

Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
Procedimiento arbitral N.º 0669-2018-CCL

En el arbitraje entre:

Ministerio de Energía y Minas de la República del Perú

DEMANDANTE

c.

Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L
(hoy) CH Mamacocha S.R.L

DEMANDADA

Laudo sobre Jurisdicción

TRIBUNAL ARBITRAL

Patricia Saiz González (Presidenta del Tribunal)
Jorge Vega Soyer (Co-árbitro)
Carlos Alberto Soto Coaguila (Co-árbitro)

24 de diciembre de 2020

De acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en vigor desde el 1 de enero de 2017

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| I. PERSONAS QUE HAN PARTICIPADO EN ESTE ARBITRAJE | 5 |
| 1. Demandante | 5 |
| 2. Demandada | 5 |
| 3. Tribunal Arbitral | 6 |
| 4. Administración | 7 |
| | |
| II. HISTORIA PROCESAL | 8 |
| 1. El Convenio Arbitral | 8 |
| 2. Lugar del arbitraje, idioma y ley aplicable | 10 |
| 3. Inicio del Arbitraje | 10 |
| 4. Audiencia preliminar y Orden Procesal N.º 1 | 11 |
| 5. Escritos de alegaciones | 11 |
| 6. Prueba aportada | 12 |
| 7. Suspensión del procedimiento | 13 |
| 8. Exhibición de documentos | 13 |
| 9. Audiencia sobre jurisdicción y Orden Procesal N.º 4 | 13 |
| 10. Conclusiones y alegatos adicionales | 13 |
| 11. Cierre de la instrucción | 14 |
| 12. Plazo para dictar laudo de jurisdicción | 14 |
| | |
| III. HECHOS PROBADOS | 16 |
| 1. El Contrato | 16 |
| 2. Los procedimientos arbitrales | 17 |
| | |
| IV. PETICIONES DE LAS PARTES | 18 |
| 1. Peticiones de la Demandada | 18 |
| 2. Peticiones de la Demandante | 18 |
| | |
| V. POSICIÓN DE LAS PARTES | 19 |
| 1. Posición de la Demandada | 19 |
| 2. Posición de la Demandante | 19 |
| | |
| VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL | 21 |
| 1. El Convenio Arbitral | 21 |
| 1.1 Clasificación en razón de la materia | 22 |
| 1.2 Clasificación en razón de cuantía | 23 |
| 1.3 Controversia | 24 |
| 1.4 Cuantificación de la controversia | 25 |
| a. Interpretación literal | 25 |
| b. Interpretación funcional | 27 |
| c. Interpretación de buena fe | 28 |
| 1.5 Conclusión | 29 |
| 2. La controversia es susceptible de ser cuantificada | 29 |
| 2.1 Posición de las Partes | 29 |
| a. La Demandada | 29 |
| b. La Demandante | 30 |
| 2.2 Análisis del Tribunal | 31 |
| a. Contractual | 34 |
| b. Buena fe | 34 |

| | |
|--|-----------|
| c. Razonabilidad procesal | 34 |
| 3. Constatación de la cuantía de la controversia | 36 |
| VII. DECISIÓN | 39 |

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

| | |
|------------------------------|---|
| Audiencia | Audiencia sobre jurisdicción celebrada el 1 y 2 de septiembre de 2020 |
| BRG | Informe pericial elaborado por Berkeley Research Group |
| Cc | Código Civil peruano |
| CCL | Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima |
| CIADI | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones |
| Contrato | Contrato de concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional suscrito entre las Partes el 18 de febrero de 2014 |
| Demandada o Mamacocha | Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L (hoy CH Mamacocha S.R.L) |
| Demandante o MINEM | Ministerio de Energía y Minas de la República del Perú |
| ESAN | Informe pericial elaborado por la Universidad ESAN |
| Feris | Informe pericial elaborado por el Sr. José Ricardo Feris |
| Fernández Cruz | Informe pericial elaborado por el Sr. Gastón Fernández Cruz |
| M | Millones |
| OP | Orden Procesal |
| Partes | La Demandante y la Demandada |
| POC | Puesta en operación comercial |
| Primera Objeción | Objeción de la Demandada según la cual el Tribunal no es competente de conformidad con el acuerdo de las Partes, pues la controversia tiene un impacto económico superior a 20 millones de dólares americanos por lo tanto, debe ventilarse en un arbitraje CIADI, no CCL |
| Reglamento | Reglamento de arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la CCL, en vigor desde el 1 de enero de 2017 |
| Segunda Objeción | Objeción de la Demandada según la cual la materia objeto de la disputa no es arbitrable |
| T | Transcripción |
| Tribunal Arbitral o Tribunal | Tribunal arbitral constituido por la Sra. Patricia Saiz González, el Sr. Jorge Vega Soyer y el Sr. Carlos Alberto Soto Coaguila |
| USD | Dólares americanos |
| Zusman | Informe pericial elaborado por la Sra. Shoschana Zusman |

I. PERSONAS QUE HAN PARTICIPADO EN ESTE ARBITRAJE

1. DEMANDANTE

1. La parte demandante es el Ministerio de Energía y Minas de la República del Perú [“**MINEM**” o la “**Demandante**”]. La Demandante está representada en este arbitraje por la Procuraduría Pública, específicamente por el Procurador Público Adjunto del MINEM, el Sr. Octavio Constantino Rodríguez-Velis Gadea, con DNI N.º 06617131, designado mediante Resolución Suprema N.º 166-2003-JUS, con los siguientes datos de contacto:

Av. Las Artes Sur 260,
San Borja, Oficina de Procuraduría Pública del Estado (sótano),
Lima, Perú
Tel.: + (511) 942152527 / 01-411-1100 (ext. 1900-1903)

Emails:

| | |
|-------------------------------|--------------------------|
| Octavio Rodríguez-Velis Gadea | orodriguezv@minem.gob.pe |
| Cindy Díaz Vega | cdiaz@minem.gob.pe |
| Juan Paul Rojas Jaen | jrojas@minem.gob.pe |
| Brooke Gratelli Cabrera | bgratelli@minem.gob.pe |
| Karen Melissa Lavado Lishner | klavado@minem.gob.pe |
| Elvis Jhordan Mansilla | emansilla@minem.gob.pe |

2. La Demandante está representada en este arbitraje por el Estudio Rosselló Abogados, con los siguientes datos de contacto:

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Miguel Ángel Paz | mpaz@rossellolaw.com |
| Pierre Nalvarte | pnalvarte@rossellolaw.com |
| Iván Yaya Zumaeta | iyaya@rossellolaw.com |
| Gabriela Morote Peralta | gmorote@rossellolaw.com |

2. DEMANDADA

3. La parte demandada es la Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L (hoy CH Mamacocha S.R.L), una compañía registrada bajo las leyes de la República del Perú, identificada con R.U.C n.º. 20550557933 [“**Mamacocha**” o la “**Demandada**”]. La Demandada tiene su domicilio en Av. República de Panamá 3461, 901, Urb. El Palomar, Lima, San Isidro, Perú¹. La Demandada está representada por su Gerente General, Andina Consultoría Estratégica S.A.C quien a su vez está representada por el Sr. Carlos Eduardo Díez Canseco Carrasco, identificado con DNI N.º. 06655244².
4. La Demandada está representada en este arbitraje por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados, con los siguientes datos de contacto:

Jirón Huáscar 2055,
Jesús María, Lima, Perú

¹ Respuesta a la Solicitud de Arbitraje, para. 10.

² Respuesta a la Solicitud de Arbitraje, para. 10.

Tel.: + (511) 6191900

Emails:

| | |
|-----------------|-------------------------------|
| José Tam | jtam@estudiorodrigo.com |
| Italo Carrano | icarrano@estudiorodrigo.com |
| Jorge Alvarado | jalvarado@estudiorodrigo.com |
| Nicolás Alarcón | nalarcon@estudiorodrigo.com |
| Julio Olórtegui | jolortegui@estudiorodrigo.com |
| Licy Benzaquén | licybenzaquen@esola.com.pe |
| Jeff Lepon | jml@latamhydro.com |
| Laura Zúñiga | lzuniga@estudiorodrigo.com |

* * *

5. Este Laudo se referirá a la Demandante y a la Demandada conjuntamente como las “**Partes**”.

3. TRIBUNAL ARBITRAL

6. El tribunal arbitral [“**Tribunal Arbitral**” o “**Tribunal**”] está constituido por la Sra. Patricia Saiz González, quien actúa como presidenta del Tribunal, el Sr. Jorge Vega Soyer, quien actúa como co-árbitro designado por la Demandante y el Sr. Carlos Alberto Soto Coaguila, quien actúa como co-árbitro designado por la Demandada. Sus datos de contacto son:

Patricia Saiz González
Av. Pedralbes 60-62
Barcelona 08034, España
Tel.: + (34) 608 011 311
Email: patricia.saiz@outlook.com

Jorge Vega Soyer
Av. Del Pinar 180
Oficina 403, Surco
Lima, Perú
Tel: + (511) 998 362 778
Email: jvegas@evgabogados.pe

Carlos Alberto Soto Coaguila
Calle Capitán la Jara 130
Primer Piso, San Isidro
Lima, Perú
Tel.: + (511) 997 362 611
Email: csoto@sotoarbitraje.pe
arbitrajes@sotoarbitraje.pe

7. La presidenta del Tribunal Arbitral aceptó su nombramiento el 5 de junio de 2019 y fue confirmada por el Consejo Superior de Arbitraje el 19 de junio de 2019. De acuerdo con el art. 10.4 del Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima [“**CCL**”], en vigor

desde el 1 de enero de 2017 [el “**Reglamento**”], el Tribunal Arbitral se consideró válidamente constituido el 19 de junio de 2019.

