecto de cada uno de los puntos o materias que son materia de su pronunciamiento teniendo en cuenta el mérito de la prueba ofrecida, admitida y actuada en el proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en merito de lo que haya sido probado o no en proceso. Debiendo destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho a efectos de sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral en relación a tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al proceso y, por ende, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"⁴

⁴ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos, admitidos a trámite y actuados en el proceso arbitral, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos no significa de ningún modo que tal medio probatorio no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja constancia que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio en particular, lo hace atendiendo a su vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tiene respecto de la cuestión controversia materia de análisis.

Que según lo señalado por el Tribunal Arbitral Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 24 de enero del año 2012, dejó establecido que las cuestiones materia de pronunciamiento podrán ser analizadas no necesariamente en el orden en que ellas están indicadas en el acta y si al momento de referirse a alguna de ellas llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre otras con las que guarde vinculación, puede omitir referirse a ellas.

Así mismo la referencia a cuestiones sobre las que se pronunciará constituyen una referencia para el análisis y por ello el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas cuestiones a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, ello implica en consecuencia que también se puede realizar un análisis conjunto de las cuestiones materia de pronunciamiento en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, este Colegiado considera que el análisis debe partir de la primera, segunda y tercera cuestión de manera conjunta, seguidamente la tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima cuestión, de acuerdo a la forma de análisis adoptada.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

PRIMER, SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN MATERIA DE
PRONUNCIAMIENTO

Primera.- Determinar si corresponde o no reconocer la existencia de la ejecución de actividades consistentes en la remoción de escombros o derrumbes ocasionados en los Sectores Inestables (SI), no considerados en el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación y Explotación de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del “Plan de Acción para la integración de la Infraestructura Regional Sudamericana – lirsa” de fecha 17 de junio de 2005 (en adelante “el Contrato de Concesión”) y que se vienen produciendo durante el período de espera en la aprobación de la ejecución de las obras accesorias previstas en dicho contrato.

Segunda.- Accesoriamente, determinar si corresponde o no declarar que las actividades referidas en la primera pretensión principal de la demanda arbitral son necesarias o imprescindibles para el cumplimiento del objeto del Contrato de Concesión, dentro del marco de la buena fe contractual.

Tercera.- Accesoriamente, determinar si corresponde o no ordenar que el MTC pague mayores costos a IIRSA, conforme al siguiente detalle:

- a. La suma de US\$ 6'467,006.24 (Seis Millones Cuatrocientos Sesenta y Siete Mil Seis y 24/100 Dólares)

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Americanos), correspondiente a los eventos producidos desde abril de 2006 hasta enero de 2011, más el Impuesto General a las Ventas ("I.G.V.") y reajustes, de conformidad con el Contrato de Concesión.

- b. La suma a liquidarse por el período comprendido desde febrero de 2011 hasta antes del cierre de la etapa probatoria del presente arbitraje, a la que deberá añadirse el I.G.V. y el reajuste correspondiente.*
- c. La suma a liquidarse dese el período referido en el literal precedente hasta que se concluya el período de la concesión.*

Posición del Demandante:

El demandante sostiene como argumentos de su demanda lo siguiente:

1. Que, Con fecha 17 de junio de 2005 el Concesionario IIRSA NORTE S.A.C. celebro con el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú el Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana IIRSA", cuyo objeto es la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la Infraestructura de servicio público, de los tramos de la carretera materia de la concesión.
2. Que, el MTC entregó al Concesionario conforme a los términos del contrato la carretera los tramos de carretera construida y el tramo

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Yurimaguas – Tarapoto de 127.20 kilómetros para construcción de una carretera conforme al siguiente cuadro:

TRAMO	LONGITUD (km)
Yurimaguas – Tarapoto	127.20
Tarapoto – Rioja	133.00
Rioja – Corral Quemado	274.00
Corral Quemado – Olmos	196.20
Olmos – Piura	168.90
Piura – Paita	55.80
TOTAL	955.10

3. Que, Desde antes de la suscripción del contrato el MTC detectó los denominados Sectores Inestables (SI) a lo largo de la carretera, concretamente se hallaron 85 de estos, los mismos que fueron incorporados dentro de la estructura financiera para efectos del PAO.
4. Que, la entidad reconoció que al margen de los SI detectados podían presentarse otros, habiéndose establecido en el Contrato de Concesión, ante esta eventualidad, el correspondiente mecanismos o sistema de distribución o asignación de riesgos y el sistema de Obras Accesorias (OA).
5. Que, correspondía asumir el costo al Concedente de las denominadas Obras Accesorias (OA) conforme a lo establecido en la cláusula 6.45 del Contrato de Concesión.
6. Que, durante el Proceso de Selección PROINVERSIÓN a través de las Bases del Concurso, señaló la existencia de 85 SI, esta también contemplaba las obligaciones de Puesta a Punto y las obras de estabilización de los SI que pudieran aparecer durante la vigencia de la concesión.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

7. Que, es mediante Circular 44 que se aprueba la versión final del contrato, mediante el cual se incorporó el concepto de Obras Accesorias, cuyo costo es asumido por el CONCEDENTE como el mecanismo para solucionar la existencia de los SI que aparecieran o que fueran detectados durante la vigencia del contrato de concesión.
8. Que, posteriormente a la firma del contrato de concesión se han ido presentando o identificando nuevos SI, en que se han presentado derrumbes y deslizamientos, en donde ha sido necesario realizar trabajos a efectos de mantener la circulación de la vía y mantener la calidad de la concesión según lo exigido en el contrato.
9. Que, las anomalías se han presentado de manera frecuente y recurrente, a lo que el CONCESIONARIO ha tenido que actuar a efectos de evitar la interrupción de la circulación, efectuando labores de remoción y remediación de la vía.
10. Que, situación antes descrita ha obligado a que el CONCESIONARIO realice una serie de actividades destinadas a la remoción de escombros de gran magnitud, debiendo en todos estos casos movilizar recursos logísticos a efectos de restituir la transitabilidad de la vía, conforme se lo señala el Informe Sustentatorio que se presenta como medio probatorio.
11. Que, la movilización de recursos está determinado por la naturaleza de los materiales a remover, esto es, que dependerá de la clase de elementos que sean necesarios remover en las labores de remediación de la transitabilidad para establecer la clase y número de equipos a trasladar a la zona, la calidad y cantidad de trabajadores y el tiempo de permanencia en las labores necesarias a realizar, la naturaleza del material a remover, puede ser de diversa naturaleza, desde material suelto con o sin presencia de agua, con piedras o rocas de gran tamaño a lo cual es necesario que se traslade equipo pesado, y eventualmente equipo de demolición a efectos de fraccionar el material rocoso,

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

actividad que debía desarrollarse de manera previa a la remoción de los escombros. En algunos casos las labores de estabilización de los SI han requerido labores posteriores de estabilización y reparación de la vía afectada como es el caso de SI que se han visto evidenciados por la presencia de precipitaciones pluviales estacionales, en otros casos ello incluso no resulta posible ya que hay SI que requieren de una presencia prácticamente permanente por la recurrencia de los derrumbes que en ellos se produce, siendo que las actividades de remoción de materiales generados por los derrumbes y las labores de limpieza son continuas. Las labores de remediación de la vía llegaban al extremos de la reconstrucción de la misma, siendo necesario proceder en algunos casos al reasfaltado, nueva colocación de fierro y eventualmente en cementado, sellado de juntas, etc.

