

2018 DIC 17 AM 9 20

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

GyM Ferrovías S.A. (GyM)

vs.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral:

Elvira Martínez Coco (Presidenta)
Edgardo Mercado Neumann (Árbitro)
Francisco Avendaño Arana (Árbitro)

Secretaria Arbitral:

Sandra Montes Gozar

Lima, 12 de diciembre de 2018



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elyra Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

INDICE

VISTOS:

- I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS
- II. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL
- III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA
- IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE
- V. LA DEMANDA Y LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA DE GyM
- VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA
- VII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS
- VIII. ACTUACIONES ARBITRALES
- IX. HONORARIOS DEL TRIBUNAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

CONSIDERANDOS:

- X. CONSIDERACIONES PREVIAS
- XI. RESUMEN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y DE LA CONTROVERSIA
- XII. EL CONTRATO DE CONCESIÓN
- XIII. REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL
- XIV. NATURALEZA DE ASOCIACIÓN PÚBLICA PRIVADA
- XV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS
- XVI. COSTAS Y COSTOS

PARTE RESOLUTIVA:



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

GLOSARIO DE TÉRMINOS

	TÉRMINOS	ABREVIATURAS
1	Acta de Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral	Acta de Fijación de Puntos Controvertidos
2	Acta de Instalación	el Acta
3	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	el Centro
4	Decreto Legislativo N° 1071	Ley de Arbitraje
5	Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador - Av. Grau - San Juan de Lurigancho, suscrito por las partes el 11 de abril de 2011	el Contrato de Concesión
6	GyM Ferrovías S.A.	GyM o el Concesionario
7	Ministerio de Transportes y Comunicaciones	MTC o el Concedente
8	Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 de la Línea 1 del Metro de Lima	Período de la Controversia
9	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	el Reglamento

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

RESOLUCIÓN N° 37

Lima, 12 de diciembre del 2018.-

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS.-

1. Partes:

- En calidad de demandante: GyM.
- En calidad de demandado: el MTC.

2. Representantes:

- Del demandante GyM:

Sr. David Ernesto Cueva García Víctor Ángel Miranda Mendoza

- Del demandado MTC:

Sr. Procurador Público, Dr. Eugenio Rivera García, designado mediante la Resolución Suprema N° 019-2017-JUS, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de enero de 2017.

El 2 de febrero de 2016, mediante el escrito de contestación de demanda, el MTC otorgó facultades de representación a los siguientes doctores: Alfonso Roberto Carbajal Sánchez, Carlos Miguel Gonzáles Laca, Meliza Evans Crispin, José Antonio Torres Vela, Karen Anzualdo Ríos y Carol Apaza Moncada.

3. Abogados:

- Del demandante GyM:

Dra. Milagros del Rosario Cam Calmet.

- Del demandado MTC:

Dra. Meliza Evans Crispín.

II. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.-

4. El Tribunal Arbitral se constituyó de la siguiente manera: El doctor Edgardo Mercado Neumann designado por GyM y el doctor Víctor Baca Oneto por el

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

MTC. Ambos árbitros nombraron a la doctora Elvira Martínez como Presidenta del Tribunal Arbitral.

5. El 13 de noviembre de 2015 se llevó a cabo en el Centro la Instalación del Tribunal Arbitral.
6. Con posterioridad y ante la renuncia del Dr. Víctor Baca Oneto, pasó a integrar el Tribunal Arbitral el doctor Francisco Avendaño Arana.

III. EL CONVENIO ARBITRAL, TIPO DE ARBITRAJE Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.-

7. El presente es un arbitraje nacional y de derecho, de conformidad con el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, contenido en la Cláusula 16.13 literal b) numeral (ii) del Contrato de Concesión.

“Convenio arbitral

CLAUSULA 16.13: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

(...)

b) Arbitraje de Derecho.- Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con el numeral 1 y 2 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1071, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con la legislación peruana aplicable. El arbitraje de derecho podrá ser nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente: (...)

(ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Diez Millones y 00/100 de Dólares (US\$ 10 000 000,00), o su equivalente en moneda nacional, y aquellas controversias de puro derecho que no son cuantificables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos del Centro de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria, el Decreto Legislativo N°1071, y modificatorias. Las Partes podrán someter las controversias a las reglas o procedimientos de otra institución distinta a la Cámara de Comercio de Lima, para ello se requerirá acuerdo expreso que deberá constar por escrito.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo correspondiente de conformidad con lo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.”



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

IV. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE.-

8. Como se desprende de la cláusula arbitral precedente, las partes expresaron su voluntad de someterse al Reglamento del Centro. Dicho consentimiento se encuentra en las reglas 4 y 5 del proceso en los siguientes términos:

“4. Conforme a la voluntad de las partes, expresada en su convenio arbitral, este arbitraje es administrado de conformidad con los Reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (“Reglamentos”).

