

Corte Internacional de Arbitraje  
de la Cámara de Comercio Internacional  
Caso 22278/ASM/JPA

RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.

*Demandante*

y

ESTADO PERUANO, REPRESENTADO POR EL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

*Demandado*

---

---

## **LAUDO FINAL**

---

---

TRIBUNAL ARBITRAL

César Coronel Jones (Presidente del Tribunal)

Guido Santiago Tawil (Coárbitro)

Francisco González de Cossío (Coárbitro)

SECRETARIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Jorge Sicouret Lynch

**TRIBUNAL ARBITRAL**

Guido Santiago Tawil  
Árbitro  
Ed. Aguas Azules II Ap. 003  
Rbla. Lorenzo Batlle Pacheco  
Pda. 32  
20167-01236 Punta del Este,  
Maldonado, Uruguay  
Tel. (+598) 4249-7485  
[arb-gtawil@arb-chambers.com](mailto:arb-gtawil@arb-chambers.com)

César Coronel Jones  
Presidente  
Av. 9 de Octubre No. 100  
Edificio La Previsora, piso 24  
Guayaquil, Ecuador  
Tel. (+593 4) 251-9900  
[ccoronel@coronelyperez.com](mailto:ccoronel@coronelyperez.com)

Francisco González de Cossío  
Árbitro  
Paseo de los Ahuehuetes Sur 408  
Lomas de Bezares  
Miguel Hidalgo 11910  
Ciudad de México, México  
Tel. (+52 55) 5251-1880/81/82  
[fgcossio@gdca.com.mx](mailto:fgcossio@gdca.com.mx)

**DEMANDANTE**

Vidal Galindo Verástegui  
Gustavo Muguerza Quiñones  
**RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.**  
Av. Juan de Arona 720, Edificio Arona,  
Piso 6  
San Isidro, Lima, Perú

[vgalindo@rep.com.pe](mailto:vgalindo@rep.com.pe)  
[gmuguerza@rep.com.pe](mailto:gmuguerza@rep.com.pe)

**DEFENSA DE LA DEMANDANTE**

Mauricio Raffo  
Luis Marcelo De-Bernardis  
Cristina Ferraro  
Clara María López  
**MIRANDA & AMADO**  
Avenida Larco 1301, Piso 20  
Miraflores, Lima 18, Perú

[mraffo@mafirma.com.pe](mailto:mraffo@mafirma.com.pe)  
[ldebernardis@mafirma.com.pe](mailto:ldebernardis@mafirma.com.pe)  
[cferraro@mafirma.com.pe](mailto:cferraro@mafirma.com.pe)  
[clopez@mafirma.com.pe](mailto:clopez@mafirma.com.pe)  
[arbitraje@mafirma.com.pe](mailto:arbitraje@mafirma.com.pe)

**DEMANDADO**

Octavio Constantino Rodríguez-Velis Gadea  
Procurador Público Adjunto  
**ESTADO PERUANO REPRESENTADO POR EL  
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**  
Avenida de las Artes Sur 260  
San Borja, Lima, Perú

[orodriguezv@gob.pe](mailto:orodriguezv@gob.pe)

**DEFENSA DEL DEMANDADO**

Carlos A. Paitán Contreras  
José G. Salcedo Machado  
**ESTUDIO PAITÁN & ASOCIADOS**  
Av. Manuel Olgún 501, oficina 1007  
Lima 33, Perú

[cpaitan@estudiopaitan.com](mailto:cpaitan@estudiopaitan.com)  
[jsalcedo@estudiopaitan.com](mailto:jsalcedo@estudiopaitan.com)

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA EN ESTA ETAPA DEL ARBITRAJE Y ANÁLISIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES .....	13
	A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE .....	15
	B. POSICIÓN DEL DEMANDADO .....	25
	C. EL CRITERIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....	33
III.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	45

En el Arbitraje

Entre:

RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.

(en adelante, Demandante o REP)

y

ESTADO PERUANO, REPRESENTADO POR EL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

(en adelante, Demandado, Estado o MEM)

se dicta el presente Laudo Arbitral Final en aplicación del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 2012 (en adelante, Reglamento):

## **I. INTRODUCCIÓN**

- (i) El 15 de septiembre de 2016, la compañía RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A. presentó una Solicitud de Arbitraje ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, Corte) .
- (ii) Este arbitraje se inició conforme a la cláusula 17.4 del Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica ETECEN-ETESUR, celebrado el 5 de septiembre de 2002 por RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Contrato de Concesión):

*17.4 Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:*

- (i) *Las Controversias No -Técnicas en las que el monto involucrado sea superior a Un Millón de Dólares (US\$ 1'000,000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o aquellas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas exclusiva y definitivamente de acuerdo a las Reglas de*

*Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (las "Reglas")  
por tres árbitros designados de acuerdo a las Reglas.*

*El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje será la ciudad de Washington, Distrito de Columbia de los Estados Unidos de América, y el idioma que se utilizará será el castellano.*

*Todos los documentos presentados en el arbitraje estarán en castellano o acompañados con una traducción completa al castellano. Las pruebas testimoniales podrán ser actuadas en idioma distinto al castellano, siempre que la Parte que las ofrezca haga las coordinaciones necesarias para su traducción simultánea al castellano. El costo de cualquier traducción o interpretación al castellano recaerá en su totalidad en la Parte en cuyo nombre se presenta el documento o se ofrece la prueba en idioma distinto al castellano, y no estará incluido en los costos de arbitraje que sean prorrateados de conformidad con las Reglas.*

*Para coadyuvar, en la medida que sea necesario, en la constitución y reconstitución del tribunal arbitral que intervenga en cualquier arbitraje que se lleve a cabo en virtud de la presente Cláusula 17.4 (i), se aplicarán los mecanismos establecidos por las Reglas.*

*Las Partes acuerdan que, de conformidad con las Leyes Aplicables, las cortes del Cercado de Lima, Perú serán competentes para ordenar cualquier medida cautelar en respaldo de cualquier arbitraje, o alguna medida en conexión con, o para el propósito de, hacer cumplir el laudo arbitral que fuera expedido.*

- (ii) *Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Un Millón de Dólares (US\$1'000.000), o su equivalente en moneda nacional, 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 la Ley N°. 26572, Ley General de Arbitraje.*

*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 siguientes a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral.*

*El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer arbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de cualquiera de las Partes.*

*Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) días contados a partir del pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de la otra Parte.*

*(iii) Las Partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable. En consecuencia, las Partes renuncian a los recursos de apelación, casación o cualquier otro recurso impugnatorio contra el laudo arbitral declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata.*

(iii) En la sección VI. NORMAS JURÍDICAS APLICABLES AL FONDO del Acta de Misión se estableció que conforme a lo acordado en la cláusula 1.1.4 en concordancia

con la definición de "Bases" constante en la cláusula 1.2, del Contrato de Concesión, la ley aplicable es la ley peruana.

- (iv) La demandante es la compañía RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.
- (v) El demandado es el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Energía y Minas.
- (vi) El 22 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral emitió un laudo parcial (en adelante, Laudo Parcial), el cual se encuentra incorporado al presente laudo por referencia, en virtud del cual resolvió (párrafo 213 del Laudo Parcial):
  - a. *Aceptar* parcialmente el Petitorio No. 1 de REP consignado en el Memorial de Demanda y declarar que REP no se encuentra en situación legal de incumplimiento de sus obligaciones relativas a los hitos A, B y C pactados bajo la Décimo Tercera Cláusula Adicional por Ampliaciones y su Modificación de fecha 3 de septiembre de 2015, en el marco del Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica ETECEN-ETESUR y su Modificación de fecha 7 de abril del 2006. Por tanto, el Estado no puede imponer penalidades a REP.
  - b. *Aceptar* parcialmente el Petitorio No. 2 de REP consignado en el Memorial de Demanda y declarar que el Estado ha incumplido sus obligaciones contenidas en la cláusula 7.3 del Contrato de Concesión, la sección 4.2(C) del Anexo 7 del Contrato de Concesión, reformado por la cláusula Quinta de la Modificación al Contrato de Concesión y la Décimo Tercera Cláusula Adicional.
  - c. *Aceptar* totalmente el Petitorio No. 3 de REP consignado en el Memorial de Demanda y ordenar al Estado cumplir con lo dispuesto en el Contrato de Concesión recalculando la RAA<sup>1</sup> a pagar a REP por la 13 Cláusula Adicional a partir de la emisión del Laudo Parcial y en adelante, de tal forma que se tome como fecha efectiva para efectos remunerativos la fecha de puesta en servicio de cada hito comprendido en la 13 Cláusula Adicional, es decir el 19 de mayo del 2014 para el hito A, el 24 de julio de 2014 para el hito B y el 15 de enero de 2014 para el hito C.

---

<sup>1</sup> Remuneración Anual por Ampliaciones



- d. En cuanto al Petitorio No. 4 de REP consignado en el Memorial de Demanda, *ordenar* al Estado indemnizar a REP por los daños derivados de su incumplimiento contractual generados hasta la fecha del Laudo Parcial.
  - e. *Disponer* que las partes tendrán un plazo máximo de sesenta (60) días para llegar a un acuerdo respecto del monto de la indemnización mandada a pagar e informarlo al Tribunal Arbitral o comunicar al Tribunal Arbitral que no lograron llegar a tal acuerdo. En dicho caso, el Tribunal Arbitral brindará a las partes la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga (incluyendo el ofrecimiento de informes periciales) en un proceso que sea acordado con las partes o fijado por el Tribunal Arbitral, con miras a que el Tribunal Arbitral emita un laudo final con la decisión sobre la indemnización correspondiente.
  - f. La decisión sobre costos se reserva para el laudo final.
  - g. Toda pretensión o reclamación no acogida o reservada en el párrafo 213 del Laudo Parcial es rechazada.
- (vii) El 30 de octubre de 2018, la Corte envió a las Partes una copia de cortesía del Laudo Parcial.
  - (viii) El 6 de noviembre de 2018 las Partes recibieron de la Corte un original del Laudo Parcial.
  - (ix) El 22 de noviembre de 2018, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de febrero de 2019.
  - (x) El 8 de enero de 2019, a petición de las Partes, el Tribunal Arbitral prorrogó hasta el 3 de febrero de 2019 el plazo otorgado en el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial.
  - (xi) El 6 de febrero de 2019, a petición de las Partes, el Tribunal Arbitral prorrogó hasta el 6 de marzo de 2019 el plazo otorgado en el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial.
  - (xii) El 21 de febrero de 2019, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 29 de marzo de 2019.
  - (xiii) El 1 de marzo de 2019, a petición de las Partes, el Tribunal Arbitral prorrogó hasta el 20

de marzo de 2019 el plazo otorgado en el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial.