12. Que, el CONCESSIONARIO ha tenido que realizar labores o trabajos necesarios de manera recurrente, ante la sucesión de derrumbes y/o deslizamientos en la carretera que impiden el flujo del tránsito los en los SI, estas actividades no se encuentran presupuestados ni comprendidos dentro de los alcances del PAO ni del PAMO.
13. Que, mediante carta n° 186-CINSA-MTC de fecha 15 se septiembre de 2006 en relación a la existencia de SI en los tramos 2 y 3, y por carta n° 103-CINSA-SUP de fecha 21 de febrero de 2008 para el tramo 4, se informó al Concedente y a OSITRAN la existencia de 694 SI, en los cuales era y es imprescindible realizar OA, de ellos solo se han reconocido 146 sectores donde se deben ejecutar OA. El siguiente cuadro resume donde se han presentado los SI los que cuentan con opinión favorable:

CUADRO 2

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

SECTORES INESTABLES			
UBICACIÓN	CANTIDAD	OPINIÓN FAVORABLE	EN EVALUACIÓN
Tarapoto – Rioja (Tramo 2)	34	15	18
Rioja – Corral Quemado (Tramo 3)	303	81	222
Corral Quemado – Olmos	357	49	308
TOTAL	694	146	548

14. Que, sobre los 548 SI donde no se han aprobado OA, el regulador ha determinado que las mismas deben tener un tratamiento distinto al de realización de obras accesorias, así sobre 154 SI en una primera intervención de mantenimiento periódico deben realizarse (según OSITRAN) labores necesarias para el sostenimiento de los niveles de servicio debiendo realizarse estudios de topografía, geología y geotecnia, “que podrían determinar la necesidad de requerir obras de estabilización y/o protección”. Para el resto de los 394 SI, señalan que ante la no progresión de mayores del “fenómeno geodinámico” se establecen labores de monitoreo para establecer en el futuro la “necesidad de requerir obras de estabilización y/o de protección ante el posible cambio que efectúe la estabilidad de la carretera”.

15. Que, el regulador ha reconocido la existencia de 548 SI, sobre los cuales, solamente según su opinión se deben realizar estudios básicos y sobre los demás labores de monitoreo, sin requerir por el momento la

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

realización de Obras Accesorias, estos SI entonces no han cuentan a la fecha con OA aprobadas, que sin embargo han requerido durante todo este tiempo de labores de remoción de los derrumbes y deslizamientos a efectos de mantener los niveles de servicio de la carretera, en algunos caso de restitución de niveles de transitabilidad, de manera recurrente, habiendo el Concesionario efectuado dichas labores, las mismas que se seguirán realizando en tanto las OA no sean ejecutadas, siendo ello, reiteramos de responsabilidad del Concedente.

16. Que, dado que las labores del Concesionario sobre los 548 SI identificados se vienen efectuando hasta la aprobación de las OA, estos no califican como Mantenimiento Periódico, ni Rutinario ni tampoco constituyen labores de Emergencia, a pesar de ello no se vienen remunerando (estas labores) por el Concedente.
17. Que, en lo relativo a los SI que se encuentran en el Tramo 4: Olmos – Corral Quemado, de los 357 SI diagnosticados, 49 tuvieron opinión favorable para la realización de OA, respecto de 115 el OSITRAN ha opinado que se deben desarrollar estudios básicos de ingeniería para "definir el tipo de intervención y desarrollar los Proyectos de Ingeniería al Detalle, previa demostración de la necesidad de obras de estabilización y protección", de esto se desprende que las mismas están referidas a obras de estabilización y protección los que no calzan de ninguna manera en el concepto de mantenimiento periódico, caen más bien en el concepto de Obras Accesorias.
18. Que, están incluidas en la composición del PAMO las actividades destinadas a recurrir los SI con el objeto de restituir la transitabilidad de la vía, cuya restitución es materia del presente arbitraje, y en consecuencia aquellas actividades realizadas por el Concesionario que han sido efectuadas por la no aprobación de manera oportuna de las OA debe ser restituida.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

19. Que, ni el Mantenimiento Rutinario, ni el Mantenimiento Periódico y el Mantenimiento de Emergencia cubren las actividades del Concesionario que se ha visto forzado a ejecutar.
20. Que, el contrato de concesión no ha establecido regulación alguna respecto de las labores o actividades de remediación de los SI, en tanto se aprueben las OA, sin embargo ello no significa que las mismas no se hayan ejecutado, conforme lo acreditamos con los medios probatorios anexados a la presente demanda y cuya restitución estamos demandando.
21. Que, en ninguna de las disposiciones del contrato se encuentra señalado que el tratamiento que se le da a los SI antes de la aprobación y ejecución de las OA se encuentre dentro de los alcances del PAO, tampoco se encuentra dentro de los parámetros fijados para lo que se constituye Mantenimiento Rutinario, Mantenimiento Periódico y Mantenimiento de Emergencia.
22. Que, la existencia de Sectores Inestables en los diferentes tramos de la carretera concesionada, ha sido distribuido al Concedente a través de las denominadas Obras Accesorias de estabilización, no pueden al Concesionario, no está dentro de las facultades del *Ius Variandi* de la administración, en consecuencia no puede ser asumido el mismo por el Concesionario.
23. Que, sin embargo, en la práctica este riesgo se está trasladando obligando al Concesionario a efectuar tareas de remediación de los sectores inestables cada vez que se producen siniestros, lo que son recurrentes en las mismas zonas ya identificadas como SI, debiendo restituirse los costos generados y estableciendo el mecanismo correspondiente para el futuro.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

24. Que, la aprobación de las Obras Accesorias que doten de estabilidad a los SI, debe ser aprobada por el Regulador y su costo será de cargo del Concedente (MTC).
25. Que, la no aprobación de las OA por parte del Concedente hacen devenir dicha conducta en abusiva del derecho, pues aún cuando no pueda ser intencional, está ocasionando un perjuicio excesivo fuera de lo normal.

Posición de la Demandada:

1. Que, el CONCESIONARIO pretende se le reconozca y pague actividades de remoción de escombros o derrumbes ocasionados en SI no considerados en el Contrato, que es obligación del CONCESIONARIO realizar las labores de limpieza y eliminación de obstáculos y material suelto en el período de la construcción de obras.
2. Que, cuando se suscribió el contrato, fue de pleno conocimiento de las partes y se aceptaron los riesgos existentes, obligaciones a las que las partes se comprometen en ejercicio de la libertad contractual.
3. Que la pretensión del Concesionario no se encuentra estipulada en el Contrato.
4. Que, el órgano técnico del Sector, Proviñas Nacional, ha emitido opinión precisando que existen demoras de parte del CONCESIONARIO en el levantamiento de las observaciones a los expedientes técnicos, concluyendo que la solicitud de reembolso del CONCESIONARIO es improcedente.
5. Que, el Contrato establece un procedimiento de aprobación de OA, que debe contar tal como lo establece el Contrato, con la opinión favorable del regulador respecto de la certificación de dichas obras.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

6. Que la demanda del CONCESIONARIO trata de establecer una relación causa-efecto entre lo solicitado y un posible daño patrimonial reembolsable a favor de ella, lo que el CONCEDENTE no puede establecer por no ser de su competencia y no poder dar por cierta una posible responsabilidad extracontractual, más aún cuando se cumplió con el procedimiento para la calificación y evaluación de las OA.
7. Que, el propio CONCESIONARIO en su demanda ha señalado que se encuentra ante la inexistencia de la aprobación de OA por parte del CONCEDENTE y por esta razón se han producido los costos y sobre costos, tratando de establecer una causa efecto, lo que lleva a una tácita aceptación de una deficiencia de índole procedural.
8. Que, la CONCESIONARIA pretende se le compense por daños que no se encuentran demostrados y que se trata de cuestiones que no se encuentran previstas en el contrato de Concesión.
9. Que, de los documentos presentados y de los informes vertidos, no se advierte los fundamentos técnicos, contractuales, ni legales para poder establecer una relación causa-efectos, más aún cuando la propia demanda del CONCESIONARIO, señala que se tenía conocimiento de la existencia de los SI y por ende la inestabilidad de la carretera concesionada.
10. Que, el CONCEDENTE no puede reconocer obligaciones no estipuladas contractualmente ni declarar una situación de resarcimiento de daños, más aún cuando su Reglamento de Organización y Funciones estipula taxativamente que la resolución de controversias es solo dentro del marco de los contratos correspondientes.
11. Que, el OSITRAN ha manifestado que el Contrato de Concesión, no contempla ni determina el reconocimiento alguno por el concepto que se ha demandado por el CONCESIONARIO, por lo que tampoco

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

corresponde que se emita opinión sobre la cuantificación se los supuestos sobre-costos.