5. Las partes ratifican que se someten incondicionalmente a los Reglamentos, a las reglas que se establecen en la presente acta y a las decisiones del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (“Centro”).”

9. Por lo tanto, el arbitraje se rige de acuerdo a las reglas del proceso y los Reglamentos del Centro.

V. LA DEMANDA Y LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA DE GYM.-

10. Con fecha 21 de diciembre de 2015, GyM presentó su demanda contra el MTC, con el siguiente petitorio:

“Primera Pretensión Principal: Que, bajo una correcta interpretación del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral declare que los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia deben ser remunerados al valor ajustado del PKT₁ (S/. 79.35).

Pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal: Que, de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago a favor del Concesionario de la remuneración por los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia al valor del PKT₁, esto es, que se ordene al MTC el pago de S/. 10'261,090.04 (Diez Millones Doscientos Sesenta y Un Mil Noventa y 04/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

Segunda Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la primera pretensión principal): Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Primera Pretensión Principal, declare que los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia deben ser remunerados al valor ajustado del PKT₂ (S/. 77.21).

Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: Que, de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago a favor del Concesionario de la remuneración por los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia al valor del PKT₂, esto es, que se ordene al MTC

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

el pago de S/, 9'984,357.43 (Nueve Millones Novecientos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Cincuenta y siete y 43/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

Tercera Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la segunda pretensión principal): En el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Segunda Pretensión Principal, declare que, por aplicación de las reglas que determinan la prohibición del enriquecimiento sin causa, los Kilómetros Recorridos (para el Tramo 2) deben ser compensados con un valor unitario aplicable al Periodo en Controversia igual al del PKT₂.

Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal: Que, de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago a favor del Concesionario de una compensación por los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia bajo título de compensación por enriquecimiento indebido a un valor por kilómetro que coincide con el del PKT₂, esto es, que se ordene al MTC el pago de S/, 9'984,357.43 (Nueve Millones Novecientos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Cincuenta y siete y 43/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene al MTC asumir la totalidad de los gastos arbitrales generados en el presente proceso”.

11. El 21 de agosto de 2017, GyM presentó su ampliación de demanda contra el MTC, con el siguiente petitorio:

“Nueva Pretensión: En el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Primera y Segunda Pretensión Principal y por tanto, considere que ni el valor del PKT₁ ni el valor del PKT₂ son directamente aplicables al pago de los Kilómetros Garantizados a favor del Concesionario durante el Periodo en Controversia, entonces pedimos que el Tribunal Arbitral mismo se sirva determinar la retribución a título contractual que el Concesionario debe recibir por el servicio efectuado durante dicho periodo.

Pretensión Accesoría a la Nueva Pretensión: Que, de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago a favor del Concesionario de la retribución contractual por los Kilómetros Garantizados recorridos durante el Periodo en Controversia al valor que resulte determinado por el mismo Tribunal”.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA.-

12. Con fecha 2 de febrero de 2016, el MTC contestó la demanda de GyM contradiciéndola y solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada y/o improcedente.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

13. Con fecha 21 de octubre de 2017, el MTC contestó la ampliación de la demanda de GyM contradiciéndola y solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada y/o improcedente.

VII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

14. Mediante Resolución N° 26 de fecha 10 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral estableció las siguientes materias controvertidas:

“Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que, bajo una correcta interpretación del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral declare que los kilómetros recorridos en el periodo en controversia deben ser remunerados al valor ajustado del PKT₁ (S/. 79.35).

Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MTC el pago a favor de GyM de la remuneración por los kilómetros recorridos en el periodo en controversia al valor del PKT₁, esto es, que se ordene al MTC el pago de S/. 10'261,090.04 (Diez millones doscientos sesenta y un mil noventa y 04/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más intereses.

Segunda Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal): En el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Primera Pretensión Principal, determine si corresponde o no declarar que los kilómetros recorridos en el periodo en controversia deben ser remunerados al valor ajustado del PKT₂ (S/. 77.21).

Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: Que, de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MTC el pago a favor de GyM de la remuneración por los kilómetros recorridos en el periodo en controversia al valor del PKT₂, esto es, que se ordene al MTC el pago de S/. 9'984,357.43 (Nueve millones novecientos ochenta y cuatro mil trescientos cincuenta y siete y 43/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más intereses.

Tercera Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal): Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Segunda Pretensión Principal y, por tanto, considere que ni el valor del PKT₁, ni el valor del PKT₂ son directamente aplicables al pago de los Kilómetros garantizados a favor de GyM durante el periodo en Controversia; que sea el mismo Tribunal Arbitral el que determine la retribución a título contractual que GyM deberá recibir por el servicio efectuado durante dicho periodo.