- (xiv) El 24 de abril de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal n.º 18, en la cual dispuso que dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su notificación, las Partes, según fuera el caso, presentaran el acuerdo respecto del monto de la indemnización mandada a pagar en el Laudo Parcial, informaran que no habían podido llegar a un acuerdo o solicitaran un plazo adicional para continuar las negociaciones.
- (xv) El 29 de abril de 2019, el Estado peruano sustituyó a su Procuradora Pública con el Procurador Público Adjunto, doctor Octavio Constantino Rodríguez-Velis Gadea.
- (xvi) El 25 de abril de 2019, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de junio de 2019.
- (xvii) El 13 de mayo de 2019, a petición de las Partes, el Tribunal Arbitral prorrogó hasta el 28 de junio de 2019 el plazo otorgado en el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial.
- (xviii) El 20 de junio de 2019, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 30 de septiembre de 2019.
- (xix) El 1 de julio de 2019, REP informó al Tribunal Arbitral que el Estado peruano había cumplido parcialmente con lo ordenado en el Laudo Parcial en el sentido de que este indemnice a REP por los daños derivados de su incumplimiento contractual generados hasta la fecha de ese laudo, pues:
  - a. A través de la regulación tarifaria del periodo 2019 – 2020, establecida mediante la Resolución No. 061-2019-OS/CD1 y confirmada con la Resolución No. 101-2019-OS/CD2, el Estado peruano había recalculado la Remuneración Anual por Ampliaciones que corresponde a REP por la 13 Cláusula Adicional e incluido pagos que corresponden a la referida indemnización.
  - b. Sin embargo, el Estado peruano no había reconocido los intereses intercalarios<sup>2</sup> que deben ser parte del valor de la inversión usado como base para el cálculo de la

---

<sup>2</sup> Toda mención a “intereses intercalarios” sin más en el presente Laudo Final se refiere a los intereses intercalarios de la Ampliación 13, salvo que del contexto se establezca que se trata de una referencia genérica a tales intereses.

remuneración correspondiente a la 13 Cláusula Adicional, a pesar de sí haber reconocido, según lo ordenado en el Laudo Parcial, como fecha efectiva para efectos remunerativos el 19 de mayo de 2014 para el hito A, el 24 de julio para el hito B y el 15 de enero de 2014 para el hito C.

- (xx) En la misma comunicación, REP expresó que, en consecuencia, no había acuerdo total entre las partes en relación con el monto de la indemnización mandada pagar por el Tribunal Arbitral, por lo que solicitaba que se reiniciara el procedimiento arbitral para:
- a. la determinación del monto de la indemnización que corresponde en favor de REP, y
  - b. el pronunciamiento sobre los costos de dicho procedimiento.

Pidió también que al efecto se fijara un cronograma procesal que permitiera a las Partes presentar un primer escrito con sus respectivas posiciones, acompañado de un informe pericial si se lo consideraba apropiado, y un segundo escrito para responder al primero que hubiera presentado la parte contraria. REP propuso asimismo determinados plazos para la presentación de los referidos escritos.

- (xxi) El 15 de julio de 2019, el Estado peruano manifestó lo siguiente respecto de la afirmación de REP de que aquel no había reconocido los intereses intercalarios:
- a. El Estado peruano considera que el Laudo Parcial no sustituye ni menoscaba sus facultades contractuales referidas a la revisión y, de ser el caso, la observación de los valores de inversión dado que dicha cuestión no ha sido tratada en el proceso arbitral.
  - b. El Estado peruano ha cumplido cabalmente lo decidido por el Tribunal Arbitral en el Laudo Parcial, pero mantiene con REP una discrepancia que obedece a un incumplimiento contractual exclusivamente atribuible a esta y que podría ser resuelto mediante su propia iniciativa y actuación, a saber, REP ha desatendido las solicitudes efectuadas por el MEM, en cumplimiento del procedimiento contractual aplicable, para que presente el sustento documentado de los referidos intereses intercalarios y el Valor Definitivo de Inversión a fin de decidir si observa los valores

definitivos presentados por REP, conforme a la facultad prevista en el Contrato de Concesión. Ausente dicho sustento, no han podido considerarse en la regulación tarifaria del periodo 2019-2020 los intereses intercalarios correspondientes a la 13 Cláusula Adicional. De presentar REP los referidos sustentos, dichos intereses podrán ser reconocidos en la siguiente regulación tarifaria.

- (xxii) En la misma comunicación, el Estado peruano propuso plazos distintos que los planteados por REP para las rondas de escritos y expresó que, no obstante, continuaba abierto a recibir las sustentaciones solicitadas a REP que permitieran el reconocimiento de los intereses intercalarios.
- (xxiii) El 25 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal 20 en la que dispuso que se reiniciara el procedimiento para determinar el monto de la indemnización de conformidad con el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial, y estableció para el efecto un cronograma procesal.
- (xxiv) El 26 de agosto de 2019, cada Parte presentó un escrito con su posición respecto del monto de la indemnización<sup>3</sup>.
- (xxv) El 27 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal 21, en la que dispuso que se reenviara a las Partes los escritos presentados por ellas en el día anterior y que en el plazo de común de 20 días calendario las Partes podían presentar un escrito de respuesta al escrito y pruebas presentadas por la parte contraria.
- (xxvi) El 17 de septiembre de 2019, cada Parte presentó un escrito de contestación al correspondiente memorial previo de la parte contraria<sup>4</sup>.
- (xxvii) El 19 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal 22, en la que dispuso que se reenviara a las Partes los escritos presentados por ellas el 17 de septiembre de 2019.
- (xxviii) El 19 de septiembre de 2019, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta

---

<sup>3</sup> Estos escritos serán identificados en adelante como “Memorial Monto Indemnizatorio REP” y “Memorial Monto Indemnizatorio Estado”, respectivamente.

<sup>4</sup> Estos escritos serán identificados en adelante como “Contestación Monto Indemnizatorio REP” y “Contestación Monto Indemnizatorio Estado”.

el 31 de diciembre de 2019.

- (xxix) El 12 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal 23, en la que dispuso que cada Parte presentara hasta el 18 de noviembre de 2019 una declaración jurada de los costos en que ha incurrido en el presente arbitraje, con señalamiento de los rubros de gastos generales y honorarios.
- (xxx) El 18 de noviembre de 2019, cada Parte presentó su respectiva declaración final de costos.<sup>5</sup>
- (xxxii) El 19 de diciembre de 2019, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de enero de 2020.
- (xxxiii) El 29 de enero de 2020, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 28 de febrero de 2020.
- (xxxiiii) El 20 de febrero de 2020, la Corte prorrogó el plazo para dictar el laudo final hasta el 31 de marzo de 2020.
- (xxxv) El 21 de febrero de 2020, la Corte fijó los costos del arbitraje en US\$ 394,500.

## **II. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA EN ESTA ETAPA DEL ARBITRAJE Y ANÁLISIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES**

1. En los acápites (iii), (iv) y (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral resolvió:

*(iii) Aceptar totalmente el Petitorio No. 3 de REP consignado en el Memorial de Demanda y ordenar al Estado cumplir con lo dispuesto en el Contrato de Concesión recalculando la RAA a pagar a REP por la 13 Cláusula Adicional a partir de la emisión del laudo y en adelante, de tal forma que se tome como fecha efectiva para efectos remunerativos la fecha de puesta en servicio de cada hito comprendido en la 13 Cláusula Adicional, es decir el 19 de mayo del 2014 para el hito A, el 24 de julio de 2014 para el hito B y el 15 de enero de 2014*

---

<sup>5</sup> Estas declaraciones constan en los escritos C-18 y R-26 de REP y el MEM, respectivamente.

*para el hito C.*

- (iv) *En cuanto al Petitorio No. 4 de REP consignado en el Memorial de Demanda, ordenar al Estado indemnizar a REP por los daños derivados de su incumplimiento contractual generados hasta la fecha de este laudo.*
- (v) *Disponer que las partes tendrán un plazo máximo de sesenta (60) días para llegar a un acuerdo respecto del monto de la indemnización mandada a pagar e informarlo al Tribunal Arbitral o comunicar al Tribunal Arbitral que no lograron llegar a tal acuerdo. En dicho caso, el Tribunal Arbitral brindará a las partes la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga (incluyendo el ofrecimiento de informes periciales) en un proceso que sea acordado con las partes o fijado por el Tribunal Arbitral, con miras a que el Tribunal Arbitral emita un laudo final con la decisión sobre la indemnización correspondiente.*

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial, las Partes negociaron el monto de la indemnización mandada a pagar —para lo cual solicitaron conjuntamente varias prórrogas del plazo originalmente concedido para el efecto—, pero finalmente se pusieron de acuerdo solo de manera parcial, pues en el recálculo de la RAA ordenada por el Tribunal Arbitral y aplicada por el Estado no fueron considerados los intereses intercalarios, lo cual REP alega que implica una indemnización no integral de los daños que sufrió derivados del incumplimiento contractual del Estado. En tal circunstancia, se reinició el procedimiento a fin de que el Tribunal Arbitral emita un laudo final con la decisión sobre la indemnización correspondiente.
3. Las posiciones de las Partes sobre el tema en discusión en esta etapa del arbitraje, que se sintetizan a continuación, están tomadas principalmente de lo señalado por ellas en los respectivos memoriales sobre el monto indemnizatorio que presentaron el 26 de agosto de 2019. De los escritos de contestación a dichos memoriales solo se harán referencias a las enunciaciones que amplían o precisan aquellas posiciones o que constituyen nuevos argumentos.

**A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

**A.1. Memorial Monto Indemnizatorio REP**

4. La Remuneración Anual por Ampliaciones (en adelante, RAA) del Contrato de Concesión tiene dos componentes: (i) una anualidad del valor de la inversión de la ampliación; y, (ii) un porcentaje del valor de la inversión por concepto de costos de operación y mantenimiento.<sup>6</sup>
5. Según la Modificación al Contrato de Concesión, Anexo 7, número 4.2(A), el “valor de la inversión” consiste en “la suma de los costos y gastos auditados, más los intereses intercalarios correspondientes calculados por el periodo comprendido desde la fecha de cada desembolso hasta la fecha de entrada en operación comercial de la ampliación”.<sup>7</sup>
6. El 20 de diciembre de 2018, REP comunicó al MEM el cálculo del monto de la indemnización e informó que había considerado los dos componentes del monto de inversión, a saber, los desembolsos de inversión realizados por REP y los intereses intercalarios. En cuanto a los desembolsos, explicó que los montos y fechas los había tomado del Primer Informe Deloitte<sup>8</sup>, realizado en marzo de 2018<sup>9</sup>.
7. El 27 de febrero de 2019, el Consejo Directivo de OSINERGMIN<sup>10</sup> emitió la Resolución No. 025-2019-OS/CD con la que dispuso publicar el proyecto de resolución que fija la regulación tarifaria del periodo 2019-2020. Dicha resolución se basó en los informes 090-2019-GRT y 092-2019-GRT, expedidos, en su orden, por la División de Generación y Transmisión Eléctrica y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de OSINERGMIN.<sup>11</sup>
8. Según el Informe No. 090-2019-GRT, el OSINERGMIN deja expresa constancia de que en la regulación tarifaria aplicable a la Ampliación 13 no se están incluyendo los intereses

---

<sup>6</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 7.

<sup>7</sup> *Ídem*, ¶ 8.

<sup>8</sup> *Ídem*, ¶¶ 16 a 19.

<sup>9</sup> *Ídem*, ¶ 48.

<sup>10</sup> Se refiere al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería de Perú.