12. Que, mediante el Oficio N° 401-2011-MTC/25 de fecha 24 de febrero de 2011, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le comunicó al CONCESSIONARIO que no procede el pedido de inicio de Trato Directo respecto del posible conflicto para el reembolso de los supuestos sobrecostos, por exceder los alcances del contrato de concesión, que no contempla el reconocimiento alguno sobre el pedido del CONCESSIONARIO.
13. Que, en cuanto a la segunda pretensión subordinada, señala que el reclamo por la existencia de un enriquecimiento sin causa resulta IMPROCEDENTE, por cuanto el CONCESSIONARIO no puede pretender por la vía indirecta el pago de aquello que no siguió el procedimiento establecido en el Contrato, además que nunca solicitó si sustento ante el OSITRAN este reclamo, ni el OSITRAN autorizó la ejecución ni el pago correspondiente. En el supuesto que el CONCESSIONARIO ejecute obras sin autorización del Regulador, estas son de exclusiva responsabilidad del CONCESSIONARIO, sin que ello implique pago alguno por parte del Estado.
14. Que, la acción de enriquecimiento sin causa tiene un carácter subsidiario conforme lo establece el artículo 1955º del Código Civil, siendo que solo puede ser alegada en tanto no exista otra acción legal para que el demandante pueda exigir el cumplimiento de una obligación o solicitar el resarcimiento de un perjuicio, además que este se presente como injustificado, pues se trata de la transferencia de un valor económico sin que medie razón para ello, esto es una situación jurídica que permita al beneficiario recibir una ventaja económica y conservarla.
15. Que, para que proceda dicha acción debe probarse técnica y jurídicamente lo siguiente:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- Que, el demandante se haya empobrecido y correlativamente el demandado se haya enriquecido.
- Que se trate de bienes patrimoniales.
- Que exista entre ambos relación de causalidad. El enriquecimiento sin causa debe ser necesariamente a (sic) consecuencia del empobrecimiento.
- Que no exista causa justa.

En lo referente a la causa justa, el demandante no ha demostrado que el supuesto enriquecimiento por parte del CONCEDENTE, no tiene justificación o no se encuentra motivado debidamente, además de no haber seguido el procedimiento contractual ni contó con la aprobación del OSITRAN para ejecutar actividades no consideradas en el proyecto referencial.

Señala que toda desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y, en general toda atribución, para ser ilícitos, deben fundarse en aquellas causas o razones de ser que el ordenamiento jurídico considera como justas. Cuando una atribución patrimonial no está fundada en una causa justa, quien se beneficio de ello debe restituir al atribuyente el valor de enriquecimiento, surgiendo una acción a favor de este para reclamar la restitución.

Que, si bien los desplazamientos patrimoniales deben tener una razón justificada, cuando esta no está fundada en una justa causa, resulta contrario a la equidad que alguien pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otro, sin ningún motivo legítimo, cuando ello ocurre la ley le confiere al empobrecido la acción del enriquecimiento sin causa, la misma que es residual y excluyente.

Señala que todos los desplazamientos patrimoniales requieren de una causa que los justifique jurídicamente, a contrario sensu, cuando estos se producen por una causa que no resulta ser ilícita y no son fuente de

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

00000046

responsabilidad por daños, el derecho no impone al enriquecido de buena fe, el resarcimiento del daño. Este principio está recogido en el artículo 1954° del Código Civil.

16. Que, la pretensión formulada por CONCESSIONARIO es IMPROCEDENTE por no tener fundamento legal ni técnico, por cuanto el demandante no ha demostrado que el enriquecimiento por parte del CONCEDENTE no tiene justificación o no se encuentra motivado debidamente, además de no haber seguido el CONCESIONARIO el procedimiento contractual ni haber contado con la autorización de OSITRAN para ejecutar las OA no consideradas en el proyecto referencial.

Posición del Tribunal Arbitral:

De la revisión de lo actuado a lo largo del presente proceso arbitral, se puede apreciar que se ha comprobado la existencia de Sectores Inestables (SI), en los cuales se han efectuado actividades de remoción de escombros y materiales en gran volumen, los cuales han sido identificados pero no contemplados en el contrato, ya que al momento de suscribirlo, conforme a lo establecido en el mismo, los sectores inestables identificados eran del número de 85. Sobre ellos se debían ejecutar los Proyectos de Ingeniería al Detalle (PID), estas OA deben efectuarse con la aprobación previa del Organismo Regulador – OSITRAN.

De acuerdo a lo señalado en el informe Especial de Evaluación de Sectores Siniestrados Tarapoto Dv. Olmos de noviembre de 2008, realizado por el Supervisor Consorcio Supervisor Nor Oriental, se acreditó la existencia de SI, según el siguiente detalle:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Evaluación	Sectores
102 Proyectos de Ingeniería de Detalle (49 contractuales + 53 Obras Accesorias) con Informe de Supervisión	73
17 Proyectos de Ingeniería de Detalle de Obras Accesorias en proceso de levantamiento de observaciones.	21
Obras Accesorias adicionales evaluadas en este informe	48
Mantenimiento Periódico	38
Mantenimiento Rutinario	184
TOTAL	364

Conforme se puede apreciar el supervisor de la obra acepta la existencia de los SI, según la evaluación solicitada por OSITRAN en mérito al oficio 2998-2008-GS-OSITRAN, estableciendo la realización de actividades de distinta naturaleza en dichos sectores conforme se ha expuesto.

De acuerdo a la pericia efectuada en el presente proceso se ha establecido la existencia de 694 SI, en los cuales se han efectuado obras de remoción de escombros y de materiales sueltos en gran magnitud.

Hay que tener presente que la solución para que las ocurrencias de derrumbes en los SI se encuentra establecida en el Contrato, señalándose que en ellas se deben efectuar OA a efectos de poner fin a la inestabilidad, entendido ello es preciso señalar que la cuestión materia de análisis señala que los SI no contemplados en el contrato está referido a aquellos que al momento de la suscripción del mismo no han sido identificados, sino a aquellos que se han identificado de manera posterior a la suscripción del mismo, en tal sentido, es criterio de este Tribunal que los alcances del contrato se vinculan también a los sectores no identificados en él, sino a la posibilidad de la aparición o existencia

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástequi
Dr. Daniel Linares Prado

de SI no contemplados en el contrato, en tal virtud los mismos deben ser contemplados o analizados a la luz de las disposiciones contractuales y de los principios que las encauzan o informan.

DE LA BUENA FE

El contrato de concesión es un típico contrato administrativo, caracterizado por la participación de una entidad de la administración pública, en este caso el CONCEDENTE, pero lo más importante, está sometido a normas de derecho público, como marco regulador del contrato.

Ha argumentado el CONCESIONARIO, como elemento de defensa, que la buena fe en el contrato ha sido quebrantada por el CONCEDENTE al no reconocer el pago de los mayores costos en los que ha incurrido, con motivo de la remoción de escombros y derrumbes en los SI no identificados al momento de la suscripción del contrato, a cuyo efecto es preciso determinar los alcances del negocio jurídico celebrado entre las partes.