4. ADMINISTRACIÓN

8. El arbitraje está siendo administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
9. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designó como Secretaria Arbitral del presente arbitraje a la Sra. Anais Boluarte. Los datos de la Secretaria Arbitral a efectos de notificaciones son los siguientes:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
Av. Giuseppe Garibaldi 396
Jesús María, Lima 11, Perú
Tel.: (511) 219-1550
Email: aboluarte@camaralima.org.pe

II. HISTORIA PROCESAL

1. EL CONVENIO ARBITRAL

10. Esta controversia tiene su origen en el “contrato de concesión para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional” que las Partes suscribieron el 18 de febrero de 2014 [el “**Contrato**”]³.
11. La cláusula 11 del Contrato titulada “Solución de Controversias” contiene el siguiente Convenio Arbitral:

“11. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

11.1 Los conflictos y controversias que pudieran surgir entre las Partes sobre la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o resolución del Contrato, deberán ser definidas como Controversia Técnica o Controversia No-Técnica.

De acordarse de que se trata de una Controversia Técnica, se resolverá conforme al procedimiento estipulado en la Cláusula 11.2. Los conflictos o controversias que no sean de carácter técnico (cada una, una “Controversia No-Técnica”) serán resueltos conforme al procedimiento previsto en la Cláusula 11.3.

En caso que las Partes no se pusieran de acuerdo respecto de si el conflicto o controversia suscitado es una Controversia Técnica o una Controversia No-Técnica, entonces tal conflicto o controversia deberá ser considerado como una Controversia No-Técnica y será resuelto conforme al procedimiento respectivo previsto en la Cláusula 11.3.

Ninguna Controversia Técnica podrá versar sobre causales de terminación del Contrato, las que en todos los casos serán consideradas Controversias No-Técnicas.

11.2 [...]

11.3 Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

a) Las controversias cuya cuantía sea superior a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) o su equivalente en moneda nacional, 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 (CIADI), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobados por el Perú por Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente. Si la Sociedad Concesionaria no cumple con el requisito para acudir al CIADI, esta controversia se sujetará a las reglas a que se refiere el literal b) del presente numeral.

³ Doc. C-18.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington, D.C. o en la ciudad de Lima, a elección de la Sociedad Concesionaria, y será conducido en Español, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los noventa (90) 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 quince (15) Días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por el CIADI a pedido de cualquiera de las partes.

Si una de las partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de quince (15) Días contado a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el CIADI a pedido de la otra parte.

b) Las controversias cuya cuantía sea igual o menor a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje nacional de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con el Reglamento de 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 el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en español, y el laudo arbitral se emitirá en un plazo no mayor de noventa (90) 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 de segundo árbitro, el tercer árbitro 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 de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento hecho por la parte contraria, 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.

11.4 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.

11.5 Durante el desarrollo del arbitraje las Partes continuarán con la ejecución de sus obligaciones contractuales, en la medida en que sea posible, inclusive con aquellas materias del arbitraje.

11.6 Si la materia del arbitraje fuera el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con fianza conforme a la Cláusula 8, si fuera aplicable, dicha garantía no podrá ser ejecutada y deberá ser mantenida vigente durante el procedimiento arbitral.

11.7 Todos los gastos que irroque la resolución de una Controversia Técnica, o No Técnica, incluyendo los honorarios [...] de los Árbitros que participen en la resolución de una Controversia, serán cubiertos por la Parte vencida, salvo que [...] los Árbitros decidieran otra cosa.

11.8 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 una Parte de manera individual.

11.9 La Sociedad Concesionaria renuncia de manera expresa, incondicional e irrevocable a cualquier reclamación diplomática”.

2. LUGAR DEL ARBITRAJE, IDIOMA Y LEY APLICABLE

12. De conformidad con el Convenio Arbitral el lugar del arbitraje es Lima, Perú⁴.
13. Las Partes acordaron que todos los laudos (ya sean parciales o finales) y todas las órdenes procesales se entenderán realizadas en la ciudad de Lima, sin perjuicio de dónde hayan sido firmadas.
14. De conformidad con el art. 18.2 del Reglamento, las Partes facultaron al Tribunal Arbitral para celebrar reuniones en un lugar distinto de Lima.
15. De conformidad con el Convenio Arbitral, el idioma del arbitraje es el español⁵.
16. De conformidad con lo pactado por las Partes en el Convenio Arbitral, el arbitraje es de Derecho⁶.
17. Las Partes acordaron que el Derecho aplicable a esta controversia es el peruano⁷:

“Leyes Aplicables: Son todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes, que conforman el Derecho Interno del Perú, y que de tanto en tanto pueden ser modificadas o complementadas por las Autoridades Gubernamentales”.

3. INICIO DEL ARBITRAJE

18. El 27 de diciembre de 2018, la Demandante presentó una solicitud de arbitraje contra la Demandada. El 28 de enero de 2019, la Demandada presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje.

⁴ Cláusula 11.3 del Contrato. Doc. C-18.

⁵ Cláusula 11.3 del Contrato. Doc. C-18.

⁶ Cláusula 11.3 del Contrato. Doc. C-18.

⁷ Cláusula 1.4.30 del Contrato. Doc. C-18.

4. AUDIENCIA PRELIMINAR Y ORDEN PROCESAL N.º 1

19. El 11 de septiembre de 2019, las Partes y el Tribunal Arbitral celebraron una audiencia preliminar sobre la conducción del procedimiento. Los acuerdos alcanzados durante esta audiencia fueron incorporados en la Orden Procesal [“OP”] N.º 1, que fue aceptada y firmada por ambas Partes.

5. ESCRITOS DE ALEGACIONES

20. El 5 de diciembre de 2019 la Demandante presentó su Demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N.º 1 al Contrato de Suministro, por contravenir el ordenamiento jurídico vigente, Orden Público, las Buenas Costumbres y tener un fin ilícito.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad de la Adenda N.º 1, el Tribunal Arbitral declare que las partes incumplieron el Contrato de Suministro y las Leyes Aplicables al modificar el Cronograma de Ejecución de Obras, otorgándose una prórroga injustificada de 705 días calendario a favor de MAMACOCHA.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N.º 2 al Contrato de Suministro, por haber extendido el plazo de la puesta en operación comercial para una fecha posterior al 31 de diciembre de 2018, en contravención del ordenamiento jurídico vigente, orden público, buenas costumbres, fin ilícito y objeto ilícito.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad total de la Adenda N.º 2, el Tribunal Arbitral declare la nulidad parcial de la Adenda N.º 2, únicamente en el extremo de la prórroga en 393 días calendario el hito cierre financiero y 462 días calendario los demás hitos, de modo tal que se mantenga la vigencia de la prórroga únicamente por 82 días calendario.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad total o parcial, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N.º 2 debido a su anulabilidad por error.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral confirme que la fecha de fin de vigencia del Contrato de Suministro el 31 de diciembre de 2036 y es inmodificable, conforme a las leyes aplicables y al Contrato de Suministro.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare que los hitos contractuales del cronograma de ejecución de obras deben ser ampliados únicamente por un plazo máximo de 610 días calendario, quedando establecida la fecha límite para alcanzar la puesta de operación comercial hasta el 4 de septiembre de 2018.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN

PRINCIPAL: Que en caso el tribunal considere que no es procedente modificar los hitos contractuales, declare que la afectación a la ruta crítica atribuible al Concedente se limita a 82 días calendario.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el tribunal arbitral declare que MAMACOCHA ha (i) incumplido obligaciones esenciales a su cargo y (ii) se ha comportado en forma contraria a la buena fe contractual.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el tribunal arbitral ordene a MAMACOCHA el pago de costas y costos”.

21. El 16 de diciembre de 2019, la Demandada cuestionó la competencia del Tribunal y solicitó que suspendiera el arbitraje o que, en su defecto, bifurcara el arbitraje. El 30 de diciembre de 2019, la Demandante se opuso a la solicitud de su contraparte de suspender el procedimiento, pero concordó en que lo recomendable era que el Tribunal emitiera un pronunciamiento anticipado sobre su competencia.
22. El 24 de enero de 2020, en su OP N.º 3, el Tribunal decidió bifurcar el procedimiento y resolver las objeciones jurisdiccionales de forma paralela a los méritos de la disputa, por lo que inició un procedimiento separado específico para las cuestiones jurisdiccionales en el cual las Partes tenían que presentar escritos y celebrar una audiencia sobre jurisdicción⁸.
23. El 21 de febrero de 2020, la Demandada presentó su Objeción sobre Jurisdicción y el 2 de marzo de 2020 su Contestación a la Demanda. El 30 de junio de 2019 la Demandante presentó su Respuesta sobre la Objeción a la Jurisdicción.

6. PRUEBA APORTADA

24. La Demandante ha aportado los siguientes medios de prueba: los documentos C-1 a C-131 (salvo por el Doc. C-97⁹, los Docs. C-115 a C-123¹⁰ y el Doc. C-129¹¹) y un informe pericial del Sr. Gastón Fernández Cruz [**“Fernández Cruz”**] con los anexos 1 a 44; uno de los Sres. Edwin de Olarte Rojas, Enrique Santa Cruz Casasola, Edú Zanabria Carmona, Nicolás Alvaríño Herrera de la Universidad ESAN con anexos 1 a 50 [**“ESAN”**]; y uno del Sr. Félix Soto Morales con anexos 1 a 74.
25. La Demandada ha aportado los siguientes medios de prueba: los documentos R-1 a R-41 y dos informes periciales de la Sra. Shoschana Zusman [**“Zusman”**], junto con los anexos 1 a 4 y 1 a 5, respectivamente; uno del Sr. José Ricardo Feris [**“Feris”**] con los anexos 1 a 73; uno de los Sres. Santiago Dellepiane y Andrea Cardani de Berkeley Research Group con los anexos 1 a 30 [**“BRG”**] y uno de los Sres. Sercan Akyildiz y Jesús Corona con los anexos 1 a 44.

⁸ OP N.º 3, paras. 20-22.

⁹ La Demandante señaló que el Doc. C-97 sería presentado posteriormente, pero no lo hizo. Demanda, p. 85.

¹⁰ Estos documentos fueron solicitados para la etapa de exhibición de documentos. Sin embargo, este procedimiento se pospuso por acuerdo de las Partes. Ver para. 29 *infra*.

¹¹ El Tribunal excluyó el Doc. C-129. Ver para. 35 *infra*.

7. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

26. El 17 de marzo de 2020, debido al estado de emergencia decretado por el Gobierno del Perú, el Tribunal Arbitral se vio en la necesidad de suspender el presente arbitraje¹².
27. El 30 de marzo de 2020, la Demandada solicitó que el Tribunal Arbitral levantara la suspensión de los plazos aplicables al presente procedimiento y que instara la continuación del mismo. Por medio de sus comunicaciones de 1 y 2 de abril de 2020, la Demandante se opuso a la solicitud de su contraparte. En vista del desacuerdo de las Partes sobre el levantamiento de la suspensión del procedimiento, y de conformidad con las instrucciones de la CCL de 28 de marzo de 2020¹³, el Tribunal Arbitral decidió desestimar la solicitud de la Demandada.
28. El 16 de junio de 2020, el Tribunal y las Partes realizaron una audiencia sobre el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral. Las Partes acordaron que la suspensión del arbitraje se levantara el 22 de junio de 2020. En vista del acuerdo de las Partes, el Tribunal decidió levantar la suspensión del procedimiento arbitral en dicha fecha¹⁴.

8. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

29. En su Demanda y Contestación a la Demanda, la Demandante y la Demandada, respectivamente, solicitaron una fase de exhibición de documentos¹⁵. En sus comunicaciones A7 y A15, el Tribunal solicitó a las Partes que se pusieran de acuerdo para llevar a cabo dicha fase. En sus comunicaciones de 6 y 7 de julio de 2020, las Partes acordaron posponer la fase de exhibición de documentos hasta después de la audiencia sobre jurisdicción.

9. AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN Y ORDEN PROCESAL N.º 4

30. El Tribunal Arbitral y las Partes celebraron una audiencia sobre jurisdicción [la “**Audiencia**”] el 1 y 2 de septiembre de 2020, siguiendo las reglas discutidas con las Partes y fijadas en la OP N.º 4.

10. CONCLUSIONES Y ALEGATOS ADICIONALES

31. Las Partes presentaron sus Conclusiones el 16 de septiembre de 2020.
32. Junto con sus Conclusiones, la Demandante presentó los Docs. C-129 a C-131.
33. En su comunicación R-9, la Demandada solicitó al Tribunal que: (i) rechazara la inclusión de las pruebas nuevas de MINEM (Docs. C-129 a C-130), (ii) rechazara

¹² Comunicación A8.

¹³ De conformidad con el punto (i) de la comunicación de la CCL de 28 de marzo de 2020 y como regla general, los tribunales arbitrales deben mantener la suspensión de todos los plazos aplicables en los procedimientos arbitrales. Solamente cuando exista acuerdo de ambas partes y del tribunal, será aplicable lo dispuesto en el punto (ii) de la citada disposición y podrá el tribunal arbitral declarar el levantamiento de la suspensión de los plazos aplicables al procedimiento y reanudar las actuaciones.

¹⁴ Comunicación A15, para. 2.

¹⁵ Demanda, p. 83; Contestación a la Demanda, p. 73.

los nuevos argumentos contenidos en las Conclusiones de la Demandante y (iii) tomara en consideración esta conducta para la condena en costas. En su comunicación A22, el Tribunal invitó a la Demandada a aclarar su solicitud y especificar los alegados nuevos argumentos a los que se refería.

34. Antes de que la Demandada pudiera contestar, la Demandante presentó, sin autorización del Tribunal, una comunicación extemporánea (comunicación C-15) que el Tribunal tuvo que excluir para salvaguardar el buen orden y desarrollo del procedimiento arbitral. El Tribunal especificó que la Demandante tendría amplia oportunidad para presentar sus comentarios sobre la cuestión una vez que la Demandada hubiera aclarado su solicitud y que el Tribunal le diera paso para pronunciarse¹⁶. La Demandada aclaró su solicitud en su comunicación R-10 informando que los nuevos argumentos eran dos y detallándolos. La Demandante, por su parte, tuvo oportunidad de contestar en su comunicación C-16.
35. En su OP N.º 5 de 2 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral analizó los argumentos de ambas Partes y decidió: (i) no admitir el primer argumento y el Doc. C-129, (ii) admitir el segundo argumento y los Docs. C-130 y C-131; y (iii) conceder a Mamacocha plena oportunidad de refutar el segundo argumento y los Docs. C-130 y C-131, lo cual hizo en su comunicación R-11. En cuanto al pedido de la Demandada de tener en cuenta este incidente a la hora de adjudicar costas, el Tribunal no vio impedimento en que las Partes agregaran en su petición de costas un apartado dedicado a este incidente procesal.

11. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

36. El 16 de octubre de 2020, en su OP N.º 6-A el Tribunal Arbitral informó que había sido suficientemente instruido y declaró el cierre de las actuaciones sobre la fase de jurisdicción de conformidad con el art. 32.1 del Reglamento.

12. PLAZO PARA DICTAR LAUDO DE JURISDICCIÓN

37. El art. 39 del Reglamento establece que:

“1. El Tribunal Arbitral debe dictar su laudo dentro del plazo de cincuenta días desde el cierre de las actuaciones.

2. El Consejo, en forma excepcional, por iniciativa propia o en virtud de una solicitud motivada del Tribunal Arbitral, puede ampliar el plazo para la emisión del laudo.

3. Cualquier plazo de duración del arbitraje acordado por las partes, o que incida en él, puede ser modificado por el Tribunal Arbitral, debiendo comunicar al Consejo las razones para hacerlo”.

38. El Convenio Arbitral establece que¹⁷:

¹⁶ Comunicación A23.

¹⁷ Cláusula 11.3 del Contrato. Doc. C-18.

“[E]l laudo arbitral se emitirá en un plazo no mayor de noventa (90) Días siguientes a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral”.

39. Las Partes acordaron modificar el Convenio Arbitral; en concreto, dejar sin efecto la disposición relativa al plazo para laudar contenida en la cláusula 11.3(b) del Contrato, por lo que el plazo para dictar laudo se rige por lo establecido en el art. 39 del Reglamento¹⁸. De conformidad con el punto 1.5 de la Nota Práctica N.º 2/2020 para la conducción célere y eficiente de los arbitrajes, el plazo para emitir el laudo de jurisdicción es de 50 días hábiles desde el cierre de las actuaciones.
40. Además, las Partes autorizaron de manera expresa al Tribunal Arbitral para que, a su criterio, pudiera ampliar o modificar los plazos establecidos por el propio Tribunal, por las Partes o los que estuviesen previstos en el Reglamento, para las actuaciones arbitrales, incluso aun cuando estos plazos estuviesen vencidos.
41. Dado que la instrucción se cerró el 16 de octubre de 2020¹⁹, el plazo para laudar vence el 30 de diciembre de 2020. Este Laudo se emite, pues, dentro del plazo acordado por las Partes.

¹⁸ OP N.º 1, para. 44.

¹⁹ OP N.º 6-A.

III. HECHOS PROBADOS

1. EL CONTRATO

42. El 18 de febrero de 2014, Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L (hoy Mamacocha) y el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) suscribieron el contrato de concesión en el que Mamacocha se obligó a diseñar, financiar, construir y operar una central hidroeléctrica de 20 MV de potencia instalada y una línea de transmisiones que la interconecte a la red nacional, para el suministro de energía renovable al sistema eléctrico interconectado nacional (SEIN) por el proyecto Central Hidroeléctrica Laguna Azul [el “**Contrato**”]²⁰.
43. De acuerdo con el Contrato, la fecha referencial de puesta en operación comercial [la “**POC**”] era el 31 de diciembre de 2016²¹. A partir de esa fecha, Mamacocha tenía dos años para poner en operación el proyecto.
44. Desde la fecha de suscripción del Contrato y durante las actividades previas a las obras para la ejecución de la central hidroeléctrica, Mamacocha tuvo inconvenientes para ejecutar el proyecto conforme al cronograma inicialmente previsto, por lo que solicitó al MINEM la suscripción de adendas que le permitieran extender el plazo para la POC y la fecha de término del Contrato:
- Adenda 1: el 17 de julio de 2015, las Partes suscribieron la Adenda 1 que modificó el cronograma de ejecución de obras y extendió la fecha de la POC hasta el 8 de diciembre de 2018²²;
 - Adenda 2: el 3 de enero de 2017, las Partes suscribieron la Adenda 2 que modificó el cronograma de ejecución de obras y extendió la fecha de la POC hasta el 14 de marzo de 2020²³;
 - Adenda 3: el 29 de agosto de 2017, las Partes suscribieron la Adenda 3 que formalizó la suspensión del Contrato del 21 de abril hasta el 31 de diciembre de 2017²⁴;
 - Adendas 4, 5 y 6: el 12 de enero de 2018, el 6 de marzo de 2018 y el 4 de julio de 2018 las Partes suscribieron, respectivamente, las Adendas 4²⁵, 5²⁶ y 6²⁷ que prorrogaron las fechas de la suspensión del 31 de diciembre de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, y del 28 de febrero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018, y del 30 de junio de 2018 al 30 de septiembre de 2018.

²⁰ Doc. C-18.

²¹ Cláusula 1.4.23, Doc. C-18; BRG, para. 16; ESAN, para. 1.4.

²² Doc. C-34.

²³ Doc. C-49; ESAN, para. 1.6.

²⁴ Doc. R-58.

²⁵ Doc. R-62.

²⁶ Doc. R-67.

²⁷ Doc. R-72.

2. LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES

45. Existen dos procedimientos arbitrales paralelos:

- Procedimiento CCL: el 28 de diciembre de 2018, el MINEM presentó una solicitud de arbitraje contra Mamacocha ante la CCL en la que presentó cinco pretensiones principales y cuatro subsidiarias de carácter declarativo, y una pretensión accesoría sobre costas. En concreto, la Demandante solicita en el Procedimiento CCL que el Tribunal declare, entre otras cuestiones, (i) la nulidad de las Adendas 1 y 2, (ii) que los plazos de determinados hitos contractuales del cronograma de ejecución de obras queden ampliados en la forma detallada en su *petitum*, y (iii) que Mamacocha ha incumplido obligaciones esenciales a su cargo y se ha comportado en forma contraria a la buena fe contractual.
- Procedimiento CIADI: el 30 de agosto de 2019, Latam Hydro (matriz de la Demandada) y Mamacocha presentaron su solicitud de arbitraje contra el Estado peruano ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones [“CIADI”]²⁸, después de haber presentado tres notificaciones de intención de iniciar un arbitraje internacional, el 19 de junio de 2017²⁹, el 8 de marzo de 2018³⁰ y el 28 de mayo de 2019³¹.