<sup>11</sup> *Ídem*, ¶ 31.

intercalarios porque “no se cuenta con un informe de auditoría que haya determinado dicho cálculo en fecha posterior al Laudo Parcial y según sus criterios”.<sup>12</sup>

9. REP procedió entonces a solicitar a Deloitte un informe complementario para determinar los intereses intercalarios. El 29 de marzo de 2019, Deloitte emitió el informe complementario, que concluye que el monto de los intereses intercalarios totales de las tres ampliaciones objeto de la 13 Cláusula Adicional asciende a la suma de US\$ 284,465 siguiendo los criterios de cálculo establecidos en el Laudo Parcial (en adelante, Informe Complementario Deloitte<sup>13</sup>). REP entregó copia de este informe a OSINERGMIN el 4 de abril de 2019 y al MEM el 9 de abril de 2019.<sup>14</sup>
10. No obstante lo recién indicado, el 10 de abril de 2019, OSINERGMIN emitió la Resolución No. 061-2019-OS/CD que estableció la RAA sin incluir los intereses intercalarios, basándose en el Informe Técnico No. 183-2019-GRT, según el cual, erróneamente, no se incluían los intereses intercalarios por no contarse con un informe de auditoría, ya que no era correcto utilizar el proporcionado por REP, sino que debía ser el MEM el que lo proveyera, señalando su conformidad con la auditoría y certificando no haber ejercido su facultad contractual de requerir una nueva auditoría.<sup>15</sup>
11. REP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 061-2019-OS/CD solicitando que se incluyan los intereses intercalarios en el valor de la inversión de la Ampliación 13, realizando los recálculos respectivos de las liquidaciones anteriores y la proyección de la RAA 2019-2020. El 19 de junio de 2019, el OSINERGMIN emitió la Resolución No. 101-2019-OS/CD por la cual declaró infundado dicho recurso.<sup>16</sup>
12. El 12 de junio de 2019, el MEM había manifestado a REP respecto a los intereses intercalarios que<sup>17</sup>:

---

<sup>12</sup> *Ídem*, ¶ 33.

<sup>13</sup> En el Memorial Monto Indemnizatorio REP, la Demandante se refiere también a este informe como Segundo Informe de Deloitte. En este laudo se utiliza solo la denominación Informe Complementario Deloitte.

<sup>14</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 36.

<sup>15</sup> *Ídem*, ¶ 37.

<sup>16</sup> *Ídem*, ¶¶ 38 y 51.

<sup>17</sup> *Ídem*, ¶ 43.



- 12.1. El MEM mantiene el derecho de revisar los valores definitivos de inversión y los intereses intercalarios, lo cual incluye su derecho a solicitar información a efectos de evaluar y decidir si se solicita una nueva auditoría conforme a lo previsto en el número 4.2(B)<sup>18</sup> del Anexo 7 del Contrato de Concesión.
- 12.2. El 2 de julio de 2018 y el 14 de mayo de 2019 el MEM había comunicado a Deloitte determinadas observaciones realizadas al Primer Informe Deloitte.
13. El mismo 12 de junio de 2019, el MEM respondió el requerimiento de OSINERGMIN de que valide el Informe Complementario Deloitte para verificar que el MEM no hubiese ejercido su derecho de solicitar una nueva auditoría. La respuesta del MEM fue que no había recibido la información solicitada al auditor (solicitud que fue puesta en conocimiento de REP recién ese día, 12 de junio de 2019), y que, por tanto, no contaba con los elementos para solicitar una nueva auditoría conforme a lo dispuesto en el número 4.2(B) del Anexo 7 del Contrato de Concesión.<sup>19</sup> El pedido de OSINERGMIN se refería solo a la validación del Informe Complementario Deloitte y en él señaló que ello “ha ocurrido en anteriores casos”, dando a entender que el MEM habría validado el Primer Informe Deloitte<sup>20</sup>.
14. La posición del Estado carece de sustento porque:
- 14.1. No es necesaria la validación o confirmación del MEM respecto de la auditoría para determinar la remuneración de REP según lo estipulado en el Contrato de Concesión.<sup>21</sup>
- 14.2. Considerando el tiempo transcurrido desde marzo de 2018, en que se presentó la auditoría, esto es, el Primer Informe Deloitte (*vid. supra* párrafo 6), el MEM no puede válidamente pretender observarla ahora.<sup>22</sup>
- 14.3. De acuerdo con el número 4.2(A) del Anexo 7 del Contrato de Concesión, si el MEM

---

<sup>18</sup> La referencia hecha por el MEM en el oficio correspondiente es a la letra (B) del número 4.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión. No obstante, es la letra (A) de dicho número la que trata del tema.

<sup>19</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 44.

<sup>20</sup> *Ídem*, ¶ 55. La mención textual a este informe que consta en el párrafo en referencia es “Informe Inicial”.

<sup>21</sup> *Ídem*, ¶ 45.

<sup>22</sup> *Ídem*.

hubiera tenido observaciones a la auditoría realizada por Deloitte respecto de la totalidad de los costos y gastos incurridos en la ampliación, le correspondía el derecho a solicitar que otra auditora realice una nueva auditoría; sin embargo, luego de emitido el Primer Informe Deloitte (hace más de 16 meses), el MEM ha decidido no ejercer ese derecho, pues nunca ha solicitado que se realice una nueva auditoría. De hecho, hasta la fecha el MEM no ha comunicado su intención de realizar una nueva auditoría, ni podría hacerlo considerando las circunstancias y el tiempo transcurrido. No habiendo una auditoría que reemplace al Primer Informe Deloitte ni al Informe Complementario Deloitte, la primera auditoría se encuentra plenamente vigente.<sup>23</sup>

- 14.4. El Informe Complementario Deloitte no incluye información adicional ni agrega mayor monto de inversión; solamente actualiza el monto correcto de los intereses intercalarios tomando como base las fechas establecidas por el Tribunal Arbitral en el Laudo Parcial.<sup>24</sup>
- 14.5. El Estado recién informó a REP el 12 de junio de 2019 que tenía supuestas observaciones al Primer Informe Deloitte (no al Informe Complementario Deloitte, que es el que tiene por objeto calcular los intereses intercalarios), que las había puesto en conocimiento directamente de Deloitte el 2 de julio de 2018 y el 14 de mayo de 2019.<sup>25</sup> El 29 de junio de 2019, REP ofreció poner a disposición del MEM la información contable relacionada con el informe final de auditoría de la Ampliación 13, de marzo de 2018, para lo cual le solicitó que designara a una persona que la verificara a nombre del MEM.<sup>26</sup> El MEM comunicó a REP la designación de esta persona recién el 23 de agosto de 2019, esto es, cerca de dos meses después de la solicitud de REP en tal sentido y un día hábil antes del vencimiento del plazo para presentar los memoriales sobre el monto indemnizatorio.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶¶ 46, 47, 48, 53 y 54.

<sup>24</sup> *Ídem*, ¶ 49.

<sup>25</sup> *Ídem*, ¶¶ 50, 65 y 66.

<sup>26</sup> *Ídem*, ¶ 72.

<sup>27</sup> *Ídem*, ¶ 74.

- 14.6. El pedido de OSINERGMIN de que el MEM valide el Informe Complementario Deloitte no se ajusta al Contrato de Concesión, pues la única alternativa prevista luego de emitido un informe de auditoría y que el MEM no esté de acuerdo con él es que solicite la realización de una nueva auditoría.<sup>28</sup>
- 14.7. La nueva regulación tarifaria 2019-2020 sí considera los montos de inversión reflejados en el Primer Informe Deloitte, y la diferencia que subsiste entre las partes se refiere exclusivamente a la inclusión de los intereses intercalarios recalculados, identificados en el Informe Complementario Deloitte.<sup>29</sup>
- 14.8. Es incorrecta la posición del MEM de que según el número 4.2(B) del Anexo 7 del Contrato de Concesión tiene derecho a determinar los valores definitivos de inversión e intereses intercalarios e incluso a solicitar una nueva auditoría. Particularmente, el Laudo Parcial no establece conclusión alguna respecto a los derechos que podrían tener las partes en relación con dicho número, no habiendo sido objeto del debate ante el Tribunal Arbitral.<sup>30</sup>
- 14.9. El Estado omite mencionar que las supuestas observaciones (que llevan consigo un pedido de información dirigido a Deloitte) no están referidas al Informe Complementario Deloitte, que tiene por objeto calcular los intereses intercalarios, sino más bien al Primer Informe Deloitte, que tiene por objeto calcular el monto de la inversión correspondiente y es anterior al Laudo Parcial.<sup>31</sup>
- 14.10. El Estado no menciona que el Contrato de Concesión no regula, para efectos del cálculo del monto de inversión de una ampliación, un proceso de entrega de información. Conforme al texto llano y claro del Contrato de Concesión (número 4.2(B)<sup>32</sup> del Anexo 7), si una parte tiene observaciones al informe del auditor, podrá

---

<sup>28</sup> *Ídem*, ¶ 54.

<sup>29</sup> *Ídem*, ¶ 55.

<sup>30</sup> *Ídem*, ¶ 58.

<sup>31</sup> *Ídem*, ¶ 66.

<sup>32</sup> La referencia a la letra (B) del número 4.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión es errónea; realmente debe hacerse a la letra (A) de dicho número, como consta correctamente en la cita en la nota al pie 59 del Memorial Monto Indemnizatorio REP.

solicitar que otra empresa auditora realice una nueva auditoría; y, si la discrepancia resultare en un monto mayor al 3% podrá ser sometida a una solución de controversias (técnica).<sup>33</sup>

- 14.11. El Estado jamás siguió el procedimiento contractual, pues no solicitó una nueva auditoría a ninguno de los informes de Deloitte.<sup>34</sup>
15. A la fecha, la controversia sobre el monto de la indemnización que corresponde a REP se circunscribe al reconocimiento de los intereses intercalarios que debe hacer el Estado a REP para establecer el valor de la inversión, utilizando como fechas de cálculo de los referidos intereses las establecidas en el Laudo Parcial.<sup>35</sup>
16. El Informe Complementario Deloitte establece que el monto de los intereses intercalarios totales de las tres ampliaciones objeto de la 13 Cláusula Adicional asciende a US\$ 284,465 según los criterios de cálculo establecidos en el Laudo Parcial. Con este cálculo coincide el informe de experto económico preparado por Intelfin Estudios & Consultoría (en adelante, INTELFIN) de fecha 26 de agosto de 2019 (en adelante, Tercer Informe Intelfin<sup>36</sup>).<sup>37</sup>
17. El Tercer Informe Intelfin fue preparado para atender el encargo que hizo REP a INTELFIN de que calculara el monto total de la indemnización que el Estado debe pagarle, comparando lo que REP debería recibir si se consideran los intereses intercalarios en el valor de la inversión, con lo que REP viene recibiendo sin considerar tales intereses. El cálculo de la indemnización al 30 de abril de 2020 efectuado por INTELFIN es US\$ 384,951 correspondiente a las cuotas vencidas y por vencer hasta el 30 de abril de 2020 y US\$ 374,400 por los pagos a realizarse desde mayo de 2020 hasta el final de la concesión, lo cual totaliza US\$ 759,350, valor que, llevado a la fecha del Laudo Parcial equivale a US\$

---

<sup>33</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 67.

<sup>34</sup> *Ídem*, ¶¶ 68 y 69.

<sup>35</sup> *Ídem*, ¶ 86.

<sup>36</sup> El Tercer Informe Intelfin fue presentado por REP como anexo al Memorial Monto Indemnizatorio REP (*vid.* segundo párrafo innumerado al inicio de ese memorial). El Primer Informe Intelfin había sido presentado por REP como anexo al Memorial de Demanda (*vid.* segundo párrafo innumerado al inicio de ese memorial). El Segundo Informe Intelfin había sido presentado por REP como anexo al Memorial de Réplica (*vid.* segundo párrafo innumerado al inicio de ese memorial).