El principio de la buena fe es uno transversal, es decir atraviesa todos los ordenamientos jurídicos, no importando su origen ni su anclaje en tal o cual sistema⁵, es un principio de carácter universal.

En tal sentido coincidimos con lo señalado por el ilustre maestro universitario Fernando de Trazegnies Granda⁶:

⁵ “En otros países del Commonwealth la admisión de la buena fe como principio general del derecho ha sido reciente y de enorme importancia.”

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

"Pero en el fondo, la buena fe, entendido como una adecuada representación que cada parte realiza de su propio punto de vista frente a la otra, es un principio general de derecho que no puede ser eludido en ninguna de las relaciones jurídicas, cualquiera que sea la rama del Derecho o el tipo de relación formada o por formarse"

No entraremos a establecer en el análisis de este proceso, si la buena fe es una regla o un principio, debate que viene de antaño, pero sobre el cual, al final coincide de manera pacífica la doctrina, que sea cual fuese la posición que se asuma, todas informan al intérprete del contrato, ya sea que se trate de las partes intervenientes en el mismo, al momento de ejecutar sus obligaciones o evaluar el cumplimiento de las mismas por su contraparte, del juez o del árbitro que resuelve una controversia o conflicto sometido a su conocimiento, aceptaremos en tal sentido que se trata de un principio con los alcances que ello significa. La cristalización de dicho principio, puede ser a través de su reconocimiento en normas legales positivas o a través de la jurisprudencia, incluso en sistemas como el del derecho internacional a través de su acogimiento en los diversos laudos arbitrales sobre arbitraje comercial o de inversiones.⁷

La buena fe en el caso del derecho peruano es también de tipo legal, así queda establecido en los artículos 168° y 1362° del Código Civil, que señalan:

⁷ "(...).Los principios generales de derecho son fuentes del derecho y como tal servir no sólo para informar las relaciones jurídicas internacionales sino que, en fase contenciosa, pueden ser base directa de pretensiones. También en los arbitrajes comerciales internacionales y, por supuesto, en los de protección de inversiones a caballo entre el derecho internacional público y el privado."

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

"Artículo 168.- *El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."*

"Artículo 1362.- *Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."*

De tal forma, que al momento de interpretar los contratos, se debe recurrir como fuente de derecho al principio de la buena fe. Las partes deben negociar, celebrar y ejecutar los contratos según las reglas de buena fe. En ese sentido, es de recibo la opinión de Rafael Naranjo de la Cruz⁸, acerca de la función que cumple la buena fe en los contratos:

La buena fe, como hemos visto anteriormente, cumple en los contratos una función integradora (artículo 1.258 CC) –que se considera extensible a toda relación negocial–, completando la regulación establecida por las partes con aquellas determinaciones exigidas por ella para la relación que se observa.

En el presente caso se trata de dilucidar si el no reconocimiento de los mayores costos en que, según su demanda, ha incurrido el CONSORCIO forman parte de las obligaciones que debe asumir el CONCEDENTE en aplicación del

⁸ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES: LA BUENA FE*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2000, p. 289.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

principio de la buena fe y, en tal virtud, si ella constituye o no una obligación exigible.

Conforme lo hemos expresado líneas arriba, la existencia de SI a lo largo de la carretera que forma parte de la concesión no ha sido materia de cuestionamiento por parte del MTC, lo que éste cuestiona es la existencia o no de la obligación de establecer si los mismos deben ser pagados a favor del CONCESSIONARIO, es decir, si los costos en que él ha incurrido con motivo de la remoción de escombros y derrumbes deben ser cubiertos (restituidos) por el CONCEDENTE a la luz de las disposiciones contractuales.

Ahora bien, el contrato suscrito por las partes debe ser interpretado en concordancia con el referido artículo, a razón de que sus efectos sean debidamente aplicados al caso concreto.

La interpretación es la acción y efecto de interpretar, de explicar, de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

Según Vidal Ramírez⁹, el Código Civil peruano adopta, en materia de interpretación, el principio objetivista, así:

"(...) puede inferirse del principio general, que la interpretación no se orienta a la indagación de la voluntad real, no declarada, sino a precisar la voluntad manifestada partiendo de una indudable presunción de que esta última corresponde a la intención del

⁹ Vidal Ramírez, Fernando. Teoría General del Acto Jurídico. Cultural Cuzco S.A. Lima 1985.
Pág. 223 y ss.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

celebrante o celebrantes. Se plasma, así, la orientación también de la doctrina nacional, hacia un criterio objetivo que se constituye en el sistema al que se acoge nuestro ordenamiento jurídico, particularmente, nuestra codificación civil".

De acuerdo con Lohmann¹⁰ el artículo 168º del Código Civil enseña que:

"(...) es materia de interpretación lo que ha sido declarado. En efecto, según la redacción de este artículo es materia de interpretación la intención hecha objetiva por el agente, adoptando como punto de partida lo expresado en el acto jurídico. Esta regla de interpretación tiene preferencia sobre todas las demás por lo que el intérprete debe agotar todos los medios que le ofrece."

De esta manera y conforme a la interpretación integradora, no se atribuye a los contratantes una intención común mayor de la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico) debe incluirse de todas maneras. Mediante este mecanismo interpretativo se ubica todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo. Así tenemos que en el contenido del Contrato se ubican:

- a) *Las normas contractuales propiamente dichas, las que están dadas en primer lugar, por lo que las partes convinieron en las cláusulas del*

¹⁰ LOHMANN, Juan Guillermo. El Negocio Jurídico. Primera Parte. Editorial Asesores Financieros. Lima. 1982.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Contrato, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones a cargo de las partes, y en segundo lugar, por los documentos del Contrato.

- b) *Las normas imperativas que son de obligatoria observancia y que integran necesariamente el contenido contractual.*
- c) *Las normas supletorias que llenan el vacío dejado por las partes al momento de contratar. En este caso se aplican las normas del Código Civil*

Por lo tanto, el contenido del Contrato se forma con las normas contractuales propiamente dichas, que de suyo le corresponden y en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en el Contrato, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las del Código Civil. De esta manera, la interpretación integral del Contrato preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

En cuanto a las normas aplicables, el presente Tribunal Arbitral considera que el contenido del Contrato es obligatorio para las partes (*pacta sunt servanda*). Este principio es de capital importancia en el caso de los contratos administrativos de concesión, dado que está normalmente destinado a ser de larga duración, donde las condiciones existentes al momento de su suscripción varían de manera permanente, siendo que el contrato aun cuando ello se produzca debe mantener su obligatoriedad, es decir, las prestaciones pactadas deben mantenerse. En tal sentido Alejandro Pérez Hualde señala¹¹:

¹¹ PEREZ HUALDE, Alejandro. Renegociación de Contratos Públicos. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2002. Pág. 67.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

"Existe, evidentemente, un principio de estabilidad del contrato administrativo, que algunos autores consideran novedoso, que se funda en la continuidad, reconocido por los autores en los contratos públicos y, muy especialmente, cuando se trata de una prestación de un servicio público donde su alteración puede poner en riesgo la continuidad de su cumplimiento."

En el contrato de concesión, la continuidad es un elemento fundamental y representa una carga para el concesionario, es decir, aun cuando las condiciones puedan variar y se puedan producir incumplimientos por parte del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO estaría obligado, siempre y en todo momento, a darle continuidad a la prestación del servicio público, no pudiendo aplicar en tal virtud la "*exceptio non adimpletti contractus*", o excepción de incumplimiento.

Sin embargo, ello no significa que las prestaciones producidas durante la duración del evento de incumplimiento contractual, o durante la existencia de cambios producidos en los elementos fácticos del contrato, deban ser asumidos económicamente por parte del CONCESIONARIO, ya que encontrándose obligado a seguir cumpliendo con su prestación ha generado costos que deben ser cubiertos por el CONCEDENTE.