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal: Que de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago de la retribución contractual por los Kilómetros Garantizados recorridos durante el Periodo en Controversia al valor que resulte determinado por el mismo Tribunal Arbitral, más intereses.

Cuarta Pretensión Principal: Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral rechace la Tercera Pretensión Principal, determine si corresponde o no declarar por aplicación de las reglas que prohíben el enriquecimiento sin causa, que los Kilómetros Recorridos (Para el Tramo 2) deben ser compensados, a título legal, con un valor unitario aplicable al Periodo en Controversia de hasta el monto igual al de PKT₂.

Pretensión Accesorio a la Cuarta Pretensión Principal: Que de ampararse la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral ordene al MTC el pago a favor de GyM de la compensación legal resultante por los Kilómetros Recorridos en el Periodo en Controversia calculada al valor reconocido, de hasta S/. 9'984,357.43 (Nueve millones novecientos ochenta y cuatro Mil trescientos cincuenta y siete con 43/100 Soles) incluido IGV (en caso el valor se liquide con un monto igual al del PKT₂), más intereses.

Quinta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MTC asumir la totalidad de las costas y costos generados en el presente proceso”.

VIII. ACTUACIONES ARBITRALES.-

15. Con fecha 26 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral emitió un Laudo Parcial declarando improcedente la solicitud de incorporación al presente proceso arbitral del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, OSITRAN o el Regulador) formulada por el MTC.
16. Con fecha 20 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos.
17. Durante la Audiencia Única Especial, llevada a cabo el 07 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral estimó pertinente reabrir la etapa probatoria por el plazo de diez (10) días hábiles.
18. El 15 de agosto de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia del MTC en su calidad de demandado. No asistió GyM.
19. Mediante la Resolución N° 35 de fecha 25 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de instrucción y fijó el plazo para laudar en treinta (30)

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elyra Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 47° y 55° del Reglamento de Arbitraje del Centro 2008. Haciendo uso de la facultad prevista por el inciso 1 del artículo 55° del Reglamento, mediante la Resolución N° 36, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales.

20. Siendo así las cosas, el presente laudo se emite dentro del plazo para laudar.

IX. HONORARIOS DEL TRIBUNAL Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

21. En la Audiencia de Instalación de fecha 13 de noviembre de 2015 se fijaron los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 108,709.93 (Ciento ocho mil setecientos nueve con 93/100 Soles) más IGV y los Gastos Administrativos del Centro en la suma de S/. 38,960.21 (Treinta y ocho mil novecientos sesenta con 21/100 Soles) más IGV.

22. En la Audiencia de Informes Orales del 15 de agosto de 2018 el Tribunal Arbitral dejó constancia que el 18 de julio de 2018 la Secretaría Arbitral informó la decisión del Consejo Superior de Arbitraje de incrementar los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro en un 50% de los montos iniciales liquidados, esto es, en la suma de S/. 54,354.96 (Cincuenta y cuatro mil trescientos cincuenta y cuatro con 96/100 Soles) más IGV para el Tribunal Arbitral y en el monto de S/ 19,480.10 (Diecinueve mil cuatrocientos ochenta y 10/100 Soles) más IGV para los Gastos Administrativos del Centro.

23. De este modo, los honorarios totales del Tribunal Arbitral ascienden a la suma de S/. 163,064.89 (Ciento sesenta y tres mil sesenta y cuatro con 89/100 Soles) más IGV y los Gastos Administrativos del Centro en la suma de S/. 58,440.31 (Cincuenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta con 31/100 Soles) más IGV.

CONSIDERANDOS:

X. CONSIDERACIONES PREVIAS

24. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato de Concesión.
- En ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta.



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Cocco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

- Las partes no han formulado ningún tipo de objeción al arbitraje, han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar, y han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

XI. RESUMEN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN Y DE LA CONTROVERSIA.-

25. La controversia surgida entre las partes está relacionada con la ejecución del Contrato de Concesión durante el período en que se llevó a cabo la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 de la Línea 1 del Metro de Lima (Período de la Controversia).
26. El Período de la Controversia va del 25 de julio al 4 de setiembre del 2014. Durante dicho período, GyM prestó el servicio previsto en el Contrato de Concesión y el MTC cobró la tarifa a los usuarios. Esto no está en discusión.
27. La discusión versa sobre el eventual pago de la retribución que correspondería a GyM durante el Período de la Controversia. GyM reclama el pago de un monto por los servicios que prestó durante el Período de la Controversia, mientras que el MTC alega que el Contrato de Concesión no comprendió la obligación de pago. Versa también sobre el monto de la retribución y los criterios contractuales que deben aplicarse para la determinación de la misma.
28. Para un desarrollo ordenado del presente Laudo, el Tribunal Arbitral considera pertinente establecer un orden de los aspectos a tratar, de la manera siguiente:
29. En primer lugar, el Tribunal Arbitral realizará una breve descripción del Contrato de Concesión.
30. A continuación, el Tribunal realizará un análisis teórico de las Reglas de Interpretación Contractual y la naturaleza de Asociación Pública Privada, a efectos de tener claros los conceptos sobre los cuales el Tribunal basará su decisión.
31. En cuarto lugar, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre cada punto controvertido y evaluará si corresponde amparar las pretensiones de GyM. Sin embargo, advierte desde ya que de encontrar amparable el primero, ya no será necesario su pronunciamiento sobre los demás por ser subordinadas o accesorias de subordinadas, salvo gastos, costas y costas