<sup>37</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 87.

638,888.<sup>38</sup>

## **A.2. Contestación Monto Indemnizatorio REP**

18. El MEM pretende no solo que el Tribunal Arbitral rechace, en los méritos, el pedido de REP de incluir dentro del monto indemnizatorio adeudado los intereses intercalarios, sino que también declare improcedente dicho pedido. La tesis del MEM es que el reclamo de REP no se encuentra entre las pretensiones encargadas a este Tribunal Arbitral y es absolutamente ajena a lo discutido en el procedimiento arbitral, pues la controversia versó exclusivamente respecto de la fecha efectiva para el pago de la RAA y fue sobre este aspecto que el Laudo Parcial se pronunció; por ello, el sustento y la inclusión de los intereses intercalarios en la RAA de la Ampliación 13 no puede incorporarse al presente arbitraje en la actual etapa, y, si se lo hiciera, haría inejecutable cualquier decisión al respecto.<sup>39</sup>
19. La posición del MEM es incorrecta, pues desde el inicio de este arbitraje REP ha pretendido una indemnización por el incumplimiento contractual del Estado y el recálculo de los pagos futuros. Concretamente, la pretensión formulada (petitorio n.º 4) fue “[q]ue se condene al Estado a indemnizar a REP por los daños derivados de su incumplimiento contractual generados hasta la fecha del laudo (equivalentes a los daños derivados del retraso en el pago de la RAA correspondiente a la 13 Cláusula Adicional) los cuales a la fecha se estiman en al menos US\$6,788,051.00, *más los intereses correspondientes* hasta la fecha efectiva del pago”.<sup>40</sup>
20. Los intereses intercalarios fueron siempre parte del cálculo de la indemnización que reclamó REP y, consecuentemente, también formaron parte del cálculo de la indemnización solicitada por REP y son, por tanto, parte de esta disputa. Como sustento del monto reclamado, REP presentó el Primer Informe Intelfin, el cual calculó el monto de la compensación que debería recibir REP bajo la 13 Cláusula Adicional, dejando claramente establecido que la remuneración definitiva se calculaba en base a los valores auditados del proyecto, incluyendo los intereses intercalarios desde las fechas de cada uno de los

---

<sup>38</sup> *Ídem*, ¶¶ 88, 89 y 90.

<sup>39</sup> Contestación Monto Indemnizatorio REP, ¶ 47.

<sup>40</sup> *Ídem*, ¶¶ 48 y 49.

desembolsos en que se incurrieron para cada uno de los hitos del proyecto. En concordancia, en sus cálculos INTELFIN sí incluyó los intereses intercalarios.<sup>41</sup>

21. Es tan claro que el tema de los intereses intercalarios sí fue abordado en el reclamo de REP y expresamente mencionado como parte del cálculo en el Primer Informe Intelfin, que el perito del MEM —el Ing. Rivas— mencionó (en el informe pericial adjunto a la contestación de la demanda del MEM) que el Primer Informe Intelfin, si bien incluía los intereses intercalarios, no habría mostrado cómo fueron calculados.<sup>42</sup>
22. No son ciertas las afirmaciones del MEM de que ha cumplido íntegramente y a cabalidad la decisión del Tribunal Arbitral y que la RAA ha sido recalculada en los términos exactos ordenados por este. Siendo el “valor de la inversión” la suma de los costos y gastos auditados más los intereses intercalarios, la no inclusión de estos en el cálculo de la RAA implica que se haya tomado un menor “valor de la inversión” y que, consecuentemente, la RAA también resulte menor. Esto impacta tanto en los montos que sirven de compensación por las remuneraciones dejadas de percibir en los ejercicios anteriores como a las remuneraciones que corresponden al presente período tarifario (y a futuros períodos, en el entendimiento de que se mantendrá el mismo criterio).<sup>43</sup>
23. De lo anterior se desprende que el Estado debe indemnizar a REP por los intereses intercalarios no considerados correspondientes a:
  - 23.1. Las remuneraciones adeudadas por períodos anteriores (que fueron calculadas de manera inadecuada bajo regulaciones tarifarias realizadas con anterioridad al Laudo Parcial), es decir, por las cuotas vencidas y por vencer hasta el 30 de abril de 2020;<sup>44</sup> y,
  - 23.2. Las remuneraciones que deberán hacerse a partir de mayo de 2020 hasta el final de la concesión, que no considerarán los intereses intercalarios bajo el criterio que sigue

---

<sup>41</sup> *Ídem*, ¶¶ 5, 7, 51, 52, 53 y 54.

<sup>42</sup> *Ídem*, ¶ 58.

<sup>43</sup> *Ídem*, ¶¶ 8 a 12.

<sup>44</sup> *Ídem*, ¶ 16.

actualmente el Estado.<sup>45</sup>

24. El cálculo de los valores recién referidos ha sido realizado por INTELFIN (*vid. supra* párrafo 17).<sup>46</sup>
25. El Estado no es titular de un derecho contractual absoluto a la “verificación y conformidad” de la auditoría de los montos invertidos por REP, por el cual, tan solo una vez que el MEM emite una decisión en aquel sentido se le puede pagar indemnización a REP.<sup>47</sup>
26. Es falso que los intereses intercalarios no hayan sido incluidos en el cálculo de la RAA porque REP no atendió el pedido de información que le hizo el MEM. En efecto, este pedido lo recibió REP el 12 de junio de 2019, esto es, cerca de dos meses después de que el OSINERGMIN había fijado la tarifa el 10 de abril de 2019.<sup>48</sup>
27. Además, la información solicitada por el MEM es irrelevante para validar el monto de los intereses intercalarios, pues:
  - 27.1. El Informe Complementario Deloitte constituye una simple actualización de fechas, incluyendo un nuevo cálculo de los intereses intercalarios que toma como base las fechas establecidas por el Tribunal Arbitral en el Laudo Parcial. El Informe Complementario Deloitte no incluye información adicional ni modifica en forma alguna los montos correspondientes a los desembolsos realizados por REP que forman parte del valor de la inversión que fueron establecidos en el Primer Informe Deloitte. Es decir, mantiene los desembolsos, pero varía la fecha efectiva para efectos remunerativos y, por ello, recalcula los intereses intercalarios correspondientes.<sup>49</sup>
  - 27.2. Para calcular la anualidad del valor de la inversión, OSINERGMIN utilizó los montos de los desembolsos establecidos en el Primer Informe Deloitte. El MEM no ha cuestionado ni formulado recurso de reconsideración de que se hayan utilizado

---

<sup>45</sup> *Ídem*, ¶ 17.

<sup>46</sup> *Ídem*, ¶ 18.

<sup>47</sup> *Ídem*, ¶ 42.

<sup>48</sup> *Ídem*, ¶ 32.

<sup>49</sup> *Ídem*, ¶ 33(b).

los montos obtenidos en el Primer Informe Deloitte para hacer ese cálculo.<sup>50</sup>

- 27.3. Si el Estado aceptó la inclusión del valor de los desembolsos correspondientes a la 13 Cláusula Adicional a través de la RAA fijada en la Resolución No. 061-2019-OS/CD según estos fueron determinados en el Primer Informe Deloitte, por una obligación de buena fe y coherencia en la ejecución contractual, está obligada a reconocer los intereses intercalarios asociados a dicha inversión tomando en cuenta las fechas relevantes establecidas en el Laudo Parcial, los cuales fueron calculados en el Informe Complementario Deloitte.<sup>51</sup>
28. Finalmente, carece de carácter vinculante la afirmación del MEM de que OSINERGMIN remunerará los intereses intercalarios incluyéndolos en el próximo proceso regulatorio debidamente actualizados, pues aquella misma afirma por otra parte que OSINERGMIN es una entidad autónoma sobre la cual el MEM carece de jerarquía y poder de decisión.<sup>52</sup>
29. No habiendo certeza de que el MEM verificará y validará los montos de los intereses intercalarios y de que OSINERGMIN los incluirá en la futura RAA, es indispensable que el Tribunal Arbitral determine en un laudo obligatorio para el Estado peruano cuál es el monto de la indemnización que le corresponde pagar por los incumplimientos al Contrato de Concesión.<sup>53</sup>

### **A.3. Peticiones de REP**

30. En virtud de lo expuesto en los dos memoriales presentados por REP, esta solicita al Tribunal Arbitral que:
- 30.1. Ordene al Estado peruano pagar una indemnización en favor de REP por la suma de US\$ 638,888, más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago (calculados usando la tasa de rentabilidad de 12% acordada en el Contrato de Concesión).

---

<sup>50</sup> *Ídem*, ¶ 33(c).

<sup>51</sup> *Ídem*, ¶ 37.

<sup>52</sup> *Ídem*, ¶ 45.

<sup>53</sup> *Ídem*, ¶ 46.



30.2. Condene al Estado peruano al pago de todos los costos y costas del presente arbitraje de acuerdo con lo solicitado en el petitorio No. 6 de la Demanda<sup>54</sup> más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

30.3. Rechace los pedidos del Estado peruano.<sup>55</sup>

## **B. POSICIÓN DEL DEMANDADO**

### **B.1. Memorial Monto Indemnizatorio Estado**

31. En el Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral dispuso que se recalculara la RAA a pagarse a REP por la 13 Cláusula Adicional y que el Estado indemnizara a REP por los daños derivados de su incumplimiento contractual.<sup>56</sup>

32. El Demandado ha cumplido íntegramente ambas decisiones del Tribunal Arbitral, pues desde mayo de 2019, fecha en que entró en vigencia el período tarifario inmediato siguiente al Laudo Parcial<sup>57</sup>:

32.1. REP viene percibiendo la RAA recalculada según las fechas efectivas determinadas en dicho laudo.

32.2. La indemnización ordenada por el Tribunal ha sido incluida en dicho recálculo mediante:

a. la sumatoria de todas las RAA que REP debió percibir desde la puesta en servicio de cada hito de la Ampliación 13; y,

b. la actualización de dicho monto a mayo de 2019 aplicando una tasa del 12%.

33. REP cuestiona la falta de inclusión de los intereses intercalarios de la Ampliación 13 en la fijación tarifaria de mayo de 2019 y solicitó el reinicio del procedimiento arbitral para que

---

<sup>54</sup> Memorial de Demanda, ¶ 180: “Petitorio No. 6.- Que se condene al Estado a cubrir todos los costos y costas del presente arbitraje, incluyendo, pero no limitándose a los gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios y gastos de abogados y peritos que han sido pagados por REP”.

<sup>55</sup> Contestación Monto Indemnizatorio REP, ¶¶ 65 y 66.

<sup>56</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 1.

<sup>57</sup> *Ídem*, ¶¶ 2 y 10.

se determine el monto de la indemnización que correspondería pagarle por dicho concepto.<sup>58</sup>

34. Esta solicitud de REP es improcedente porque<sup>59</sup>:

34.1. Fundamentalmente, no queda ningún aspecto indemnizatorio del Laudo Parcial pendiente ya que la RAA ha sido recalculada en los términos exactos ordenados por el Tribunal Arbitral y la respectiva indemnización ha sido incorporada en dicho recálculo. Por lo tanto, la presente controversia se encuentra resuelta.