Por otro lado, el CONCEDENTE ha argumentado que las labores de remoción de escombros, no son mayores costos ya que ello se encuentra contemplado dentro del Pago Anual por Mantenimiento y Operación – PAMO, donde existe un ítem expresamente señalado para el caso de intervenciones de emergencia, siendo que los sucesos en los SI inestables no contemplados en el contrato y la intervención del CONCESIONARIO para proceder a restituir la continuidad del servicio se encuentra contemplado en dicho pago.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

El Tribunal Arbitral admitió en la Audiencia de Determinación de las Cuestiones que serán materia de pronunciamiento el medio probatorio ofrecido por el demandando, consistente en informe a solicitarse al OSITRAN a efectos que señalen:

- i) Si existen actividades ejecutadas por el concesionario de remoción de escombros de gran volumen o magnitud durante la aprobación de obras accesorias no considerados (sic) en el Contrato de Concesión y que no habría sido reconocidos (sic) por el Estado; y,
- ii) Si contractualmente es procedente el reconocimiento al concesionario de reembolso sobre sobrecostos ocasionados por la atención de sectores inestables durante el período de espera de la aprobación de la ejecución de obras accesorias previstas en el Contrato.

Mediante oficio N° 2066-2012-GS-OSITRAN de fecha 13 de junio de 2012, dirigido al Secretario del Proceso del Centro de Arbitraje, el OSITRAN señala que mediante oficio N° 1331-2010-MTC/25 de fecha 23 de marzo de 2010, solicito a OSITRAN opinión respecto del pedido de reconocimiento de sobre costos por trabajos no considerados en el Contrato de Concesión, que fuera requerido por el Concesionario mediante Carta N° 1108-CINSA-MTC. Señalan que fue mediante oficio N° 3498-10-GS-OSITRAN, que se dio respuesta a dicho requerimiento, ratificándose el OSITRAN en el contenido del mismo, lo que responde a su vez lo requerido por el Tribunal Arbitral, adjuntando copia del mencionado oficio.

Al Oficio N° 3498-10-GS-OSITRAN, de fecha 17 de setiembre de 2010, se adjunta la nota N° 1318-10-GS-OSITRAN, suscrita por Carlos Navarro Chavez – Supervisor de Inversiones I y Martín Volta Alomia – Supervisor de Operaciones de OSITRAN, se señala que el objetivo es dar respuesta a lo

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

requerido por el Concesionario al CONCEDENTE por la atención recurrente de los sectores inestables.

Dentro del análisis que en dicho documento se realiza, se señala que el CONCESIONARIO solicita el reembolso de los sobrecostos ocasionados por la atención recurrente de los sectores inestables según el siguiente detalle:

Sobre-costos incurridos

US\$

CONCEPTO	MONTO
Por atención de eventos en los sectores inestables 1/	6,174,285.46
Por incremento en la póliza de seguro OCT 2/	4,068,262.31
Total	10,242,647.77

Mediante cartas 186-2006-CINSA-MTC de fecha 15 de setiembre de 2006, el CONCESIONARIO sustentó la existencia de SI en los tramos 2 y 3, con la carta 103-CINSA-SUP se informó la existencia de 694 SI, mediante la carta 1108-CINSA-MTC del 15 de marzo de 2010, solicitó el reembolso de los sobrecostos causados por la existencia de SI, señalando la existencia de 694 SI, de los cuales se ha reconocido la existencia de 146 SI donde se requiere la realización de OA, en otros casos se ha instruido la realización de labores de Mantenimiento Periódico (154 SI) y en 394 SI se ha determinado realizar labores de monitoreo, esta última carta motivó la Oficio 1331-2010-MTC/25 del 24 de agosto de 2010 del MTC a OSITRAN al que ya hemos hecho referencia, pidiendo su opinión sobre lo solicitado por el CONCESIONARIO.

El OSITRAN señala como conclusiones en la Nota adjunta al Oficio 3498-2010-GS-OSITRAN lo siguiente:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- "4.1 El contrato de concesión no establece mecanismos o procedimientos que permitan el reconocimiento de los sobre-costos solicitados por el CONCESIONARIO.
- 4.2 Pese a que mediante Oficio N° 3882-08-GS-SOTRAN del 22 de diciembre de 2008 este REGULADOR, emitió su opinión en relación a los sectores con necesidad de Obras Accesorias, a la fecha solo existen en ejecución de 49 Obras Accesorias, las cuales fueron iniciadas 08 meses después de dicha opinión.
- 4.3 A la fecha existe, a criterio de este REGULADOR, una demora injustificable en la formulación del Proyecto de Ingeniería de Detalle (PID), aprobación y ejecución de las obras en los sectores restantes, generando con ello que los daños a la infraestructura vial y el nivel de intervención en los referidos sectores resulten cada vez mayores, son la consecuente mayor inversión para la ejecución de una solución definitiva, la misma que viene siendo incluida en los nuevos presupuestos.
- 4.4 En tanto, y de acuerdo a lo establecido en los numerales 3.5 y 3.6 de la Sección 1 del Anexo I del Contrato de Concesión el ONCESIONARIO tiene la obligación de realizar las labores de limpieza y eliminación de obstáculos y material suelto" (el subrayado es nuestro)

Mediante escrito presentado por el MTC con fecha 14 de agosto de 2012 en el punto 2 y por escrito de fecha 17 de agosto de 2012, en el punto 8 el MTC señala que en la mayoría de los sectores donde se han producido derrumbes, indicados por el CONCESIONARIO, se encuentran fuera de los sectores donde se han elaborado los PID's de las OA. En el Anexo N° 02 que se anexa al escrito del 14 de agosto de 2012 se detallan los sectores en los cuales se han producido derrumbes que se encuentran dentro de los PID's de OA aprobados

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

desconociendo los derrumbes en otros sectores ya que en los mismos "no se ha previsto la ejecución de un PID."¹²

Como se puede apreciar de los fundamentos señalados, el MTC coincide en que el OSITRAN no ha desconocido la existencia de derrumbes y remoción de escombros en los sectores señalados por el CONCESIONARIO, los mismos que son en un número de 694¹³, habiendo señalado la realización de distintas labores en los mismos, desconociendo a efectos del contrato la realización de labores distintas a las OA en aquellos sectores no establecidos en el Contrato.

El Tribunal Arbitral, con el propósito de determinar el alcance de las pretensiones, admitió la prueba ofrecida por el CONCESIONARIO consistente en una pericia.

Respecto del alcance de una pericia y sus efectos el Tribunal Arbitral estima necesario delimitar su alcance en el proceso por lo cabe precisar lo siguiente:

El profesor Jairo Parra señala que:

¹²¹³ Tanto en el punto 2 como del escrito del MTC de fecha 14 de agosto como en el punto 08 del 17 de agosto de 2012, presentados en el proceso arbitral se señala el escrito 009-05-12-IIRSANORTE-V, sin embargo de la revisión de los actuados, no existe tal carta, el Tribunal Arbitral entiende que la referencia correcta es a la carta 1108-CINSA-MTC, con la que se reclama la restitución de sobre-costos, carta que es referida en los mismos escritos y en el oficio 3498-10-GS-OSITRAN del 17 de setiembre de 2010 el que contiene la opinión de la Gerencia de Supervisión así como en el informe 0976-2011-MTC/25 que corre como anexo 1-F de la contestación de la demanda.