²⁸ Doc. R-1.

²⁹ Doc. R-3.

³⁰ Doc. R-4.

³¹ Doc. R-1, para. 263.

IV. PETICIONES DE LAS PARTES

46. Puesto que el Laudo decidirá sobre las objeciones jurisdiccionales planteadas por la Demandada, a continuación el Tribunal Arbitral detalla las peticiones de esta en primer lugar.

1. PETICIONES DE LA DEMANDADA

47. La Demandada solicita al Tribunal Arbitral³²:

“(i) Declararse incompetente para tramitar este proceso arbitral, para lo cual solicitamos la emisión de un laudo interno (sic) respecto a esta materia específica.

“(ii) Subordinadamente al pedido señalado en el numeral (i) anterior, declarar la suspensión del presente proceso arbitral.

“(iii) Ordenar al MINEM que cumpla con el pago de los costos y gastos arbitrales en los que ha incurrido Mamacocha como consecuencia del presente proceso arbitral”.

2. PETICIONES DE LA DEMANDANTE

48. La Demandante solicita al Tribunal Arbitral³³:

“Rechazar la objeción jurisdiccional presentada por Mamacocha”³⁴ y

“(i) Disponer la continuidad del proceso arbitral en su integridad, es decir, respecto de todas las materias controvertidas planteadas en la demanda del MINEM.

“(ii) Subordinadamente al pedido señalado en el numeral (i) anterior, realizar una evaluación individualizada de las materias controvertidas planteadas en la demanda del MINEM y disponer la continuidad del proceso arbitral respecto de las materias de la controversia sobre las cuales el Tribunal Arbitral confirme su competencia”.

49. La Demandante también ha solicitado una condena en costas a su contraparte en su escrito de Demanda³⁵:

“SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el tribunal arbitral ordene a MAMACOCHA el pago de costas y costos”.

³² Objeción sobre Jurisdicción, para. 217.

³³ Contestación a Objeción sobre Jurisdicción, p. 29.

³⁴ Contestación a Objeción sobre Jurisdicción, p. 1.

³⁵ Demanda, para. 2.10.

V. POSICIÓN DE LAS PARTES

50. Puesto que el Laudo decidirá sobre las objeciones jurisdiccionales planteadas por la Demandada, el Tribunal Arbitral resume la postura de esta en primer lugar.

1. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

51. La Demandada alega que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción para conocer esta controversia en base a dos objeciones jurisdiccionales³⁶:

- Primero, el Tribunal no es competente de conformidad con el acuerdo de las Partes, pues la controversia tiene un impacto económico superior a 20 millones [“M”] de dólares americanos [“USD”] y, por lo tanto, debe ventilarse en un arbitraje CIADI, no CCL [“Primera Objeción”].
- Segundo, la materia objeto de la disputa no es arbitrable³⁷. El MINEM busca litigar extemporáneamente disputas que eran de competencia de las cortes judiciales peruanas; en concreto, pretende que el Tribunal anule actos administrativos firmes³⁸ [“Segunda Objeción”].

52. En todo caso, la Demandada alega que el Tribunal Arbitral debe suspender sus actuaciones en el presente arbitraje, pues están en curso dos procedimientos paralelos en trámite, uno ante el CIADI y el presente ante la CCL, por lo que existe litis pendencia³⁹.

2. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

53. La Demandante alega que el Tribunal sí tiene jurisdicción para decidir sobre la disputa entre las Partes:

- Primero, en cuanto a la Primera Objeción, las pretensiones del MINEM no son cuantificables ni apreciables en dinero. El que esta controversia sea capaz de producir un impacto económico, como sostiene Mamacocha, no significa que la controversia tenga cuantía o que sea apreciable en dinero⁴⁰. De todas formas, incluso si la controversia fuera cuantificable, la cuantía de esta no supera los USD 20M.
- Segundo, en cuanto a la Segunda Objeción, la vía procedimental para demandar la nulidad de actos contractuales es el arbitraje de acuerdo con el Convenio Arbitral⁴¹. No se trata en el presente caso de un litigio de tipo administrativo, como pretende la Demandada, sino de tipo contractual⁴².

³⁶ Objeción sobre Jurisdicción, para. 1.

³⁷ Transcripción [“T”], p. 36.

³⁸ Objeción sobre Jurisdicción, para. 191.

³⁹ T, p. 56.

⁴⁰ T, p. 78; Conclusiones Demandante, para. 3.

⁴¹ Conclusiones Demandante, para. 43.

⁴² Conclusiones Demandante, para. 47.

54. En todo caso, la solución más apropiada para evitar fallos contradictorios es suspender el arbitraje internacional ante el CIADI puesto que el arbitraje local ante la CCL se ha interpuesto primero en el tiempo, y la supuesta superposición e identidad de las controversias, si la hubiere, ha sido generada por la propia Mamacocha⁴³.

⁴³ Conclusiones Demandante, para. 40.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

56. Respecto de la objeción a la jurisdicción formulada por la Demandada, el Tribunal Arbitral ha tomado en cuenta los escritos y las pruebas aportadas por las Partes en su integridad así como la totalidad de los alegatos fácticos y legales sobre cada una de sus pretensiones y sus posiciones jurisdiccionales, si bien este Laudo solo se referirá expresamente a los argumentos y hechos que considera determinantes para su decisión. La omisión de un argumento o hecho no es indicativo de haber sido ignorado, sino que simplemente indica que el Tribunal percibe que algunos son determinantes por su mayor relevancia y capacidad persuasiva.
57. La Demandante ha planteado dos objeciones jurisdiccionales, por lo que el Tribunal Arbitral decidirá directamente sobre ellas en el presente laudo conforme al art. 27.5 del Reglamento⁴⁴.
58. En cuanto a la Primera Objeción, la controversia de las Partes radica en la interpretación que hacen de los términos del Convenio Arbitral. En concreto, las Partes discrepan sobre la sección del Convenio Arbitral aplicable al presente caso. Por una parte, la Demandada alega que la cláusula 11.3.a) del Convenio Arbitral es la aplicable y que la disputa debe resolverse ante el CIADI, pues las pretensiones del MINEM tienen un impacto económico en Mamacocha superior a USD 20M, por lo cual este Tribunal Arbitral no es competente para conocer esta controversia. Por otra parte, la Demandante sostiene que la cláusula 11.3.b) del Convenio Arbitral es la aplicable y que la disputa debe resolverse ante la CCL, por lo que el Tribunal Arbitral sí es competente para resolver la presente disputa.
59. En primer lugar el Tribunal analizará el Convenio Arbitral (1.); posteriormente determinará si la presente controversia puede ser cuantificada (2.) y finalmente, determinará *prima facie* si la cuantía de la controversia es inferior o superior a USD 20M (3.).

1. EL CONVENIO ARBITRAL

60. Las Partes acordaron someter sus controversias derivadas del Contrato a un mecanismo de resolución de controversias definido en la cláusula 11 titulada “Solución de Controversias”, que reza así⁴⁵:

“11. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

11.1 Los conflictos y controversias que pudieran surgir entre las Partes sobre la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o resolución del Contrato, deberán ser definidas como Controversia Técnica o Controversia No-Técnica.

De acordarse de que se trata de una Controversia Técnica, se resolverá conforme al procedimiento estipulado en la Cláusula 11.2. Los conflictos o

⁴⁴ Art. 27.5 del Reglamento: “El Tribunal Arbitral puede resolver las excepciones u objeciones mediante un laudo parcial, o proseguir con sus actuaciones y resolver acerca de ellas en un laudo sobre el fondo, si lo considera apropiado, según las circunstancias del caso”.

⁴⁵ Doc. C-18.

controversias que no sean de carácter técnico (cada una, una “Controversia No-Técnica”) serán resueltas conforme al procedimiento previsto en la Cláusula 11.3.

En caso que las Partes no se pusieran de acuerdo respecto de si el conflicto o controversia suscitado es una Controversia Técnica o una Controversia No-Técnica, entonces tal conflicto o controversia deberá ser considerado como una Controversia No-Técnica y será resuelto conforme al procedimiento respectivo previsto en la Cláusula 11.3.

Ninguna Controversia Técnica podrá versar sobre causales de terminación del Contrato, las que en todos los casos serán consideradas Controversias No-Técnicas.

11.2 Todas y cada una de las controversias Técnicas que no puedan ser resueltas directamente por las Partes deberán ser sometidas a la decisión final e inapelable de un solo experto en la materia (el “Experto”), quien será designado por las Partes de mutuo acuerdo [...].

11.3 Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

a) Las controversias cuya cuantía sea superior a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) o su equivalente en moneda nacional, 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 (CIADI), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobados por el Perú por Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente. Si la Sociedad Concesionaria no cumple con el requisito para acudir al CIADI, esta controversia se sujetará a las reglas a que se refiere el literal b) del presente numeral. [...]

b) Las controversias cuya cuantía sea igual o menor a Veinte Millones de Dólares (US\$ 20 000 000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje nacional de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con el Reglamento de 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 el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. [...].”

61. El Convenio Arbitral contiene un mecanismo de resolución de controversias sofisticado que cumple dos funciones: por una parte, clasifica las controversias que pueden surgir entre las Partes en razón de materia y de cuantía y, por otra parte, asigna un respectivo procedimiento de resolución de disputas a cada tipo de controversia.

1.1 CLASIFICACIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA

62. La primera clasificación que hace el Convenio Arbitral es en razón de la materia:

- Las controversias técnicas que no puedan ser resueltas por las Partes directamente, deben someterse a la decisión de un experto, de conformidad con la cláusula 11.2 del Convenio Arbitral; y,
 - Las controversias no técnicas, incluyendo aquellas en las que las Partes no se pusieran de acuerdo sobre su aspecto técnico⁴⁶, deben resolverse mediante arbitraje de derecho, de conformidad con la cláusula 11.3 del Convenio Arbitral.
63. Las Partes no discuten que la presente disputa debe resolverse mediante arbitraje de derecho, de conformidad con la cláusula 11.3 del Convenio Arbitral que regula las controversias no técnicas; lo que discuten es el foro arbitral apropiado.