34.2. Adicionalmente, la discrepancia de REP respecto de la inclusión de los intereses intercalarios en la fijación tarifaria de la Ampliación 13 no se encuentra dentro de las pretensiones encargadas a este Tribunal Arbitral y es absolutamente ajena al presente arbitraje, en el cual no se ha planteado ni discutido nunca el tema de los intereses intercalarios, su sustento ni su procedencia. REP jamás planteó entre sus pretensiones la cuantificación de los intereses intercalarios de la Ampliación 13. La controversia versó exclusivamente respecto de la fecha efectiva para el pago de la RAA y fue sobre este aspecto que el Laudo Parcial se pronunció.

34.3. Finalmente, tampoco se ha sometido a este arbitraje alguna discrepancia sobre el procedimiento para el reconocimiento de los intereses intercalarios, por lo que infiltrar ahora la determinación de tales intereses evadiría el procedimiento formal contractual y regulatorio para dicha determinación (auditoría, revisión, conformidad e inclusión).

35. El Tribunal Arbitral no podrá pronunciarse en un laudo de daños sobre aspectos que no han sido materia controvertida. Hacerlo haría inejecutable cualquier decisión al respecto.<sup>60</sup>

36. Para cumplir el Laudo Parcial, el Estado siguió el procedimiento regulatorio que la ley peruana ordena para la determinación de remuneraciones a los concesionarios del sector eléctrico. Este procedimiento es competencia exclusiva del OSINERGMIN, entidad sobre la

---

<sup>58</sup> *Ídem*, ¶ 6.

<sup>59</sup> *Ídem*, ¶¶ 7, 8, 11, 12 y 3940.

<sup>60</sup> *Ídem*, ¶ 40.

cual el MEM no tiene jerarquía ni poder de decisión.<sup>61</sup>

37. Según el Anexo N° 7 de la Modificación al Contrato de Concesión del año 2006, los desembolsos de capital (gastos y costos) que den lugar al reconocimiento de intereses intercalarios deben ser auditados, para poder luego ser adicionados al Valor Auditado de la Inversión y calcular así su respectiva RAA. Al formar parte del Valor Auditado de Inversión, los intereses intercalarios son remunerados siguiendo el procedimiento de regulación tarifaria (establecido en el Contrato de Concesión modificado por la Adenda de abril de 2006).<sup>62</sup>
38. De existir observaciones al informe de auditoría, la parte interesada podrá solicitar una nueva auditoría. Si esa nueva revisión arroja una diferencia mayor al 3%, la discrepancia deberá ser sometida al procedimiento de controversias técnicas de la cláusula 17.3 del Contrato de Concesión.<sup>63</sup>
39. El derecho contractual del MEM para observar o no la auditoría no puede limitarse a revisar los informes entregados por REP (documentos impresos que no contienen las fuentes primarias de información, ni los archivos de cálculo), sin analizar las fuentes utilizadas y verificar la trazabilidad y consistencia respectiva. Para ello el MEM necesita de la documentación utilizada por el auditor para determinar los valores de inversión. A partir del análisis de dicha documentación (comprobantes de pago y papeles de trabajo, entre otros), el MEM podrá recién ejercer su facultad contractual de dar conformidad a la auditoría o solicitar una nueva auditoría y, de ser el caso, acudir al mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato de Concesión. La solicitud de documentación e información de sustento de los informes de auditoría por parte del MEM es consistente con el ejercicio regular de sus derechos contractuales, precisándose al efecto de la colaboración de REP. En cumplimiento de la regulación tarifaria, REP debe presentar la documentación de sustento de los intereses intercalarios que pretende se le reconozcan. REP no puede sustraerse de la sustentación de los desembolsos que darían origen a los referidos intereses,

---

<sup>61</sup> *Ídem*, ¶ 3.

<sup>62</sup> *Ídem*, ¶¶ 5 y 13.

<sup>63</sup> *Ídem*, ¶ 15.

y este Tribunal Arbitral tampoco podría decidir sobre dichos intereses sin conocer sus sustentos.<sup>64</sup>

40. OSINERGMIN no ha reconocido aún los intereses intercalarios debido a que el MEM y REP no han concluido con los procedimientos contractuales obligatorios para la validación de dichos valores —lo cual es una atribución del MEM—, pues REP no suministró a tiempo la documentación de sustento que le fue solicitada respecto de los gastos y costos en los que se originan los referidos intereses, según se detalla a continuación.<sup>65</sup>
41. REP envió al MEM el informe final de auditoría de los costos y gastos de la Ampliación 13 el 20 de marzo de 2018, cuando no existía todavía ninguna decisión sobre el fondo de la presente controversia.<sup>66</sup>
42. Con el fin de evaluar la referida auditoría y determinar si correspondía hacer observaciones según el procedimiento contractual de revisión, el 28 de junio de 2018, el MEM solicitó a Deloitte que presentara cierta información específica respecto del sustento de los costos, gastos gerenciales y costos unitarios de la Ampliación 13.<sup>67</sup>
43. Deloitte nunca respondió dicho requerimiento ni envió la información solicitada.<sup>68</sup>
44. Mediante Resolución 025-2019-OS/CD del 27 de febrero de 2019, OSINERGMIN dispuso la publicación del proyecto de resolución de fijación tarifaria para el período mayo 2019 – abril 2020. Esta fijación tarifaria publicada observó las fechas de surgimiento del derecho remunerativo establecidas en el Laudo Parcial y consideró además la compensación por el pago extemporáneo.<sup>69</sup>
45. El 15 de marzo de 2019, REP comunicó a OSINERGMIN que había solicitado un informe de auditoría complementario a la Auditoría de la Ampliación 13, con relación a la determinación de los intereses intercalarios correspondientes, cuyos resultados deberían ser

---

<sup>64</sup> *Ídem*, ¶¶ 11 y 16.

<sup>65</sup> *Ídem*, ¶ 8.

<sup>66</sup> *Ídem*, ¶ 17.

<sup>67</sup> *Ídem*, ¶ 18. Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 25.

<sup>68</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 19.

<sup>69</sup> *Ídem*, ¶ 23.

considerados para la RAA.<sup>70</sup>

46. El 5 de abril de 2019, la Gerencia de Regulación Tarifaria de OSINERGMIN emitió el Informe Técnico 183-2019-GRT y el Informe Legal 185-2019-GRT, ambos sustentando la fijación tarifaria para el período mayo 2019 – abril 2020.<sup>71</sup> Respecto de los intereses intercalarios de la Ampliación 13 de REP, estos informes señalaron lo siguiente:
- 46.1. El Informe Técnico se pronunció indicando que los intereses intercalarios no podían considerarse dado que no existía aún un informe de Deloitte que, con fecha posterior al Laudo Parcial, los hubiera calculado en función a los fundamentos allí ordenados.<sup>72</sup>
- 46.2. El Informe Legal señaló que el informe de auditoría complementario sobre los intereses intercalarios de la Ampliación 13 será analizado en su oportunidad, esto es, cuando sea presentado a OSINERGMIN e incorporado, de ser el caso, en la regulación, considerando que el OSINERGMIN tiene el deber de valorar hechos, siempre que sean previos a la emisión de sus actos administrativos.<sup>73</sup>
47. Recién el 9 de abril de 2019, REP envió al MEM el Informe Complementario de la Auditoría de la Ampliación 13, preparado por Deloitte.<sup>74</sup>
48. En cumplimiento de los plazos legales para el cierre del procedimiento de fijación tarifaria, el 10 de abril de 2019, mediante Resolución 061-2019-OS/CD, OSINERGMIN dispuso la publicación de la fijación tarifaria para el período mayo 2019 – abril 2020, en el cual no pudo incorporar los intereses intercalarios por no haber contado con el Informe Complementario de la Auditoría de la Ampliación 13, ni con la respectiva conformidad del MEM.<sup>75</sup>
49. El 8 de mayo de 2019, REP presentó un recurso de reconsideración de la Resolución 061-

---

<sup>70</sup> *Ídem*, ¶ 24.

<sup>71</sup> *Ídem*, ¶ 25.

<sup>72</sup> *Ídem*.

<sup>73</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 27.

<sup>74</sup> *Ídem*, ¶ 29.

<sup>75</sup> *Ídem*, ¶ 30.

2019-OS/CD, solicitando la inclusión de los intereses intercalarios.<sup>76</sup>

50. El 14 de mayo de 2019, el MEM reiteró la solicitud a Deloitte para que presente el sustento documentario de la Auditoría de la Ampliación 13. Este segundo requerimiento tampoco fue atendido.<sup>77</sup>
51. El pronunciamiento del MEM sobre el Informe Complementario de la Auditoría de la Ampliación 13 era determinante para que OSINERGMIN resolviera la reconsideración planteada por REP, pero el MEM no disponía de los elementos de juicio suficientes para decidir observarlo o aprobarlo, por lo que, el 10 de junio de 2019, con carácter de urgente, solicitó a REP que remitiera los sustentos que habían sido solicitados desde el 28 de junio de 2018.<sup>78</sup>
52. REP no atendió dicha solicitud y el OSINERGMIN tuvo que declarar infundado el recurso de reconsideración planteado por REP, pues el MEM no había podido dar su conformidad al Informe Complementario de la Auditoría de la Ampliación 13, lo que implicaba que no se habían cumplido las condiciones para que los intereses intercalarios de la Ampliación 13 fueran incorporados en la RAA para el período tarifario mayo 2019 – abril 2020.<sup>79</sup>
53. El 28 de junio de 2019, REP informó al MEM que pondrá a su disposición la información solicitada por este el 10 de junio de 2019.<sup>80</sup>
54. El Estado se encuentra aún a la espera de que REP presente la información que ha anunciado enviará, lo que permitirá al MEM evaluar la Auditoría de la Ampliación 13 y el informe complementario emitidos por Deloitte. A la fecha, ambas partes han realizado las coordinaciones respectivas a fin de culminar con dicho procedimiento contractual, habiendo designado el MEM a los profesionales encargados de la recepción y validación respectiva. De no haber observaciones, el MEM podrá dar su conformidad y OSINERGMIN podrá incorporar los intereses intercalarios reclamados por REP en el siguiente procedimiento de

---

<sup>76</sup> *Ídem*, ¶ 31.

<sup>77</sup> *Ídem*, ¶ 32.

<sup>78</sup> *Ídem*, ¶ 33.

<sup>79</sup> *Ídem*, ¶¶ 34 y 35.