¹³ Como se puede apreciar ni el OSITRAN ni el MTC desconocieron el número de SI inestables señalados por el CONCESIONARIO, presentados mediante carta 1108-CINSA-MTC ni tampoco lo ha efectuado el CONCEDENTE a lo largo del presente proceso arbitral.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

“El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos.”¹⁴

Asimismo, nuestros tribunales de justicia han señalado:

“... que la norma procesal prescribe que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, esto significa que la función del perito es la de coadyuvar a la función del juez ilustrándolo en materias que dada su complejidad requieren de una ayuda especializada y que finalmente se reflejará en la sentencia”.¹⁵

Por su parte, el profesor Rioja Bermúdez señala que:

“La actividad a realizar del perito designado tiene por finalidad obtener certeza con relación a las afirmaciones respecto de los hechos alegados por las partes y por lo tanto consiste en la verificación de los hechos controvertidos en el proceso, por ello se señala que la actividad del perito no está destinada a la búsqueda de los hechos ni de fuentes de prueba, los peritos no investigan.

¹⁴ PARRA QUIJANO, JAIRO. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. EDICIONES LIBRERÍA. SEPTIMA EDICION.1997. PÁG. 180.

¹⁵ CAS. N° 12- 2003- SULLANA, PUBLICADA EL 31 DE MARZO DE 2004, REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA, AÑO 6, N° 38, ABRIL 2004; PÁG. 259.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

*Cualquier materia de especialización se encuentra sujeta a la realización de la revisión pericial.*¹⁶

Gómez Lara pronunciándose sobre la utilidad de una pericia sostiene:

*"La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando en el proceso cuando para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad."*¹⁷

Asimismo, Liebman refiere que la pericia:

*"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."*¹⁸

Habiendo el Tribunal Arbitral procedido a designar al perito, nombramiento que recayó en el Ingeniero Walter Vicente Montes, lo que fue aceptado por las

¹⁶ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. El nuevo proceso civil. Editorial Adrus. Pág. 585.

¹⁷ GOMEZ LARA CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. Editorial Trillas México 1989 P. 104.

¹⁸ LIEBMAN, Tullio Enrico. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídica Europa-América 1973. P 300.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

00000061

partes, éste presentó su informe pericial el 22 de agosto de 2012, habiéndolo sustentado en la audiencia del 16 de noviembre de 2012.

El objeto de la pericia quedó definido en la Resolución 08 de fecha 20 de marzo de 2012, habiendo el MTC presentado el escrito de fecha 28 de marzo de 2012, no habiéndose el CONCESIONARIO pronunciado al respecto. Mediante escrito del 03 de mayo de 2012 IIRSA se pronunció respecto de lo argumentado por el MTC formulada mediante escrito de fecha 04 de abril de 2012, que amplia lo señalado en su escrito de fecha 28 de marzo de 2012 respecto del objeto de la pericia, habiéndose puesto ello en conocimiento del perito, este último presentó un escrito el 12 de abril de 2012, lo que no fue materia de cuestionamiento por las partes, por lo que mediante Resolución 14 de fecha 10 de mayo de 2012 se dio inicio al plazo para que el perito presente la pericia ordenada por el Tribunal Arbitral, señalándose expresamente que el objeto de la pericia es que el perito se pronuncie sobre la cuantía de los servicios prestados en las zonas inestables y la existencia de sectores inestables que presente problemas geotécnicos y/o erosión fluvial, de conformidad con el primer considerando de la Resolución 5 de fecha 14 de febrero de 2012.

Mediante Resolución 19 de fecha 16 de agosto de 2012 se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial presentado por el perito designado, para que ellas se pronuncien al respecto en un plazo de diez (10) días hábiles, tanto el MTC como el CONCESIONARIO a través de los escritos presentados el 5 y 13 de setiembre formularon observaciones al dictamen pericial, habiendo incluso el CONCESIONARIO formulado reconsideración sobre el punto 3 de la Resolución 19 a efectos que se ponga en conocimiento del perito la documentación que presentó el 20 de agosto de 2012 con el objeto que este la tenga presente al momento de levantar las observaciones. Por

**Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Resolución 24 el Tribunal Arbitral determinó otorgar a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que de considerarlo conveniente presenten cualquier documentación adicional que consideren necesaria, para que el perito la tenga en cuenta al momento de absolver las observaciones, por lo que respecto de la reconsideración efectuada por el CONCESIONARIO se tenía por remitida a lo señalado en la referida Resolución, no habiendo formulado el CONCESIONARIO ninguna alegación posterior al respecto.

Presentada la pericia y la absolución a las observaciones, estas últimas con fecha 06 de noviembre de 2012, por lo que el Tribunal Arbitral programó la fecha para la sustentación del peritaje para el día 06 d noviembre conforme ya se ha señalado.

Concluye el informe pericial que de la evaluación de la documentación que sustentan las pretensiones del CONCESIONARIO se ha determinado que la cuantía de los servicios prestados en los SI, ascienden a la suma de US\$ 7'348,410.71 (siete millones trescientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos diez y 71/100 dólares americanos), lo que incluye lo pretendido originalmente por US\$. 6'404,134.01 (seis millones cuatrocientos cuatro mil ciento treinta y cuatro y 01/100 dólares americanos) y la actualización efectuada mediante escrito presentado por el CONCESIONARIO mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2012 por la suma de US\$. 944,276.70 (novecientos cuarenta y cuatro mil doscientos setenta y seis y 70/100 dólares americanos), conforme a los siguientes cuadros consignados en la pericia:

Causa	Monto (US\$)
Por eventos ocurridos entre Abril de 2006 y Octubre de 2009	5,102,187.56
Por eventos ocurridos entre Noviembre de 2008 y Abril de 2010	1,006,344.80

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Por eventos ocurridos entre Mayo de 2010 y Agosto de 2010	126,971.02
Por eventos ocurridos entre Setiembre de 2010 y Enero de 2011	168,630.63
Total	6,404,134.01

La actualización de la cuantía se estableció de la siguiente manera:

Causa	Monto (US\$)
Por eventos ocurridos entre Enero de 2011 y Mayo de 2009 (sic)	944,276.70
Por erosión ocurrida entre Enero de 2011 y Mayo de 2009 (sic)	0.00 (*)
Total	944,276.70

No consideró el perito la actualización por la erosión ocurrida entre Enero de 2011 y Mayo de 2009, al no encontrar sustento alguno en la documentación alcanzada.

Sin embargo, conforme se señaló en la Resolución 24, el CONCESIONARIO dentro de los cinco (5) días hábiles, presentó mayor documentación a efectos de que el perito la tenga en cuenta al momento de sustentar las observaciones al dictamen pericial, habiendo presentado mediante escrito de fecha 20 de agosto la mayor documentación en relación a su pedido de actualización efectuado mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2012, por lo que el perito señaló en su escrito de absolución de observaciones lo siguiente:

“Al respecto de la revisión efectuada a la documentación alcanzada, el suscrito ha verificado la razonabilidad del precio indicado por EL CONCESIONARIO.”

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Así pues, debe entenderse que el monto reclamado por la actualización por erosión ocurrida entre mayo de 2009 y enero de 2011, asciende a la suma de US\$ 399,613.63 (trescientos noventa y nueve mil seiscientos trece y 63/100 dólares americanos), en tal sentido la suma de lo pretendido tanto en la demanda como en la actualización asciende a la suma de US\$. 7'748,024.34 (siete millones setecientos cuarenta y ocho mil veinte y cuatro y 34/100 dólares americanos).

Dicha suma no ha sido materia de cuestionamiento por ninguna de las partes de este proceso, habiéndose el MTC señalado que el informe pericial no aporta ningún análisis contractual, limitándose a describir las posiciones discrepantes de las partes respecto del reconocimiento solicitado y coincidente respecto a la existencia de los eventos de la naturaleza y de las condiciones geológicas y geotécnicas del terreno. Cabe señalar que el MTC no ha cuestionado en este escrito la ocurrencia de los sucesos que han sido objeto de la pericia ni tampoco la cuantía establecida en el dictamen pericial.