1.2 CLASIFICACIÓN EN RAZÓN DE CUANTÍA

64. El Convenio Arbitral hace una segunda clasificación, esta vez en razón de la cuantía, asignando un foro para resolver las disputas bajo las siguientes reglas:
- Las controversias cuya cuantía sea superior a USD 20M serán resueltas mediante arbitraje internacional tramitado ante el CIADI, de acuerdo con la cláusula 11.3.a);
 - Las controversias cuya cuantía sea igual o menor a USD 20M serán resueltas mediante arbitraje nacional tramitado ante la CCL, de conformidad con la cláusula 11.3.b); y,
 - Las controversias que “no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero” deberán ser resueltas mediante arbitraje nacional tramitado ante la CCL, de conformidad con la cláusula 11.3.b).
65. Las Partes están en desacuerdo sobre el procedimiento de resolución de disputas aplicable. En concreto, discuten si la demanda del MINEM puede o no ser cuantificada o apreciada en dinero, y si de serlo, superaría los USD 20M. La Demandada sostiene que la controversia es cuantificable y que tiene una cuantía superior a los USD 20M por lo que debe ventilarse ante el CIADI⁴⁷. La Demandante, por su parte, señala que la controversia no es cuantificable ni apreciable en dinero y, aunque lo fuera, no superaría los USD 20M, por lo que debe ser conocida en un proceso arbitral administrado por la CCL⁴⁸.
66. El Convenio Arbitral en este arbitraje prevé un tipo de arbitraje específico como mecanismo para resolver “controversias” dependiendo de su “cuantía”, pero no define ni describe explícitamente qué debe entenderse por estos términos. Por ello, corresponde al Tribunal Arbitral interpretar el contenido de dichos conceptos.

⁴⁶ De conformidad con la cláusula 11.1 del Convenio Arbitral, si las Partes no se pusieran de acuerdo respecto de si el conflicto o controversia suscitado es una controversia técnica o una no-técnica, entonces controversia deberá ser considerada como una no-técnica.

⁴⁷ Conclusiones Demandada, para. 19.

⁴⁸ Conclusiones Demandante, p. 22.

1.3 CONTROVERSIA

67. La regla de interpretación más básica, recogida en el Derecho peruano, exige que las palabras se entiendan en su sentido literal. Así lo reconoce el Código Civil peruano [“Cc”] en su art. 168 que reza:

“El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe”.

68. Para precisar el contenido del término “controversia”, acudimos pues al significado ordinario de dicha palabra según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la define como sigue⁴⁹:

“discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas”.

69. Por tanto, el término “controversia”, de conformidad con una interpretación literal del Convenio Arbitral, no se limita a las pretensiones o reclamaciones concretas de una de las Partes en un procedimiento específico, sino que es más amplio y abarca todas las posiciones que las Partes puedan plantear.

70. Asimismo, la cláusula 11.1 del Convenio Arbitral determina las cuestiones sobre las cuales las Partes pueden tener “controversias”:

“Los conflictos y controversias que pudieran surgir entre las Partes sobre la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o resolución del Contrato, deberán ser definidas como Controversia Técnica o Controversia No-Técnica”.

71. Así, el Convenio Arbitral se refiere a “controversia” de forma amplia, pero acotándolo a la discusión de opiniones contrapuestas entre las Partes sobre “la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o resolución del Contrato”.

72. Por lo tanto, el Convenio Arbitral exige la conjunción de dos elementos para la existencia de una controversia:

- Un elemento subjetivo: la discusión de opiniones contrapuestas debe plantearse entre dos o más personas; y
- Un elemento objetivo: la discusión de opiniones contrapuestas debe estar relacionada con la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o resolución del Contrato.

73. Las Partes no discrepan en que la controversia en el presente arbitraje está conformada por las posiciones y pretensiones de ambas Partes⁵⁰ que, en este caso se refieren a la validez de las Adendas 1 y 2 al Contrato, los plazos del cronograma de ejecución de la obra, y el potencial incumplimiento del Contrato por parte de la Demandada. En lo que están en desacuerdo es si dicha controversia, tal como está planteada por la Demandante, al ser declarativa, puede o no ser cuantificada; es

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en <https://dle.rae.es/controversia>.

⁵⁰ Conclusiones Demandante, para. 5; Conclusiones Demandada, para. 54.

decir si es susceptible de cuantificación⁵¹. Para la Demandante, la controversia no es cuantificable y para la Demandada sí lo es, y dicha cuantificación es superior a USD 20M.

1.4 CUANTIFICACIÓN DE LA CONTROVERSIA

74. Para entender cómo opera el Convenio Arbitral y la potencial asignación del foro arbitral en función de la cuantía de la controversia, el Tribunal debe analizar dos extremos:

- Por un lado, qué debe entenderse por el término “*cuantía*”, por ser dicho término nuclear a la cláusula 11.3.a) y la primera parte de la cláusula 11.3.b); y,
- Por otro lado, qué debe entenderse por controversias “*que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero*”, por ser dicha expresión nuclear a la segunda parte de la cláusula 11.3.b).

75. Para realizar este análisis, el Tribunal debe acudir a los criterios de interpretación reconocidos por el Derecho peruano.

76. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera pertinente revisar los distintos métodos de interpretación de un contrato. En el presente caso, en concreto, el Tribunal Arbitral aplicará los métodos de interpretación literal (**a.**), funcional (**b.**) y de buena fe (**c.**), debido a que son los métodos de interpretación respecto de los cuales las Partes tuvieron la posibilidad de manifestar lo conveniente a su derecho.

a. Interpretación literal

77. Respecto a la interpretación literal, Fernández Cruz señala que “*el método interpretativo literal es el primer método que utiliza un intérprete respecto a un contrato específico, dado que el mismo nos ofrece la primera aproximación a lo que es el contrato en sí, el cual expresa la voluntad de las partes*”⁵².

78. Por tanto, ¿qué debe entenderse literalmente por “*cuantía*”? Esta definición tiene especial relevancia ya que es el criterio que determina el foro que corresponde para resolver la controversia entre las Partes.

79. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “*cuantía*” como: “*valor de la materia litigiosa*”⁵³. En consecuencia, cuando las Partes discrepan acerca del impacto económico que puedan tener las pretensiones de una sobre el patrimonio de la otra, la cuantía de dicha controversia incluirá la determinación del potencial efecto económico que se conseguiría con aquello solicitado y que es objeto de la disputa.

⁵¹ Conclusiones Demandante, para. 6; Conclusiones Demandada, para. 54.

⁵² Fernández Cruz, Gastón. (2002). Introducción al estudio de la interpretación al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano. En: Derecho & Sociedad, N.º19, p. 152.

⁵³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en <https://dle.rae.es/cuant%C3%ADa?m=form>.

80. En segundo lugar, es imprescindible interpretar el significado de la expresión “*que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero*” contenida en la segunda parte de la cláusula 11.3.b). Una interpretación literal pone de manifiesto que, para que una controversia entre dentro de su ámbito de aplicación, no es suficiente con que la controversia no haya sido cuantificada o apreciada en dinero, sino que no ha de ser posible realizar dicha cuantificación o apreciación⁵⁴. Así lo confirma:
- El uso del tiempo verbal presente del modo subjuntivo “*puedan*”, que manifiesta una posibilidad; y,
 - El significado de los términos “*cuantificar*” o “*apreciar en dinero*”, que se refieren a la acción de otorgar un valor dinerario a la materia litigiosa o expresar numéricamente su magnitud.
81. Es decir, que una disputa no esté cuantificada, o que una parte no quiera cuantificar la controversia en un inicio, no significa que esta no sea **susceptible** de cuantificación.
82. La Demandante argumenta que es innegable que el Contrato establece y regula relaciones con contenido patrimonial, pues eso ocurre con cualquier contrato. Argumenta también que acoger la posición de Mamacocha supondría aceptar que todas las controversias relativas a la validez, invalidez, eficacia, ejecución o resolución de contratos son siempre “*controversia[s] cuantificable[s] en dinero*”⁵⁵; lo cual vaciaría de contenido la segunda parte de la cláusula 11.3.b) del Convenio Arbitral.
83. El Tribunal Arbitral no acoge tal postura debido a que, si bien un contrato regula cuestiones patrimoniales, puede también contener obligaciones que no necesariamente son cuantificables o apreciables en dinero. El Tribunal puede citar varios ejemplos: la obligación de las partes de notificar el cambio de domicilio tal como indicó la Dra. Zusman durante la Audiencia⁵⁶, el acceso a información para auditorías, el acceso a un sitio de construcción, o la obligación de comunicar determinados hitos o información. Estos ejemplos demuestran la existencia de casos que pueden no ser necesariamente cuantificables o apreciables en dinero. Por lo tanto, no se sostiene el argumento de la Demandante según el cual, si se acogiera la interpretación de la cláusula que hace la Demandada, esta quedaría vacía de contenido.
84. En conclusión, el que la cláusula señale la existencia de controversias “*que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero*” confirma que la cláusula 11.3.a) y la primera parte de la cláusula 11.3.b) hacen referencia a controversias que sí son susceptibles de ser cuantificadas o apreciables en dinero, independientemente de que lo estén o no.
85. Así, la cuantía, tal como las Partes la plasmaron en el Convenio Arbitral, presenta tres posibilidades:

⁵⁴ T, p. 201 (Zusman).

⁵⁵ Objeción sobre Jurisdicción, paras. 3.15 y 3.16.

⁵⁶ T, p. 248 (Zusman).

- Las controversias susceptibles de cuantificación, superiores a 20M, que quedan sometidas a un arbitraje CIADI;
- Las controversias susceptibles de cuantificación, iguales o menores a 20M, que quedan sometidas a un arbitraje CCL;
- Las controversias no cuantificables o apreciables en dinero, que también quedan sometidas a un arbitraje CCL.

b. Interpretación funcional

86. Además, el art. 170 Cc reconoce el método funcional de interpretación y reza así:

“Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”.