<sup>80</sup> *Ídem*, ¶ 36.

fijación tarifaria, actualizando a la tasa del 12% las sumas que puedan haberse adeudado.<sup>81</sup>

## **B.2. Contestación Monto Indemnizatorio Estado**

55. Los dos únicos criterios de recálculo de la RAA sobre los que se pronunció el Laudo Parcial son: (i) el reconocimiento de la fecha de PES (puesta en servicio) de cada hito como como fecha efectiva para efectos remunerativos y (ii) el reconocimiento de una indemnización a REP por las cuotas de la RAA adeudadas.<sup>82</sup>
56. Desde el período tarifario iniciado en mayo de 2019 REP viene percibiendo la RAA recalculada tomando como fecha efectiva para efectos remunerativos el día de puesta en servicio de cada hito de la Ampliación 13, lo que determinó que, a mayo de 2019, existían varios pagos adeudados a REP. Todas estas cuotas de RAA atrasadas fueron traídas a valor presente con la tasa de actualización regulatoria del 12%.<sup>83</sup>
57. Según el planteamiento de REP, el Laudo Parcial habría ordenado un tercer criterio de recálculo: el reconocimiento absoluto y sin cuestionamiento de los intereses intercalarios de la Ampliación 13. REP exige que en la etapa de cuantificación de daños del presente arbitraje se le otorgue una indemnización por no haberse incluido en el recálculo de la RAA el componente de los intereses intercalarios. Sin embargo, el Laudo Parcial no ordenó nada respecto de este concepto y un laudo de daños no puede abarcar aspectos sobre los cuales el laudo previo sobre responsabilidad no se ha pronunciado.<sup>84</sup>
58. Durante el procedimiento que condujo al Laudo Parcial, ninguna de las partes ha sustentado la existencia de los desembolsos que habrían dado lugar a los intereses intercalarios que REP en esta avanzada etapa recién reclama. La existencia de tales sustentos, por lo tanto, no ha sido arbitrada.<sup>85</sup> Incluir como indemnización en un laudo de daños intereses intercalarios que no han sido discutidos en el procedimiento, tal como REP solicita, involucraría que el Tribunal Arbitral valide intereses intercalarios derivados de desembolsos cuyo sustento REP

---

<sup>81</sup> *Ídem*, ¶¶ 8, 9 y 37.

<sup>82</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶¶ 3 y 11.

<sup>83</sup> *Ídem*, ¶¶ 2 y 13.

<sup>84</sup> *Ídem*, ¶¶ 5 y 16.

<sup>85</sup> *Ídem*, ¶ 18.

no ha presentado y el Tribunal Arbitral no ha visto.<sup>86</sup>

59. El Tribunal Arbitral tampoco tuvo entre los encargos que le fueron encomendados en este arbitraje decidir sobre el procedimiento de validación de las auditorías finales de las ampliaciones, ni tener por validada su auditoría final, ni cuantificar el monto de inversión de la Ampliación 13, como tampoco le ha sido encargado pronunciarse sobre la facultad del MEM de requerir sustentos para poder revisar adecuadamente la auditoría final de la ampliación.<sup>87</sup> El planteamiento de REP obligaría al Tribunal Arbitral a pronunciarse sobre la validez del criterio regulatorio del OSINERGMIN según el cual la falta de conformidad por parte del MEM a una auditoría final le impide reconocer el íntegro de los componentes auditados, pero esto no es igualmente parte de lo decidido en el Laudo Parcial.<sup>88</sup>
60. La documentación de sustento solicitada por el MEM estuvo referida exclusivamente a los costos, gastos gerenciales y costos unitarios de la Ampliación 13, los cuales dieron lugar a los intereses intercalarios.<sup>89</sup> La solicitud del MEM a Deloitte de que presentara tal información se la hizo precisamente para ejercer la facultad del Estado de evaluar adecuadamente la auditoría y decidir si la observaba o no, único modo en que podía razonablemente decidir en uno u otro sentido.<sup>90</sup>
61. Finalmente, el MEM plantea dos interrogantes: ¿Validará el Tribunal Arbitral intereses intercalarios que obedecen a desembolsos que REP se ha negado a sustentar? ¿Puede el Tribunal Arbitral pronunciarse sobre montos de dinero cuyo sustento ni el Demandado ni el propio Tribunal Arbitral han tenido a la vista? Y concluye reflexionando que la etapa de cuantificación de daños de este arbitraje no puede ser empleada para eludir la sustentación contable que tanto el Contrato de Concesión como el criterio regulatorio establecen.

### **B.3. Peticiones del Estado**

62. Por las consideraciones expuestas en los dos memoriales presentados por el Estado, este

---

<sup>86</sup> *Ídem*, ¶ 19.

<sup>87</sup> *Ídem*, ¶¶ 18 y 19.

<sup>88</sup> *Ídem*, ¶¶ 7, 8 y 21.

<sup>89</sup> *Ídem*, nota al pie 4.

<sup>90</sup> *Ídem*, ¶¶ 25 y 26.



solicita al Tribunal Arbitral que:

- 62.1. Declare que el Laudo Parcial ha sido plenamente ejecutado respecto del recálculo de la RAA y la indemnización por las cuotas atrasadas.
- 62.2. Traslade los costos legales a REP.<sup>91</sup>

**C. EL CRITERIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

63. A continuación se consignan de manera razonada las distintas consideraciones de hecho y de derecho que el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta para alcanzar sus determinaciones. La omisión en este laudo final de referencias expresas a determinados argumentos aportados por las Partes no significa que el Tribunal Arbitral no los haya considerado para alcanzar las conclusiones que se señalan en los siguientes párrafos.

**C.1. Monto de la indemnización**

64. Debe indicarse en primer lugar que no existe controversia entre las Partes respecto a la existencia de los hechos alegados.
65. De acuerdo con la cláusula Quinta de la Modificación al Contrato de Concesión, celebrada el 7 de abril de 2006 (en adelante, Modificación al Contrato), se sustituyó íntegramente el texto del Anexo n.º 7 del Contrato de Concesión (en adelante, este anexo modificado será identificado simplemente como Anexo 7).
66. El número 4.2(B) del Anexo 7<sup>92</sup> establece que el monto de la RAA es igual a la suma de:
  - 66.1. Una anualidad del valor de la inversión de la ampliación; y,
  - 66.2. Un porcentaje del valor de la inversión por concepto de costos de operación y

---

<sup>91</sup> *Ídem*, ¶ 35.

<sup>92</sup> “EL MONTO DE LA REMUNERACION CORRESPONDIENTE A CADA UNA DE LAS AMPLIACIONES QUE SE INTEGRA Y AGREGA A LA REMUNERACION ANUAL POR AMPLIACIONES, SERA IGUAL A LA SUMA DE I) LA ANUALIDAD DEL VALOR DE LA INVERSION OBTENIDO CONFORME A LA SECCION (A) ANTERIOR, CONSIDERANDO EL PERIODO DE REPAGO ESTIPULADO EN EL NUMERAL 13.6.1 Y LA TASA DE ACTUALIZACION PREVISTA EN EL ARTICULO 792 DE LA LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS VIGENTE A LA FECHA DE SUSCRIPCION DE LA. RESPECTIVA CLÁUSULA ADICIONAL; MAS II) UN PORCENTAJE DEL VALOR DE LA INVERSION POR CONCEPTO DE COSTOS DE OFERACION Y MANTENIMIENTO (...)”

mantenimiento.

67. A su vez, el valor de la inversión a que se refiere el número 4.2(B) del Anexo 7 está definido en el número 4.2(A) del mismo Anexo en los siguientes términos: “EL VALOR DE LA INVERSION SERA DETERMINADO COMO LA SUMA DE LOS COSTOS Y GASTOS AUDITADOS, MAS LOS INTERESES INTERCALARIOS (...)”.
68. De lo dicho en los dos párrafos inmediatos anteriores es claro que los intereses intercalarios constituyen uno de los componentes determinantes de la RAA. En tal virtud, la pretensión de REP de que se ordenara que el Estado cumpliera con lo dispuesto en el Contrato de Concesión recalculando la RAA a pagar a REP por la 13 Cláusula Adicional incluía la petición del recálculo de los respectivos intereses intercalarios. Por la misma razón, este recálculo estuvo también incluido en la orden del Tribunal Arbitral constante en el acápite (iii) del párrafo 213 del Laudo Parcial, que acogió íntegramente dicha pretensión de REP. Los intereses intercalarios son, pues, materia de la controversia puesta por las Partes a consideración del Tribunal Arbitral en este proceso.
69. Respecto de los intereses intercalarios, el Estado ha alegado que no han sido sometidos a arbitraje ninguno de los siguientes aspectos:
  - 69.1. Su sustento, por lo que incluir como indemnización en un laudo de daños intereses intercalarios que no han sido discutidos en el procedimiento implicaría que el Tribunal Arbitral valide intereses derivados de desembolsos cuyo sustento el Tribunal no ha visto;<sup>93</sup>
  - 69.2. Su procedencia;<sup>94</sup>
  - 69.3. Su cuantificación, ni tampoco la cuantificación del monto de inversión de la Ampliación 13;<sup>95</sup>
  - 69.4. Ninguna discrepancia sobre el procedimiento para su reconocimiento, por lo que determinar ahora estos intereses evadiría el procedimiento formal contractual y

---

<sup>93</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 19.

<sup>94</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 7.

<sup>95</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶¶ 8 y 34.

- regulatorio para dicha determinación;<sup>96</sup>
- 69.5. El procedimiento de validación de las auditorías finales de las ampliaciones;<sup>97</sup>
- 69.6. Que el Tribunal Arbitral tenga por validada la auditoría final;<sup>98</sup> y,
- 69.7. El pronunciamiento sobre la facultad del MEM de requerir sustentos para poder revisar adecuadamente la auditoría final de la ampliación y, consecuentemente, el pronunciamiento sobre la validez del criterio regulatorio del OSINERGMIN según el cual la falta de conformidad por parte del MEM a una auditoría final le impide reconocer el íntegro de los componentes auditados.<sup>99</sup>
70. Todos estos aspectos relacionados con los intereses intercalarios señalados por el Estado sí se encuentran sometidos al presente arbitraje en la medida que su dilucidación es indispensable para establecer la indemnización que el Estado debe pagar a REP según la pretensión de esta y lo ordenado en el Laudo Parcial.
71. El Tribunal Arbitral no desconoce que existe un procedimiento estipulado en el Contrato de Concesión para la determinación del monto de la RAA —concretamente en el número 4.2 del Anexo 7— y reconoce que no tiene facultad para pasar por alto su cumplimiento. Lo que sí le compete, sin embargo, es la atribución —y, más aún, el deber— de evaluar que tal cumplimiento haya ocurrido.
72. En el número 4.2(A) del Anexo 7<sup>100</sup> está estipulado:

---

<sup>96</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶¶ 7 y 8.

<sup>97</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 19.

<sup>98</sup> *Ídem*.

<sup>99</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶¶ 18 y 21.

<sup>100</sup> “EN LA RESPECTIVA CLAUSULA ADICIONAL, LAS PARTES DESIGNARAN UNA TERNA DE EMPRESAS AUDITORAS INDEPENDIENTES, ENTRE LAS CUALES EL CONCEDENTE SELECCIONARA A UNA PARA QUE AUDITE LA TOTALIDAD DE LOS COSTOS Y GASTOS INCURRIDOS EN LA EJECUCION DE LA AMPLIACION. SI ALGUNA DE LAS PARTES TUVIESE OBSERVACIONES AL INFORME .DE AUDITORIA, PODRA SOLICITAR A SU COSTO QUE OTRA EMPRESA AUDITORA - SELECCIONADA POR LA OTRA PARTE ENTRE LAS DOS AUDITORAS RESTANTES DE LA TERNA ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA ADICIONAL - REALICE UNA NUEVA AUDITORIA. EN CASO LA DIFERENCIA ENTRE LOS VALORES DE INVERSION DETERMINADOS EN LA PRIMERA Y SEGUNDA AUDITORIA NO FUESE MAYOR AL 3%, EL VALOR DE LA INVERSION DETERMINADO POR LA PRIMERA AUDITORIA SERA EL DEFINITIVO. SI DICHA DIFERENCIA FUERA POR UN MONTO MAYOR

- 72.1. Que una auditora integrante de una terna convenida por las Partes y escogida por el Estado audite la totalidad de los costos y gastos incurridos en la ejecución de la ampliación correspondiente;
- 72.2. Que, si alguna de las partes tuviere observaciones al informe de auditoría, puede solicitar que otra de las auditoras de la terna realice una nueva auditoría;
- 72.3. Que, si el valor de la inversión determinado en la segunda auditoría no difiere en más de 3% respecto del establecido en el primer informe, el valor de la inversión definitivo será el consignado en el primer informe; y,
- 72.4. Que, si el valor de la inversión determinado en la segunda auditoría difiere en más del 3% respecto del establecido en el primer informe, el valor de la inversión definitivo será el que se fije mediante el procedimiento de solución de controversias técnicas (cláusula 17.3 del Contrato de Concesión).
73. De lo anterior es claro que ambas Partes tienen derecho a observar el primer informe de auditoría y solicitar un segundo informe, pero que la anuencia de ninguna de ellas es indispensable para la determinación del valor definitivo de la inversión, lo cual estará a cargo de terceros, sea un auditor, sea el experto designado por las Partes en el procedimiento de solución de controversias técnicas.
74. Los informes de auditoría se realizan sobre la base de la información y documentación proporcionada por REP respecto de los costos y gastos incurridos en la ejecución de la Ampliación respectiva. Por ello, aunque no se encuentra expresamente contemplado en el número 4.2(A) del Anexo 7, es razonable que, a efectos de que el Estado pueda ejercer adecuadamente el derecho a observar el primer informe de auditoría, se entienda que este derecho se extiende a solicitar a REP sustentos de la información consignada en tal informe.
75. En el número 4.2(A) del Anexo 7 no está estipulado un plazo durante el cual las Partes puedan ejercer su derecho a observar el primer informe de auditoría, incluido el derecho

---

AL 3% (TRES POR CIENTO), LAS DISCREPANCIAS SERAN SOMETIDAS AL, PROCEDIMIENTO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS TECNICAS DE LA CLAUSULA 17.3 DEL CONTRATO. LO RESUELTO EN ESTE PROCEDIMIENTO SERA INAPELABLE Y DEFINITIVO PARA LA DETERMINACION DEL VALOR DE LA INVERSION”.

tácito intermedio del Estado de solicitar sustentos de ese informe según lo señalado en el párrafo inmediato anterior.

76. No obstante, lo anterior no implica que el indicado derecho puedan ejercerlo las Partes en cualquier tiempo de manera ilimitada, pues el Código Civil del Perú, en el art. 1362º, dispone que los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe.<sup>101</sup> Esta norma es aplicable a la ejecución integral del contrato, esto es, tanto al cumplimiento de las obligaciones, como al ejercicio de los derechos. En consecuencia, ningún derecho contractual puede ejercerse al absoluto albedrío del titular, sino con respeto a los límites que impone la buena fe.
77. En el presente caso ha ocurrido lo siguiente en relación con la controversia sobre los intereses intercalarios:
  - 77.1. REP envió al MEM el Primer Informe Deloitte el 20 de marzo de 2018;<sup>102</sup>
  - 77.2. El 28 de junio de 2018, el MEM solicitó únicamente a Deloitte determinados sustentos relacionados con dicho informe;<sup>103</sup>
  - 77.3. El 6 de noviembre de 2018, las Partes fueron notificadas del Laudo Parcial, en el que el Tribunal Arbitral dispuso que las Partes trataran de llegar a un acuerdo respecto del monto de la indemnización que el Estado debe pagar a REP;<sup>104</sup>
  - 77.4. El 27 de febrero de 2019, OSINERGMIN dispuso la publicación del proyecto de resolución de fijación tarifaria para el período mayo 2019 – abril 2020, sin incluir la actualización de los intereses intercalarios;<sup>105</sup>
  - 77.5. El 15 de marzo de 2019, REP envió comentarios al indicado proyecto e informó que había solicitado a Deloitte que emitiera el Informe Complementario Deloitte, sobre

---

<sup>101</sup> Código Civil de Perú: “Artículo 1362º.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

<sup>102</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 17.

<sup>103</sup> *Ídem*, ¶ 18. Anexo RE-54.

<sup>104</sup> Contestación Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 12.

<sup>105</sup> Memorial Monto Indemnizatorio Estado, ¶ 23. Anexo RE-57

los referidos intereses intercalarios;<sup>106</sup>

- 77.6. El 5 de abril de 2019, se emitieron sendos informes técnico y legal internos de OSINERGMIN, en el primero de los cuales se expresó que no podía hacerse un pronunciamiento sobre los intereses intercalarios por no existir un informe de Deloitte posterior al Laudo Parcial calculándolos en consecuencia;<sup>107</sup>
- 77.7. El 9 de abril de 2019, REP envió al MEM el Informe Complementario Deloitte, en el que se establece que los intereses intercalarios ascienden a US\$ 284,465 en cumplimiento de lo establecido en el Laudo Parcial, esto es, calculándolos desde la fecha de cada desembolso hasta la fecha de puesta en servicio del hito correspondiente de la Cláusula Adicional 13, que es la fecha que el Tribunal Arbitral determinó que era la aplicable para efectos remunerativos;<sup>108</sup>
- 77.8. El 10 de abril de 2019, OSINERGMIN dispuso la publicación de la fijación tarifaria para el período mayo 2019 – abril 2020, sin incluir los intereses intercalarios;<sup>109</sup>
- 77.9. El 8 de mayo de 2019, REP interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de OSINERGMIN recién referida;<sup>110</sup>
- 77.10. El 14 de mayo de 2019, el MEM reiteró únicamente a Deloitte el pedido de sustentos del Primer Informe Deloitte que le había formulado el 28 de junio de 2018;<sup>111</sup>
- 77.11. El 10 de junio de 2019, el MEM solicitó a REP que remitiera los sustentos del Primer Informe Deloitte que había pedido a la auditora;<sup>112</sup>
- 77.12. El 13 de junio de 2019, OSINERGMIN desestimó el recurso de reposición de REP;<sup>113</sup>

---

<sup>106</sup> *Ídem*, ¶ 24. Anexo RE-58.

<sup>107</sup> *Ídem*, ¶ 25. Anexos RE-59 y RE-63.

<sup>108</sup> *Ídem*, ¶ 29. Anexo RE-60.

<sup>109</sup> *Ídem*, ¶ 30. Anexo RE-61.

<sup>110</sup> *Ídem*, ¶ 31. Anexo RE-62.

<sup>111</sup> *Ídem*, ¶ 32. Anexo RE-64.

<sup>112</sup> *Ídem*, ¶ 33. Anexo RE-65.

<sup>113</sup> *Ídem*, ¶ 35. Anexo RE-66.

- 77.13. El 28 de junio de 2019, REP informó al MEM que pondría a su disposición los sustentos solicitados el 10 de junio de 2019 y le pidió que designara la persona que representaría al MEM para verificar la correspondiente información;<sup>114</sup>
- 77.14. El 28 de junio de 2019, venció la última prórroga del plazo otorgada por el Tribunal Arbitral para que las Partes establecieran de mutuo acuerdo el monto de la indemnización que el Estado debe pagar a REP;
- 77.15. El 1 de julio de 2019, REP dio noticia al Tribunal Arbitral de que las Partes no habían llegado a un acuerdo total sobre la indemnización que debe pagarle el Estado y solicitó la continuación del procedimiento a efectos de que el Tribunal Arbitral lo determinara;
- 77.16. El 15 de julio de 2019, el MEM manifestó al Tribunal Arbitral que consideraba haber cumplido completamente con lo ordenado en el Laudo Parcial;
- 77.17. El 25 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso que se reiniciara el procedimiento para determinar el monto de la indemnización de conformidad con el acápite (v) del párrafo 213 del Laudo Parcial, y estableció para el efecto un cronograma procesal;
- 77.18. El 23 de agosto de 2019, el MEM notificó a REP la designación de las personas que lo representarían en la verificación de los sustentos que proporcionaría REP;<sup>115</sup>
- 77.19. El 26 de agosto de 2019, las Partes presentaron sus memoriales sobre el monto de la indemnización, en el último día del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral para el efecto;
- 77.20. Al Memorial Monto Indemnizatorio REP se adjuntó el Tercer Informe Intelfin, que coincide con el Informe Complementario Deloitte en señalar que el monto de los intereses intercalarios de la Cláusula Adicional 13 según lo ordenado en el Laudo Parcial asciende a US\$ 284,465 (*vid. supra* subpárrafo 77.7);
- 77.21. El Tercer Informe Intelfin establece también que, a consecuencia de no haberse

---

<sup>114</sup> *Ídem*, ¶ 36. Anexo RE-67.

<sup>115</sup> Memorial Monto Indemnizatorio REP, ¶ 74. Anexo CE-123.

considerado los intereses intercalarios en la RAA para el período mayo 2019 – abril 2020, al 30 de abril de 2020 el MEM debe indemnizar a REP por US\$ 384,951 por flujos dejados de percibir, monto que, traído a la fecha del Laudo Parcial, 22 de octubre de 2018, equivale a US\$ 323,882;<sup>116</sup>

77.22. Asimismo, el Tercer Informe Intelfin señala que, en la asunción de que continuará vigente la falta de consideración de los intereses intercalarios en el cálculo de la RAA a partir de mayo de 2020 hasta el fin de la concesión, el MEM debe indemnizar a REP por US\$ 374,000 por flujos que dejará de percibir, monto que, traído a la fecha del Laudo Parcial, 22 de octubre de 2018, equivale a US\$ 315,005;<sup>117</sup> Y,

77.23. El MEM no ha impugnado el Tercer Informe Intelfin.

78. Lo descrito en el párrafo inmediato anterior muestra que;

78.1. El Estado recién pidió sustentos del Primer Informe Deloitte más de tres meses después de haberlo recibido de REP (*vid. supra* subpárrafos 77.1 y 77.2);

78.2. La petición anterior la formuló el Estado directamente a Deloitte sin enviar copia de ella a REP (*vid. supra* subpárrafo 77.2);

78.3. La reiteración del pedido de sustentos a Deloitte la efectuó el Estado casi once meses después de la petición original (*vid. supra* subpárrafos 77.2 y 77.10);

78.4. La reiteración de la solicitud de sustentos la realizó el Estado más de seis meses después de la notificación del Laudo Parcial y, en consecuencia, del inicio del plazo para las negociaciones con REP para la determinación de la indemnización mandada pagar por el Tribunal Arbitral (*vid. supra* subpárrafos 77.3 y 77.10);

78.5. El Estado tampoco envió a REP copia de esta reiteración del pedido de sustentos (*vid. supra* subpárrafo 77.10) a pesar de (i) encontrarse en el proceso de negociación con esta sobre el monto de la indemnización (*vid. supra* subpárrafo 78.4), (ii) estar en desarrollo el proceso de fijación de la tarifa para el período mayo 2019 – abril 2020

---

<sup>116</sup> Tercer Informe Intelfin, secciones 1, 5.3, 5.5 y 6.

<sup>117</sup> *Ídem*, secciones 1, 5.4, 5.5 y 6.