Señala el MTC que considera demostrado que el Contrato de Concesión asigna el riego de emergencias al Concesionario y cuyo reconocimiento de pago está incluido en el denominado Pago Anual por Mantenimiento y Operación (PAMO) cuyo costo para el CONCEDENTE es de US\$ 15,290,000.00 (quince millones doscientos noventa mil y 00/100 dólares americanos), por los 25 años de la concesión, dicho monto señala, comprende el Mantenimiento Rutinario, el Mantenimiento Periódico y las Emergencias. Ha señalado además el CONCEDENTE que entiende que el reclamo del CONCESSIONARIO está referido a la demora en la aprobación de los Estudios o Proyectos de Ingeniería para Ejecutar las Obras Accesorias, señalando que ello es de exclusiva responsabilidad del CONCESSIONARIO.

Lauto Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
 TRASNPORTE Y COMUNICACIONES
 Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
 Dr. José Humberto Abanto Verástegui
 Dr. Daniel Linares Prado

Tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, los contratos cualquiera sea su naturaleza se celebran, ejecutan e interpretan dentro del marco de la buena fe, lo que no importa que no se tomen en cuenta ciertas características referidas a la naturaleza de ciertos contratos como el de concesión que es el más administrativo de los contratos, en tal sentido a lo ya añadido cabe resaltar lo que el ilustre jurista Nicolás Diana señala al respecto:

*"Dejando de lado la discusión sobre la (in)existencia (o no) y/o la (in)necesariedad (o no) de una teoría general del contrato administrativo, debemos indicar que todo contrato sea cual fuera su naturaleza-debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Principios también aplicables al ámbito de los contratos regidos por el derecho público."*¹⁹

En tal sentido, siendo que el contrato administrativo se rige además por otros principios como el de continuidad, por el cual se le impone al concesionario la obligación de mantener el servicio concesionado en operación, debe la parte concedente actuar en concordancia con dicho principio prestando la colaboración según los términos del contrato, así como del principio de buena fe, para que el concesionario pueda cumplir de manera eficiente con sus obligaciones, teniendo en consideración además de acuerdo a la propia estructura del contrato que la remuneración que percibe el concesionario está dado por los pagos que concedente le efectúa como el PAMO (Pago Anual por Mantenimiento y Operación) y el PAO (Pago Anual por Obras) y otros

¹⁹ DIANA, Nicolás. La excepción de Incumplimiento en la Concesión de Servicios Públicos. Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Administrativo Doctrinas Esenciales. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina 2010. Pág. 347.

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESSIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

conceptos, los términos del financiamiento están circunscritos a los pagos que efectúa el Estado a través del CONCEDENTE al CONCESSIONARIO, no estando contemplado en el contrato una remuneración específica sobre aquellas labores que impliquen la existencia, reconocida por el MTC, de remoción de escombros y derrumbes en SI que no cuenten con la aprobación de obras accesorias no identificados en el contrato.

Un punto determinante para la resolución del conflicto de intereses que se plantea al Tribunal Arbitral es establecer si las actividades realizadas por el CONCESSIONARIO no se encuentran comprendidas dentro de los conceptos de mantenimiento rutinario ni de emergencia. A este Colegiado este extremo le parece una obviedad, pues el mantenimiento rutinario se refiere a actividades de menor calado que el propio de los trabajos que se ponen a consideración del órgano arbitral, mientras que el de emergencia es justamente aquel que no resulta predecible ni previsible, es decir, aquel que no muestra recurrencia por la presencia de SI. Esta es una consideración que parte de las propias definiciones estipuladas en el Contrato, cuya redacción, bueno es resaltarlo, corre por cuenta del Concedente, en aplicación de las potestades exorbitantes que, por su propia naturaleza, la contratación administrativa atribuye a la Administración.

Asimismo ha quedado establecido que el reclamo de la demandante no está orientado a un reclamo por la demora en la aprobación de las OA, sino a la restitución de los sobrecostos originados por las actividades o las intervenciones que se tienen que efectuar en los SI, mientras el Concedente no disponga las OA para poner fin a la inestabilidad del terreno. En tal virtud, lo alegado por el MTC en relación a la demora en la presentación por parte del CONCESSIONARIO de los estudios correspondientes no se ajusta a lo pretendido en el presente proceso, debemos señalar que ello no es parte de las

Laudo Arbitral de Derecho; CONCESIONARIO IIRSA NORTE S.A.C. v. MINISTERIO DE
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástequi
Dr. Daniel Linares Prado

cuestiones que serán materia de pronunciamiento por parte Tribunal Arbitral, al no haber sido delimitado así, ni tampoco formar parte de alguna pretensión reconvencional.

Que, por otro lado, la existencia de SI a lo largo de la concesión ha sido corroborada por el Tribunal Arbitral, mediante la inspección arbitral efectuada con fecha 29 de febrero y 01 de marzo de 2012, restando determinar su número e intensidad económica. Pero no solamente eso, se ha determinado también que, dentro de dichos SI, el Concesionario ha debido realizar trabajos recurrentes, debido a deslizamientos y otros siniestros, dentro del tiempo en que el Concedente no ha dispuesto la ejecución de las OA. Tales hechos configuran una situación jurídica distinta de las expresamente previstas en el Contrato, por lo que el Tribunal Arbitral, aplicando la interpretación integradora, debe colmar los silencios de las partes empleando para ellos los principios generales del Derecho, entre los que ocupa un lugar preferente el principio de la buena fe, que deriva del supraprinicípio de Moralidad, el cual, a su vez, hace a la sustancia del ordenamiento jurídico que ha capturado valores en su norma fundamental, tales como, la justicia, la libertad, al solidaridad y la dignidad humana.

Conforme a lo expresado precedentemente, el Tribunal Arbitral considera que se ha probado más allá de toda duda razonable: a) la existencia de SI; b) que dichos SI no son los mismos que fueron considerados en el Contrato de Concesión para la Construcción, Rehabilitación, Mejoramiento, Conservación y Explotación de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la integración de la Infraestructura Regional Sudamericana – Iirsa" de fecha 17 de junio de 2005 (en adelante "el Contrato de Concesión"); c) que dichas actividades no se ajustan al catálogo de trabajos de mantenimiento rutinario ni de mantenimiento de emergencia, previstos en el

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

Contrato de Concesión; d) que las actividades de remoción de escombros o derrumbes ocasionados en los Sectores Inestables (SI) se vienen produciendo durante el período de espera en la aprobación de la ejecución de las obras accesorias previstas en dicho contrato; y e) que dichas actividades, en consecuencia, vienen siendo sufragadas por el Concesionario, en cumplimiento de su deber, pero sin encontrar contrapartida económica por parte del Concedente; por lo que la primera pretensión formulada por la demandante debe ser amparada.

En lo referido a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, referida a si corresponde declarar que las actividades de intervención en los SI son necesarias e imprescindibles para el cumplimiento del objeto del contrato, este Tribunal Arbitral expone el siguiente criterio, en mérito del principio de continuidad que orienta la contratación administrativa de servicios públicos, si se suprimiese la ejecución de tales actividades, es decir, de las labores de remoción en los SI que no cuentan con OA aprobadas, el resultado sería la frustración del servicio concedionado de manera que éste no se encontraría a disposición de los usuarios, es decir, el objeto del contrato se vería imposibilitado de producirse, vulnerándose el principio de continuidad en el servicio y, por otra parte, el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, aun cuando estos, como en el presente caso, se trate de contratos administrativos, por lo que a juicio de este colegiado la segunda cuestión materia de pronunciamiento debe ser amparada.