87. La interpretación funcional, o también llamada finalista, es la que *“normalmente se aplica cuando, luego de haberse agotado otros criterios hermenéuticos de interpretación subjetiva, subsisten significados plurívocos sobre el sentido de las expresiones utilizadas por las partes en el contrato, las cuales deben adecuarse a lo señalado por la naturaleza y el objeto del acto”*⁵⁷.

88. Al respecto, Díez-Picazo refiere, específicamente, a la causa y al motivo o móvil y señala que *“el motivo o móvil es algo individual, subjetivo, interno. La causa, o es común en el negocio de dos o más partes, o aun siendo individual en el negocio de una sola parte ha sido dada a conocer a los destinatarios del negocio a fin de que sea aceptada por ellos con el negocio entero”*⁵⁸.

89. Aplicando el método de interpretación funcional, que busca encontrar la razón de ser del Contrato, la cláusula 11.3 apunta a separar las controversias según el criterio de valor económico⁵⁹.

90. Es importante señalar que el presente Convenio Arbitral no se asemeja a una cláusula modelo de arreglo de controversias en el sentido amplio donde se asigna a una institución determinada la administración de la disputa⁶⁰. El presente Convenio tiene una naturaleza muy particular, pues las Partes fijan una variación en la institución arbitral encargada de administrar las controversias (no-técnicas) exclusivamente en función de la cuantía de dicha controversia.

91. Así, se asigna el foro de CIADI para resolver controversias con cuantía superiores a USD 20M, es decir, elevadas y de mayor magnitud o importancia económica. Esto tiene su razón de ser al considerarse que estos procedimientos se enmarcan en un sistema de protección a los inversionistas autosuficiente, cerrado y deslocalizado⁶¹

⁵⁷ Fernández Cruz, *op. cit.*, p. 159.

⁵⁸ Díez-Picazo, Luis. (1983). “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Volumen Primero, 2 ed. Editorial Tecnos S.A. Madrid, España, p. 175.

⁵⁹ Zusman, para. 30.

⁶⁰ Cláusula Arbitral Modelo de la Cámara de Comercio de Lima. Disponible en: <https://www.arbitrajecl.com.pe/clausula-2>

⁶¹ Reed, Lucy; Paulsson, Jan; Blackaby, Nigel, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International BV, 2011, p. 10,

que se caracterizan por ser más complejos, largos y costosos⁶². Por ello, debe entenderse adecuado que las Partes hayan dejado las controversias de menor envergadura al foro nacional del Estado receptor de la inversión, como es el de la CCL.

92. Por tanto, el análisis funcional no hace más que confirmar que el foro pactado por las Partes dependerá de la materia, la cuantía económica y la envergadura de la controversia.

c. Interpretación de buena fe

93. La interpretación según la regla de la buena fe se encuentra contemplada en los arts. 168 y 1.362 Cc. El art. 168 establece que todo acto jurídico (entiéndase un contrato) debe ser interpretado según el principio de la buena fe. Asimismo, el art. 1.362 prescribe que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe de las partes debe ser analizada durante todo el *íter* contractual y debe evidenciarse para que el intérprete pueda valorarla.

94. El art. 1.362 Cc reconoce el principio de buena fe entre las partes contratantes y establece que:

“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

95. La buena fe actúa como una fuente autónoma de obligaciones contractuales: las partes están obligadas a cumplir no solo con las obligaciones expresamente pactadas, sino también con una serie de deberes implícitos y accesorios. Estos deberes se fundamentan en el principio ético que exige lealtad, honradez y sinceridad a toda acción humana, reforzado por el sinalagma contractual, que impone a las partes un deber de cooperación.

96. Como ya se determinó anteriormente (para. 90 *supra*), la cuantía no es un requisito más de la demanda en términos procesales, sino que cumple la función de determinar el foro de resolución de disputas, por el acuerdo voluntario, negociado y expresado entre las Partes. En este caso, el principio de buena fe contiene una obligación implícita de las Partes de hacer sus mayores esfuerzos por definir y atenerse al valor económico de la disputa a la hora de determinar el foro pactado para la resolución de la misma. En este sentido, la determinación de la cuantía implica la lógica correlación de aportar con la demanda los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa a los efectos de que el Tribunal Arbitral pueda determinar su jurisdicción.

97. La determinación del valor de la materia litigiosa no puede estar reservada a la simple voluntad o estrategia procesal de una de las Partes, sino que constituye una obligación contractual recíproca entre ellas. Argumentar lo contrario sería dejar a discreción de una Parte la determinación del foro que pueda resultarle

⁶² Feris, para. 98(iii).

circunstancialmente más favorable para resolver la disputa, según si cuantifica o no su reclamación y en función de cómo haya redactado sus pretensiones.

1.5 CONCLUSIÓN

98. Todos los métodos llevan a una misma conclusión ya anunciada en el para. 85 *supra*, que es que las controversias señaladas en el Convenio Arbitral son de tres tipos:

- Las controversias susceptibles de cuantificación, superiores a 20M, que quedan sometidas a un arbitraje CIADI;
- Las controversias susceptibles de cuantificación, iguales o inferiores a 20M, que quedan sometidas a un arbitraje CCL;
- Las controversias no cuantificables o apreciables en dinero, que también quedan sometidas a un arbitraje CCL.

99. El Tribunal analizará a continuación si la presente controversia “*puede ser cuantificada*” o es “*apreciable en dinero*” y si está, por lo tanto, amparada por los supuestos del art. 11.3.a) o por los del art. 11.3.b) del Convenio Arbitral.

2. LA CONTROVERSIA ES SUSCEPTIBLE DE SER CUANTIFICADA

100. La principal discusión de las Partes radica en si la controversia puede o no ser cuantificada o ser apreciable en dinero.

2.1 POSICIÓN DE LAS PARTES

a. La Demandada

101. La posición de la Demandada es que la controversia es cuantificable o apreciable en dinero ya que el resultado que se derive de ella es capaz de producir un impacto económico sobre Mamacocho⁶³. Además, señala la Demandada que los efectos económicos de los reclamos del MINEM son mayores a USD 20M, por lo cual deben ser tratado por un tribunal arbitral constituido bajo las reglas CIADI⁶⁴.

102. En concreto, la Demandada discrepa de la posición de la Demandante en lo siguiente:

- Primero, a diferencia de lo que sostiene la Demandante, el efecto inmediato del eventual amparo de las pretensiones planteadas es plenamente cuantificable o apreciable en dinero⁶⁵. ¿Por qué? Porque todas las pretensiones del MINEM apuntan a que quede sin efecto el plazo adicional acordado para que Mamacocho alcance la POC o, en todo caso, que se determine una fecha para la POC que, en cualquier caso, ya ha transcurrido⁶⁶. ¿Y cuál sería el efecto de que Mamacocho no haya logrado la

⁶³ Objeción sobre Jurisdicción, para. 23.

⁶⁴ Conclusiones Demandada, para. 10.

⁶⁵ Conclusiones Demandada, para. 35.

⁶⁶ Conclusiones Demandada, para. 44.

POC en la fecha prevista? La propia Demandante lo ha señalado: la resolución automática del Contrato⁶⁷.

- Segundo, el MINEM ha formulado sus pretensiones con el objetivo de separar artificialmente las controversias para que el tribunal constituido conforme a la cláusula 11.3.a) del Contrato se convierta, en su caso, en un mero cuantificador y ejecutor de una controversia ya decidida por otro tribunal arbitral; afectándose la economía procesal⁶⁸.
- Tercero, la posición del MINEM lleva al absurdo de establecer la competencia en función de la manera en que esta haya redactado el petitorio, vaciando así el contenido del acuerdo de las Partes⁶⁹.

b. La Demandante

103. La Demandante, en cambio, arguye que la controversia no es cuantificable en dinero por las razones que se exponen a continuación⁷⁰.
104. Primero, la controversia está delimitada por las pretensiones que la conforman. En la presente controversia no hay una sola pretensión cuantificable, dado que ninguna (salvo la de condena en costas) es cuantificable en dinero, pues todas son de carácter meramente declarativo⁷¹. Por lo tanto, el Tribunal no tendría la facultad para trasladar una cantidad dineraria de la esfera patrimonial de Mamacocha a la del MINEM.
105. Segundo, el Contrato no hace referencia al “impacto económico” de la controversia sino a la cuantía, es decir, al importe dinerario en disputa. Admitir que los términos “impacto económico” y “cuantía” son equivalentes, como pretende la Demandada, significaría negar la existencia de controversias no cuantificables en dinero. Por ello, el potencial “impacto económico” que no forma parte de lo pretendido no debe ser un criterio para definir si una controversia es o no valorizable en dinero. Lo relevante es el contenido de las pretensiones que conforman la controversia. De hecho, todas las controversias derivadas de contratos son susceptibles de producir un impacto patrimonial, pero no por ello tienen cuantía o son apreciables en dinero⁷².
106. En todo caso, el “impacto económico” corresponde a un momento posterior (impacto mediato) y no al efecto inmediato que tendría el laudo que resuelva este arbitraje y que es el único que puede tomarse en cuenta para la determinación de la jurisdicción del Tribunal. Dicho hipotético impacto se produciría con la resolución

⁶⁷ “Sr. Alvarado: Entonces, en la posición del MINEM el contrato, en el supuesto en el que no hubiera habido estas extensiones de plazo de la POC – que es lo que se consigue con la adenda 1 y 2, y que quedaría sin efecto en virtud de la nulidad-, en la posición del MINEM el contrato estaría resuelto automáticamente. ¿Eso es correcto?

Sr. Fernández Cruz: En los términos que está diciendo el MINEM, probablemente es así. Lo que usted me ha enseñado dice eso, sí”. T, p. 368. Conclusiones Demandada, para. 44.

⁶⁸ Objeción sobre Jurisdicción, para. 11.

⁶⁹ Objeción sobre Jurisdicción, para. 23.

⁷⁰ Conclusiones Demandante, para. 21.

⁷¹ Conclusiones Demandante, para. 6; T2, p. 631 (Dr. Yaya).

⁷² Conclusiones Demandante, para. 6.

del Contrato, la cual no sería el resultado inmediato del laudo que ampara las pretensiones de la Demandante y además no ha sido solicitada por el MINEM, es decir, forma parte de una controversia distinta. En resumen, si el efecto inmediato no es convertible en dinero, entonces la pretensión no es cuantificable en dinero⁷³.