(*vid. supra* subpárrafos 77.4 a 77.8) y (iii) haber REP interpuesto el recurso de reposición contra la resolución de OSINERGMIN de fijar la tarifa para el indicado período sin incluir los intereses intercalarios (*vid. supra* subpárrafo 77.9); y,

- 78.6. El Estado solicitó a REP los sustentos que había estado pidiendo a Deloitte recién tres días antes de que OSINERGMIN resolviera desestimar el recurso de reposición de REP (*vid. supra* subpárrafos 77.11 y 77.12).
79. El Tribunal Arbitral encuentra que la actuación del Estado, a saber, lo inoportuno y espaciado de sus peticiones de sustentos del Primer Informe Deloitte, la falta de aviso de ellas a REP, receptora de los efectos de dicha actuación, con el agravante de que ello ocurrió precisamente mientras el Estado se encontraba en negociaciones con REP sobre el asunto, resta fuerza a los argumentos esgrimidos por el MEM sobre lo procedente de su insistencia hasta la presente fecha en la petición de los referidos sustentos para considerar los intereses intercalarios en la RAA (*vid. supra* párrafo 39).
80. Adicionalmente, si el recálculo de la RAA se realizó en la parte correspondiente al componente de los costos y gastos auditados propiamente sobre la base del Primer Informe Deloitte en ausencia del sustento solicitado por el MEM —que se constriñe a los costos, gastos gerenciales y costos unitarios de la Ampliación 13 (*vid. supra* párrafo 42)—, lo cual implica la aprobación de dicho informe de auditoría en cuanto a tales elementos, no parece coherente que el Estado pretenda posteriormente condicionar el reconocimiento de los intereses intercalarios relacionados con tales costos y gastos a la entrega de dicho sustento.
81. Por lo expuesto en los dos párrafos que anteceden, el Tribunal Arbitral concluye que, en este caso, el Estado, ha ejercido su derecho a la revisión del Primer Informe Deloitte y, en consecuencia, ha ejecutado el Contrato de Concesión sin la razonabilidad y lealtad que todo contratante debe a su contraparte en aplicación de la buena fe que exige la ley peruana en la ejecución de los contratos, violando así el art. 1362° del Código Civil del Perú.
82. Por otra parte, es parecer del Tribunal Arbitral que el Tercer Informe Intelfin se encuentra debidamente sustentado tanto en lo concerniente a la indemnización a REP por flujos dejados de percibir al 30 de abril de 2020 por la no inclusión de los intereses intercalarios en la regulación tarifaria del periodo 2019-2020, como en cuanto a su equivalencia a la fecha del

Laudo Parcial, 22 de octubre de 2018, según se ha señalado en el subpárrafo 77.21 *supra*.

83. Adicionalmente, en opinión del Tribunal Arbitral, la falta de impugnación al Tercer Informe Intelfin por parte del MEM ni aun de manera subsidiaria a su postura principal de improcedencia del conocimiento en este procedimiento de la discrepancia entre las Partes sobre los intereses intercalarios, constituye una tácita aceptación de los cálculos contenidos en dicho informe.
84. Como corolario de lo expresado en los tres párrafos inmediatos anteriores, es criterio del Tribunal Arbitral que la RAA para el período mayo 2019 – abril 2020 debió haber considerado el monto de los intereses intercalarios de acuerdo con los cálculos constantes en el Informe Complementario Deloitte y en el Tercer Informe Intelfin y que la omisión en tal sentido genera el derecho de REP a recibir la condigna indemnización, a saber, el valor de tales intereses —como parte del valor de la inversión para los efectos de la determinación de la RAA (*vid. supra* párrafos 66 y 67)— al 22 de octubre de 2018, fecha del Laudo Parcial, más los intereses que dicho monto devengue a partir de la indicada fecha y hasta la fecha efectiva de pago, calculados a la tasa de interés de 12% anual estipulada en la cláusula Séptima de la Modificación del Contrato de Concesión<sup>118</sup>.

## **C.2. Costos y gastos**

85. En la cláusula 17.6 del Contrato de Concesión las Partes estipularon que:

*Todos los gastos que irroque la resolución de una Controversia Técnica, o No Técnica, incluyendo los honorarios del Experto o de los Árbitros que participen en la resolución de una Controversia, serán cubiertos por la Parte que no haya obtenido el veredicto a su favor. Se excluye de lo dispuesto en esta cláusula los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a cada Parte de manera individual.*

86. Como ha quedado señalado en el subpárrafo 30.2 *supra*, REP ha solicitado que se condene al Estado peruano al pago de todos los costos y costas del presente arbitraje de acuerdo con

---

<sup>118</sup> Modificación del Contrato de Concesión se celebró el 7 de abril del 2006 (anexo CE-5).

lo solicitado en el petitorio No. 6 de la Demanda<sup>119</sup> más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

87. Por su parte, el MEM ha solicitado que los costos legales sean trasladados a REP (*vid. supra* subpárrafo 62.2).
88. En su declaración de costos (*vid. supra* acápite xxx de la sección I), REP ha incluido los siguientes rubros:
  - 88.1. Honorarios de la firma Miranda & Amado por representación legal (apartado 1.1);
  - 88.2. Honorarios por elaboración de informes periciales (apartado 1.2);
  - 88.3. Gastos de audiencias (apartado 2.1);
  - 88.4. Gastos administrativos de la CCI y honorarios y gastos arbitrales (apartado 2.2); y,
  - 88.5. Gastos de la firma Miranda & Amado (apartado 2.3).
89. A su vez, en su declaración de costos (*vid. supra* acápite xxx de la sección I), el MEM ha incluido los siguientes rubros:
  - 89.1. Honorarios legales;
  - 89.2. Honorarios por peritaje;
  - 89.3. Gastos en organización de audiencia;
  - 89.4. Otros gastos; y,
  - 89.5. Costos de la CCI.
90. Como se señaló en el acápite xxxiii de la sección I de este laudo, el 21 de febrero de 2020, la Corte fijó los costos del arbitraje en US\$ 394,500, desglosados de la siguiente manera:
  - 90.1. US\$ 52,796 por concepto de gastos administrativos;
  - 90.2. US\$ 31,204 por gastos incurridos; y,

---

<sup>119</sup> Memorial de Demanda, ¶ 180: “Petitorio No. 6.- Que se condene al Estado a cubrir todos los costos y costas del presente arbitraje, incluyendo, pero no limitándose a los gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios y gastos de abogados y peritos que han sido pagados por REP”.

- 90.3. US\$ 310,500 por honorarios de los tres árbitros.
91. Dado que cada una de las Partes había realizado un anticipo de US\$ 200,000 para dichos costos, la Corte estableció también que a cada una le corresponde un reembolso de US\$ 2,750, con lo cual el aporte individual de ellas a los costos del arbitraje quedó en US\$ 197,250, equivalente al cincuenta por ciento de los costos totales señalados en el párrafo inmediato anterior.
92. Según lo estipulado en la cláusula 17.6 del Contrato de Concesión (*vid. supra* párrafo 85), corresponde a la Parte que no haya obtenido el laudo a su favor cubrir todos los gastos del arbitraje, incluyendo los honorarios de los árbitros. En tal virtud, en el presente caso será de cargo del MEM la totalidad de los US\$ 394,500 por tal concepto fijados por la Corte, debiendo el Demandado, en consecuencia, reembolsar a REP los US\$ 197,250 anticipados por esta para tales gastos<sup>120</sup>. Este valor de reembolso devengará intereses desde el día siguiente a la fecha de la notificación con el presente laudo y hasta la fecha efectiva de pago, calculados a la tasa de interés legal aplicable de acuerdo con las leyes del Perú<sup>121</sup>
93. Conforme la misma citada cláusula del Contrato de Concesión, el tratamiento convenido entre las Partes en la estipulación referida en el párrafo inmediato anterior no se extiende a los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a cada Parte de manera individual. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral no encuentra que en el procedimiento hayan tenido lugar circunstancias relevantes que influyan en su decisión sobre costos.<sup>122</sup> Por ello, cada Parte deberá correr con sus propios costos y gastos distintos a los considerados en el párrafo inmediato anterior.

---

<sup>120</sup> Este valor corresponde al rubro de costos y gastos incluidos por REP en el apartado 2.2 de su declaración de costos y gastos (*vid. supra* subpárrafo 88.4).

<sup>121</sup> Código Civil de Perú: “Artículo 1244º.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú”. “Artículo 1245º.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”. “Artículo 1324º.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios”.

<sup>122</sup> Reglamento, Artículo 37(5): “Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expedita y eficaz en término de costos”.


### **III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

94. Sobre la base de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral emite el laudo final sobre el monto de la indemnización en los términos que siguen:
- (i) *Aceptar* parcialmente el petitorio consignado en el párrafo 65 de la Contestación Monto Indemnizatorio REP y *ordenar* al Estado el pago de US\$ 323,882.00 (trescientos veintitrés mil ochocientos ochenta y dos 00/100 dólares de Estados Unidos de América) por concepto de indemnización por no haber sido considerados los intereses intercalarios en la RAA para el período mayo 2019 – abril 2020, más los intereses que dicho monto devengue a partir del 22 de octubre de 2018, fecha del Laudo Parcial, y hasta la fecha efectiva de pago, calculados a la tasa de interés de 12% anual estipulada en la cláusula Séptima de la Modificación del Contrato de Concesión.
  - (ii) *Rechazar* la pretensión de REP de que se la indemnice por flujos que dejaría de percibir en la asunción de que continuara vigente la falta de consideración de los intereses intercalarios en el cálculo de la RAA a partir de mayo de 2020 hasta el fin de la concesión.
  - (iii) *Ordenar* que en la determinación de la RAA para los períodos a partir de mayo de 2020 hasta el fin de la concesión el Estado considere los intereses intercalarios tomando como base el Informe Complementario Deloitte.
95. Los costos y gastos en que han incurrido las Partes en el presente arbitraje serán cubiertos de la siguiente manera:
- (i) El Estado correrá con la totalidad de los costos del arbitraje, fijados por la Corte en US\$ 394,500. En consecuencia, deberá reembolsar a REP los US\$ 197,250 anticipados por esta para tales costos y pagarle, adicionalmente, los intereses que dicha cantidad devengue desde el día siguiente a la fecha de la notificación con el presente laudo y hasta la fecha efectiva de pago, calculados a la tasa de interés legal aplicable de acuerdo con las leyes del Perú.
  - (ii) Cada Parte correrá con todos los demás costos y gastos incluidos en su respectiva declaración de costos.

96. Toda pretensión o reclamación no acogida o reservada en los párrafos 94 y 95 *supra* es rechazada.

Sede del arbitraje: Washington D.C., Estados Unidos de América

Fecha: marzo 3 de 2020



---

Guido Santiago Tawil  
Árbitro

---


Francisco González de Cossío  
Árbitro

---

César Coronel Jones  
Presidente del Tribunal Arbitral

---

Guido Santiago Tawil  
Árbitro



Francisco González de Cossío  
Árbitro

---

César Coronel Jones  
Presidente del Tribunal Arbitral

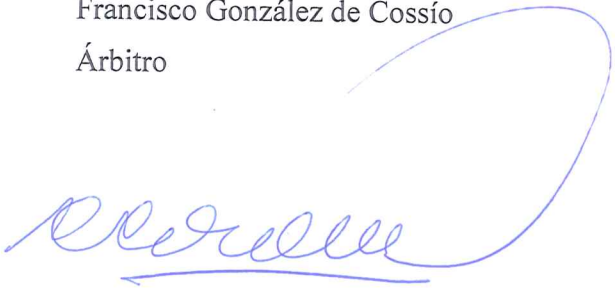


---

Guido Santiago Tawil  
Árbitro

---

Francisco González de Cossío  
Árbitro



---

César Coronel Jones  
Presidente del Tribunal Arbitral