Respecto de la tercera cuestión materia de pronunciamiento, debe precisarse que la misma es consecuencia de la primera y de la segunda, en cuanto a su remuneración no necesariamente de la cuantía, para lo cual el Tribunal Arbitral atendiendo a la prueba ofrecida por el CONCESSIONARIO y que fue admitida, ordenó la realización de una pericia, a la que se ha hecho extensa referencia

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

en el análisis de las pretensiones o cuestiones controvertidas –y respecto de la cual no han existido objeciones del Concedente que sean distintas de la resistencia procesal que opuso en el sentido de que se trata de trabajos cubiertos por el PAMO, de tal forma que habiendo sido determinadas las cifras por el perito de las sumas que deben ser materia de restitución por parte del MTC a la demandante, incluyendo la actualización efectuada por el Concesionario en sus escrito de fecha 20 de agosto de 2012 y del escrito de fecha 05 de setiembre de 2012, esto último que fue materia de pronunciamiento por parte del perito mediante escrito de fecha 01 de noviembre de 2012, que en cuanto a sus montos y conceptos no fue materia de discusión por parte del MTC, tampoco que dichos eventos sigan sucediendo dada la inestabilidad del terreno y la inexistencia de OA, lo que se prorrogará en el futuro hasta que se aprueben las mencionadas OA, por lo que las actividades de intervención están condenadas a repetirse, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca dichos montos amparando la Tercera cuestión materia de pronunciamiento, y en consecuencia :

- Ordenar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague a favor de IIRSA o la demandante, la suma de US\$ 6'404,134.01 (Seis Millones Cuatrocientos Cuatro Mil Ciento Treinta y Cuatro y 01/100 Dólares correspondiente a los eventos producidos desde abril de 2006 hasta enero de 2011, más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes que estuvieren establecidos en el Contrato de Concesión.
- Ordenar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague a favor de IIRSA o la demandante, la suma de US\$ 1'343,890.33 (Un Millón Trescientos cuarenta y Tres mil ochocientos noventa y 33/100 dólares americanos) más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes que estuvieren establecidos en el Contrato de Concesión, correspondiente

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

al reajuste de la pretensión efectuada por la demandante mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2012 y 05 de setiembre de 2012.

- *Ordenar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en condena a futuro que abone a favor de IIRSA o la demandante la suma a liquidarse desde febrero de 2011 hasta que se concluya el período de la concesión.*

CUARTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

Que, conforme a lo dispuesto en el Acta de determinación de las Cuestiones que serán materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, habiéndose pronunciado de manera conjunta el Tribunal Arbitral respecto de la primera, segunda y tercera cuestión materia del pronunciamiento, corresponde hacerlo ahora respecto de la cuarta.

En caso de no ampararse la primera pretensión principal de la demanda arbitral y sus accesorias: Determinar si corresponde o no ordenar al MTC indemnice a IIRSA pagando las sumas a que se refiere la Segunda Pretensión Accesoria, por los daños y perjuicios ocasionados por el abuso del derecho motivado por la conducta omisiva del MTC, al no disponer y aprobar oportunamente la ejecución de las obras accesorias.

Que, habiéndose pronunciado el Tribunal Arbitral por estimar las pretensiones previas postuladas por el CONCESSIONARIO, que forman las cuestiones primera, segunda y tercera de la decisión, carece de objeto pronunciarse por la presente cuestión al tener la calidad de alternativa.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

QUINTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

En caso de no amparase la primera pretensión principal de la demanda arbitral y sus accesorias, así como la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarara el resarcimiento a IIRSA, ordenado se pague a su favor las sumas indicadas en los literales "a", "b" y "c" del numeral 3 precedente, por concepto de enriquecimiento sin causa, al haberse enriquecido o estarse enriqueciendo el MTC a expensas de IIRSA, conforme se detalla en la demanda arbitral.

Que, habiéndose pronunciado el Tribunal Arbitral de manera favorable al CONCESIONARIO respecto de las cuestiones primera, segunda y tercera, carece de objeto pronunciarse por la presente cuestión al tener la calidad de alternativa.

SEXTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

Determinar si corresponde o no ordenar que el MTC pague intereses a IIRSA desde que se notificó la carta N° 118-CINSA-MTC de fecha 16 de marzo de 2012.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1334º del Código Civil, en el caso de la obligaciones de dar sumas de dinero, si tienen que ser

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

determinadas por Resolución judicial, la mora se entiende a partir de la fecha de la citación con la demanda, a saber:

"Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda."

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.²⁰

De tal forma que los intereses moratorios comienzan a correr desde la fecha del emplazamiento con la demanda, por lo que corresponde reconocer los intereses desde la fecha de la solicitud de someter la controversia a arbitraje, esto es el 07 de junio de 2011.

Que, conforme a lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil, en el caso de interés moratorio cuando no se ha fijado la tasa se aplicará la tasa de interés legal.

"Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal."

²⁰ De conformidad con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 junio 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008, para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

En tal virtud, es criterio del Tribunal amparar en parte la pretensión plasmada en la sexta cuestión materia de pronunciamiento, decretando el pago de intereses con la tasa de interés legal computado desde la fecha de la solicitud de arbitraje hasta la fecha efectiva del pago.

SÉPTIMA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

Determinar por cuál de las partes o en qué proporción deben ser asumidos las costas y costos del presente arbitraje

Posición del Tribunal Arbitral:

Si bien las partes no se han pronunciado en relación a este extremo, el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciaran en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que su distribución corresponde ser determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

00000074

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; sin embargo, dado que el CONCESSIONARIO ha asumido los costos arbitrales del Tribunal Arbitral y al Centro de Arbitraje el lugar del CONCEDENTE correspondiente al primer y segundo anticipo de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

En tal sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que ambas partes asuman, los gastos arbitrales del presente arbitraje conforme a lo señalado anteriormente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera cuestión materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la segunda cuestión materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA la tercera cuestión materia de pronunciamiento del Tribunal, ordenando lo siguiente:

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

- Que, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague a favor de IIRSA o la demandante, la suma de US\$ 6'404,134.01 (Seis Millones Cuatrocientos Cuatro Mil Ciento Treinta y Cuatro y 01/100 Dólares Americanos), correspondiente a los eventos producidos desde abril de 2006 hasta enero de 2011, más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes que estuvieren establecidos en el Contrato de Concesión.
- Que, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague a favor de IIRSA o la demandante, la suma de US\$ 1'343,890.33 (Un Millón Trescientos cuarenta y Tres mil ochocientos noventa y 33/100 dólares americanos) más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes que estuvieren establecidos en el Contrato de Concesión, correspondiente al reajuste de la pretensión efectuada por la demandante mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2012 y 05 de setiembre de 2012.
- Que, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en condena a futuro que abone a favor de IIRSA o la demandante la suma a liquidarse desde febrero de 2011 hasta que se concluya el período de la concesión.

CUARTO.- DECLÁRESE que, por la estimación de las cuestiones primera, segunda y tercera, NO CORRESPONDE PRONUNCIARSE SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO.

QUINTO.- DECLÁRESE que, por la estimación de las cuestiones primera, segunda y tercera, NO CORRESPONDE PRONUNCIARSE SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO.

SEXTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la pretensión plasmada en la sexta cuestión materia de pronunciamiento, disponiendo el pago de intereses conforme al fundamento señalado en la parte correspondiente a la sexta cuestión materia de pronunciamiento.

SÉPTIMO.- DISPÓNGASE que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; ORDENANDO que el CONCEDENTE

Dr. Luis Prado Narvaez (Presidente)
Dr. José Humberto Abanto Verástegui
Dr. Daniel Linares Prado

restituya los gastos arbitrales al CONCESIONARIO por el primer y segundo
anticipo de honorarios arbitrales y gastos administrativos asumidos por éste.

Notifíquese a las partes.

~~Luis Felipe Pardo Narvaez~~

Presidente del Tribunal Arbitral

~~José Humberto Abanto Verástegui~~

Árbitro

~~Daniel Linares Prado~~

Árbitro