107. En el presente caso, salvo la pretensión de costas, ninguna petición del MINEM produce un efecto patrimonial inmediato, pues el MINEM no ha solicitado que Mamacocha pague suma alguna de dinero. El impacto que produciría el laudo si el Tribunal acepta las pretensiones del MINEM sería el siguiente⁷⁴:

| Descripción de la Pretensión | Efecto del laudo que declara fundada la pretensión |
|---|---|
| Nulidad de la Adenda N° 1 | Se anula la Adenda N° 1 |
| Incumplimiento al extender la POC por 705 días | Declaración de incumplimiento |
| Nulidad de la Adenda N° 2 | Se anula la Adenda N° 2 |
| Nulidad Parcial de la Adenda N°2 | Se anula parcialmente la prórroga de la POC (82 días calendarios) |
| Inamovilidad de la fecha de término | Se ratifica que la fecha de término es el 31.dic.2036 |
| Declaración de que los hitos contractuales se extendieron en 610 días calendarios | Se modifica el cronograma contractual de obligaciones |
| Determinación del impacto en la Ruta Crítica de 82 días calendarios | Se declara que el retraso atribuible al Concedente en la ruta crítica es de 82 días calendarios |
| Incumplimiento de Mamacocha | Se asigna responsabilidad a Mamacocha por el incumplimiento de sus obligaciones |
| Ordenar a Mamacocha el pago de costas y costos | Mamacocha queda obligada a pagar costas y costos |

2.2 ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

108. En su escrito de demanda, la Demandante solicitó al Tribunal Arbitral⁷⁵:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N° 1 al Contrato de Suministro, por contravenir el ordenamiento jurídico vigente, Orden Público, las Buenas Costumbres y tener un fin ilícito.*

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad de la Adenda N° 1, el Tribunal Arbitral declare que las partes incumplieron el Contrato de Suministro y las Leyes Aplicables al modificar el Cronograma de Ejecución de Obras, otorgándose una prórroga injustificada de 705 días calendario a favor de MAMACOCHA*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N° 2 al Contrato de Suministro, por haber extendido el plazo de la puesta en operación comercial para una fecha posterior al 31*

⁷³ Conclusiones Demandante, para. 8.

⁷⁴ Alegatos de Apertura de la Demandante, p. 21.

⁷⁵ Demanda, para. 2.

de diciembre de 2018, en contravención del ordenamiento jurídico vigente, orden público, buenas costumbres, fin ilícito y objeto ilícito.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad total de la Adenda N° 2, el Tribunal Arbitral declare la nulidad parcial de la Adenda N° 2, únicamente en el extremo de la prórroga en 393 días calendario el hito cierre financiero y 462 días calendario los demás hitos, de modo tal que se mantenga la vigencia de la prórroga únicamente por 82 días calendario.*

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que en caso no se acepte la pretensión de nulidad total o parcial, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Adenda N° 2 debido a su anulabilidad por error.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral confirme que la fecha de fin de vigencia del Contrato de Suministro el 31 de diciembre de 2036 y es inmodificable, conforme a las leyes aplicables y al Contrato de Suministro.*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que los hitos contractuales del cronograma de ejecución de obras deben ser ampliados únicamente por un plazo máximo de 610 días calendario, quedando establecida la fecha límite para alcanzar la puesta de operación comercial hasta el 4 de septiembre de 2018.*

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que en caso el tribunal considere que no es procedente modificar los hitos contractuales, declare que la afectación a la ruta crítica atribuible al Concedente se limita a 82 días calendario.*

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el tribunal arbitral declare que MAMACOCHA ha (i) incumplido obligaciones esenciales a su cargo y (ii) se ha comportado en forma contraria a la buena fe contractual.*

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el tribunal arbitral ordene a MAMACOCHA el pago de costas y costos”.*

109. La Demandante ha presentado cinco pretensiones principales y cuatro subsidiarias de carácter declarativo, y una pretensión accesoría sobre costas. Y, como bien lo señala, no existen pretensiones cuantificadas, pues no se solicita al Tribunal ningún monto o indemnización, salvo costas. La Demandante también hace una distinción entre impacto directo e indirecto y alega que solo las controversias con un impacto económico directo o inmediato pueden ser cuantificadas.
110. No cabe duda de que la parte es libre de interponer las acciones que a su derecho convenga, y que, conforme al principio de justicia rogada y al principio dispositivo, el Tribunal Arbitral se encuentra vinculado por la petición formulada por las Partes. Ahora bien, que el MINEM plantee una acción declarativa y pueda reservarse de forma implícita la posibilidad de interponer la correlativa petición de resolución contractual más adelante, no significa que la petición declarativa no tenga como consecuencia un efecto patrimonial cuantificable en la Demandada.

111. Primero, en cuanto a las peticiones declarativas, el Tribunal considera que estas sí son cuantificables. La doctrina es clara en determinar que una pretensión declarativa puede ser cuantificada. Por ejemplo, Fry, Greenberg y Mazza, comentando el reglamento de arbitraje de la CCI⁷⁶, reconocen que⁷⁷:

“El demandante debe especificar el tipo de reparación que solicita al demandado y en todos los casos debe proporcionar alguna indicación de su valor monetario. En ese sentido, no sólo debe proporcionar las cantidades de las reclamaciones cuantificadas, sino también estimar el valor monetario de cualquier otra reclamación en la medida de lo posible. (...) En el caso de las reclamaciones de reparación declaratoria, las partes deben proporcionar una estimación de su valor monetario. La forma en que se determine ese valor dependerá de la naturaleza de la declaración que se solicite”.

112. Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en consideración lo afirmado por el profesor José Ricardo Feris en el interrogatorio realizado en la Audiencia en la que expresamente manifiesta que las pretensiones declarativas de la Demandante serían cuantificables en dinero⁷⁸:

“P: Podemos entender que para usted las pretensiones sobre nulidad de las adendas 1 y 2 son valorizables en dinero.

R: Son apreciables en dinero, como lo establece el acuerdo de arbitraje”.

113. De igual manera, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que la profesora Shoschana Zusman, en el interrogatorio realizado en la Audiencia, manifiesta que la controversia se mide en relación al impacto que puede tener sobre una de las Partes⁷⁹:

“P: (...) Aquí viene la pregunta, y perdone por la introducción tan amplia. ¿Cómo se determina entonces, cómo se determina entonces, la cuantía de una controversia? ¿En función a las pretensiones o a las posiciones expresadas por las partes dentro de este proceso? ¿O tenemos que incorporar factores exógenos a este proceso?”

R: Bueno, los efectos de una sentencia no son tan exógenos, y el impacto que esa sentencia pueda causar sobre la economía de una de las partes tampoco es tan exógeno. Yo creo más bien que la controversia o el valor de la controversia se miden en relación a eso, al impacto que puede tener sobre una de las partes. No hacerlo, ya lo dije en mi exposición y lo traigo otra vez a colación, no hacerlo y centrar eso en la palabra “controversia” y en que en esta controversia no se pide formalmente, literalmente una pretensión económica, la verdad es que me parece -y lo he dicho- no literal sino literalista, y una partición artificial de la controversia.

⁷⁶ El propio Reglamento de la CCL también reconoce expresamente, en su art. 41, que los gastos del arbitraje se determinarán “sobre la base del contenido económico de la controversia”, no limitando esta determinación al monto expresamente reclamado.

⁷⁷ Fry Jason, Greenberg Simon y Francesca Mazza, *The Secretariat Guide to ICC Arbitration*, 2012, p. 3-98. Doc. R-13.

⁷⁸ T, pp. 204-205.

⁷⁹ T, pp. 263, 264.

La controversia es cuantificable en dinero en la medida en que se pueda determinar cuánto impactó económicamente o cuánto impactaría la sentencia económicamente en una de las partes”. (Énfasis agregado).

114. Segundo, en cuanto a la distinción que hace la Demandante sobre el efecto directo o indirecto del impacto económico, el Tribunal no la considera procedente. Esta distinción no tiene asidero ni contractual (**a.**), ni en la buena fe (**b.**) ni en la razonabilidad procesal (**c.**).

a. Contractual

115. Las Partes no han pactado dicha distinción en el Convenio Arbitral. La cláusula se limita a fijar el foro en función de si la controversia puede ser cuantificada o no, y del importe de dicha cuantificación; nada se menciona sobre si el impacto económico de dicha controversia debe ser mediato o inmediato, directo o indirecto.

116. Y esto tiene su razón de ser. Como ya se explicó anteriormente (para. 61 *supra*) el Convenio Arbitral no ha sido tomado de una cláusula de arbitraje modelo, sino que tiene una estructura sofisticada de asignación de foros y atribuye una función específica a la cuantificación o posibilidad de cuantificación de la controversia para determinar dicho foro en razón de su particularidad, complejidad y magnitud.

b. Buena fe

117. De conformidad con el principio de buena fe previsto en el art. 1.362 Cc, al que están obligadas las Partes, estas deben hacer sus mayores esfuerzos por atenerse al valor económico de la disputa a la hora de determinar el foro aplicable según lo pactado en el Contrato. Tal como lo ha señalado el Tribunal en el para. 96 *supra*, la buena fe impone una obligación a la parte Demandante de hacer sus mejores esfuerzos para estimar el impacto económico de la disputa y así acudir al foro que las Partes previeron.

118. El realizar una distinción entre el efecto directo o indirecto del impacto económico va en contra de esta obligación de buena fe, pues se estaría creando una dificultad adicional para cuantificar la disputa.

119. Confirma también esta conclusión el que la competencia del Tribunal no pueda quedar a discreción de una de las Partes y de la redacción de su *petitum*; pues esta interpretación vaciaría de contenido su acuerdo y atentaría contra el principio de igualdad entre ellas.

c. Razonabilidad procesal

120. La distinción entre el efecto directo e indirecto del impacto económico de la controversia tampoco es razonable desde un punto de vista procesal.

121. Primero, este fraccionamiento podría llevar a la situación en la que uno o varios tribunales constituidos bajo las Reglas CCL analizaran las materias de fondo de la controversia y que otro tribunal constituido bajo las Reglas CIADI se limitara

cuantificar los daños derivados de las declaraciones previamente efectuadas por los tribunales CCL⁸⁰.

122. Por ejemplo, de aplicarse la distinción propuesta por la Demandante, podría darse el caso hipotético de tener tres procedimientos arbitrales en distintos foros, cada uno con sus respectivos plausibles procesos de anulación, para resolver todos los extremos de una misma controversia:

- Un primer procedimiento ante la CCL en el que se ventilaría la invalidez de las adendas al Contrato;
- Un segundo procedimiento ante la CCL en el que se ventilaría la potencial resolución del Contrato;
- Un tercer procedimiento en el que se determinaría la cuantificación de un potencial resarcimiento o indemnización que pudiera corresponder a la Demandada, en base a las decisiones alcanzadas por los tribunales en los procedimientos arbitrales anteriores. En este caso, podrían presentarse dos situaciones:
 - o Si la indemnización fuera igual o inferior a USD 20M, el procedimiento debería ventilarse ante la CCL;
 - o Si la indemnización excediera los USD 20M, el procedimiento debería ventilarse ante el CIADI.

123. Así lo ha confirmado el propio letrado de la Demandante durante la Audiencia, en respuesta a una pregunta del co-árbitro el Dr. Vega⁸¹.

124. Esta estructura tendría las siguientes consecuencias:

- vulneraría el principio de eficiencia procesal;
- comprometería la eficacia del acuerdo de arbitraje, puesto que una parte contra la cual se ha iniciado un proceso arbitral en un foro podría a su vez iniciar un proceso arbitral en otro foro alegando una cuantía distinta, generando procesos paralelos potencialmente superpuestos y contradictorios⁸²;
- supondría asumir que el CIADI, probablemente uno de los foros más costosos y sofisticados, podría convertirse en un mero tribunal de ejecución, limitado

⁸⁰ Así, lo ha señalado también la perito de la Demandada, la Dra. Zusman, para. 43.

⁸¹ “Señor Vega Soyer: Por eso, solamente porque quiero tener bien clara la posición del Ministerio. Asumiendo que el Ministerio declara la nulidad, el supuesto de ineficacia, luego viene la etapa de la resolución, que también podría ser discutida. ¿Correcto? Que es un supuesto ya no de invalidez, es un supuesto de ineficacia. Que en posición del Ministerio también se vería en sede de Cámara de Comercio, porque es un --- El tercer paso, que en la medida que excede los 20 millones la indemnización o resarcimiento según sea el caso, eso se vería ante el CIADI. Señor Yaya Zumaeta: Dependiendo de los montos, sí”. T, p. 679.

⁸² Feris, paras. 77, 108.

a cuantificar la indemnización correspondiente, sin que pudiera pronunciarse sobre el fondo⁸³.

125. Esto no solamente no tiene sentido desde un punto de vista de eficiencia. Tampoco el Tribunal concibe que un litigante racional quiera iniciar varios procedimientos arbitrales distintos para resolver una misma disputa⁸⁴. Es decir, el Tribunal no cree que Mamacocha pretenda generar confusión al referirse al “*impacto económico*” de una eventual, aleatoria e incierta acción posterior que podría ejercer el MINEM, como alega la Demandante⁸⁵. Al contrario, no le queda claro al Tribunal por qué una parte cuestionaría la validez o eficacia de un contrato o de sus adendas y no pediría que se determinaran las consecuencias de la misma.
126. Por todas las razones expuestas, el argumento de la Demandada sobre la distinción entre el efecto directo e indirecto del impacto económico de la controversia no ha lugar. Así, la determinación de la competencia del Tribunal pasa por analizar el impacto económico, sin distinción, que la pretensión de la Demandante puede tener sobre la Demandada.
127. Queda pendiente, por último, determinar si el impacto económico de las peticiones del MINEM es susceptible de ser cuantificado.
128. En este caso, el Tribunal tiene certeza de que sí lo es. Sin ir más lejos, de declararse fundadas las pretensiones del MINEM, se podría ver alterada la fecha de la POC lo cual, a su vez, podría potencialmente tener como consecuencia la resolución del Contrato. Esto tendría un impacto económico, sin lugar a dudas, susceptible de ser cuantificado.

3. CONSTATAción DE LA CUANTÍA DE LA CONTROVERSI

129. Al Tribunal Arbitral no le compete en esta fase del procedimiento resolver la controversia, sino únicamente constatar si su cuantía es superior, igual o inferior a USD 20M, para determinar su propia jurisdicción.
130. El Tribunal ya ha concluido anteriormente que la controversia a la que hace referencia el Convenio Arbitral es la discusión de opiniones contrapuestas, en este caso acerca del impacto económico de las posiciones, pretensiones, y reclamaciones de ambas Partes (ver para. 73 *supra*). Así, para constatar si la cuantía de la controversia es inferior, igual o superior a USD 20M es necesario tener en cuenta la posición de ambas Partes.

⁸³ T, p. 680 (Dr. Tam).

⁸⁴ La figura del litigante racional fue señalada por la Dra. Zusman durante la Audiencia: “Me reafirmo porque – y al elaborar el informe la verdad es que me he puesto en los zapatos de un litigante racional. Entonces, un litigante racional para qué pide la nulidad de las adendas, para qué pide la anulación por error, para qué pide el incumplimiento si no es para irse contra el contrato principal, o sea digamos, dentro de la lógica de la realidad jurídica y las estrategias que los abogados utilizan para ganar un proceso, eso tiene que haber pasado por la mente del MINEM”. T, p. 272.

⁸⁵ Contestación Objeción sobre Jurisdicción, para. 3.1.17.

131. La Demandada alega que la controversia excede los USD 20M, mientras que la Demandante sostiene que no es cuantificable, pero que de serlo sería inferior a USD 20M.
132. Estas respectivas posiciones han sido respaldadas, *prima facie*, con informes periciales rigurosos y detallados: ambas Partes han instruido a sus peritos para que proporcionen un dictamen objetivo e independiente sobre el valor monetario del impacto económico que podrían tener los reclamos del MINEM; la Demandante ha presentado el Informe ESAN y la Demandada el Informe BRG.
133. En concreto, la Demandada ha presentado el Informe BRG que detalla el monto de un hipotético daño bajo tres escenarios distintos; cada uno con diferentes niveles de CAPEX, precios spot de la electricidad y tasas de descuento⁸⁶. La Demandada alega que “[e]l informe de BRG demuestra que el impacto económico derivado de las controversias que mantienen las partes supera los USD 20’000,000”. En concreto, el Informe BRG⁸⁷ dice lo siguiente:
- “En conclusión, cada una de las situaciones evaluadas resulta en un monto de daño superior al umbral de USD 20 millones. Más aún, el promedio de todos los montos de daños incluidos en los análisis de sensibilidad expuestos en las tablas anteriores es de aproximadamente USD 39,7 millones, sustancialmente por encima del umbral de USD 20 millones.”*
134. La Demandante, por su parte, presentó el Informe ESAN que detalla el monto de un daño hipotético bajo distintas tasas de descuento⁸⁸. La Demandante sostiene que, en caso de producirse un impacto económico derivado de sus pretensiones en el presente arbitraje, se encontraría en torno a los USD 5,6M aplicando una tasa de descuento de 7,03%⁸⁹.
135. En este sentido, el Tribunal Arbitral considera que las posiciones preliminares de las Partes están debidamente sustentadas con sus periciales. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha valorado el Informe BRG y el Informe ESAN, así como los argumentos presentados por las Partes sobre la cuantificación de la controversia.
136. El Tribunal es enfático en precisar que su tarea no es la de valorar la veracidad o exactitud de dichos informes periciales, pues esto no es determinante para establecer su jurisdicción en el presente caso ni procede en este momento procesal entrar en el fondo de la controversia. Para ese acometido lo relevante es simplemente constatar, a partir de lo alegado por las Partes, si la cuantía de la controversia es inferior, igual o superior a USD 20M. Para ello, debe limitarse a valorar el impacto económico potencial que las posiciones de una parte pueden tener en la otra, y viceversa.
137. A estos efectos, de conformidad con las alegaciones de las Partes y sus respectivas periciales, el Tribunal considera que está razonablemente acreditado que la pretensión de la Demandante, de ser acogida, podría eventualmente tener un

⁸⁶ BRG, pp. 9-11.

⁸⁷ Objeción sobre Jurisdicción, para. 102.

⁸⁸ ESAN, p. 34.

⁸⁹ Conclusiones Demandante, para. 63; Doc. C-131.

impacto económico en la Demandada superior a USD 20M, todo ello sujeto a la futura determinación acerca de esta cuestión que pueda llevar a cabo el tribunal competente para juzgar el fondo.

138. Por tanto, y exclusivamente para determinar su jurisdicción al amparo del Convenio Arbitral, el Tribunal constata que la cuantía de la controversia supera los USD 20M. Por lo tanto, esta disputa debe ser resuelta mediante arbitraje internacional tramitado por el CIADI, de conformidad con la cláusula 11.3.a) del Convenio Arbitral.
139. En conclusión, este Tribunal Arbitral no tiene jurisdicción para decidir la presente disputa.
140. En vista de que el Tribunal ha admitido la Primera Objeción jurisdiccional planteada por la Demandada, y si bien ha considerado también la Segunda así como la petición subsidiaria sobre la suspensión del procedimiento, el Tribunal concluye que, por una cuestión de economía procesal, no es necesario pronunciarse sobre las mismas. Ello debido a que este análisis no modificaría el presente laudo y por lo tanto no es esencial para su decisión.

VII. DECISIÓN

141. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral decide, de forma unánime:

- Declarar que carece de jurisdicción para resolver las pretensiones planteadas por el Ministerio de Energía y Minas de la República del Perú en contra de Hidroeléctrica Laguna Azul S.R.L (hoy) CH Mamacocha S.R.L.;
- Reservar y posponer su decisión sobre costas; y
- Desestimar cualesquiera otras pretensiones.

Lugar del Arbitraje: Lima, Perú
Fecha: 24 de diciembre de 2020



Patricia Saiz González
Presidenta del Tribunal Arbitral



Jorge Vega Soyer
Co-árbitro



Carlos Alberto Soto Coaguila
Co-árbitro