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

32. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que haya arribado en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los gastos, costas y costos relacionados al presente proceso arbitral.

XII. EL CONTRATO DE CONCESIÓN.-

33. Con fecha 11 de abril de 2011, el MTC y GyM suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción del Taller de Mantenimiento mayor para los trenes nuevos y existentes en el segundo nivel del Patrio Taller ubicado en Villa El Salvador, provisión de Material Rodante Adquirido y Explotación del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea N° 1, Villa El Salvador – Av. Grau –San Juan de Lurigancho. A la relación jurídica surgida entre el MTC y GyM como consecuencia del Contrato de Concesión, se denomina en adelante Concesión.
34. Conforme a la Cláusula 2.8 del Contrato de Concesión, la modalidad de la Concesión es cofinanciada, tratándose así de una Asociación Pública Privada.
35. El 13 de noviembre de 2013, el MTC y GyM suscribieron la primera adenda al Contrato de Concesión. Posteriormente, el 23 de julio de 2014 se suscribió la segunda adenda al Contrato de Concesión.
36. La Línea N° 1 del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao está compuesta por dos tramos o secciones: (i) Tramo 1, "(...) tramo comprendido entre Villa El Salvador y la Avenida Grau (...)"¹, y (ii) Tramo 2, "(...) tramo comprendido entre la Avenida Grau y San Juan de Lurigancho (...)"².
37. En mérito del Contrato de Concesión (Cláusula 2.3), el Concedente (el MTC) otorgó al Concesionario (GyM) el derecho al aprovechamiento de los Bienes de la Concesión³ durante el plazo de vigencia de la Concesión. El Concesionario debía ejecutar el diseño, construcción, provisión de las inversiones obligatorias y explotación del Tramo 1 y del Tramo 2 del Proyecto, por el plazo de la Concesión, y a cambio de una retribución.

¹ Sección I del Contrato de Concesión: Antecedentes y Definiciones.

² Sección I del Contrato de Concesión: Antecedentes y Definiciones.

³ Sección I del Contrato de Concesión: Antecedentes y Definiciones. Bienes de la Concesión: "Son: i) los Bienes del CONCEDENTE; ii) el Área de la Concesión; Biii) Inversiones y iv) cualquier otro bien que se haya integrado a las Inversiones y no pueda ser separado sin afectar el adecuado funcionamiento de las misma (...)"

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

38. En el Contrato de Concesión se define “explotación” como la “(...) *prestación del Servicio, por parte del CONCESIONARIO, la misma que se inicia con la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1 (...)*”⁴.
39. Como se ha mencionado, la Línea N° 1 del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao comprende los Tramos 1 y 2. Se trata de un servicio continuo, que se inicia en Villa El Salvador (comienzo del Tramo 1) y termina en San Juan de Lurigancho (fin del Tramo 2). La explotación del servicio a cargo del Concesionario se inicia con la Puesta en Operación del Tramo 1.
40. La Puesta en Operación Comercial es definida en el Contrato de Concesión como “*La etapa en la cual por un período de treinta (30) días se verificará la realización del servicio del transporte de pasajeros con los trenes operando con el público, el funcionamiento de todo el sistema de la Concesión y el cumplimiento de parte del CONCESIONARIO de los Niveles de Servicio (...)*”⁵.
41. La Puesta en Operación Comercial tanto para el Tramo 1 como para el Tramo 2 se realiza luego de una etapa denominada “Pruebas de Puesta en Marcha”. Se trata de una etapa anterior a la Puesta en Operación Comercial, en la que se prueba el funcionamiento y operatividad de los trenes. Concluida esta etapa, se inicia la Puesta en Operación Comercial, y en el caso del Tramo 1, se inicia a su vez la explotación de la Concesión.
42. Conforme al Contrato de Concesión, la Puesta en Operación Comercial concluye, para el caso del Tramo 2, con la conformidad del servicio.
43. Conforme al Contrato de Concesión, la contraprestación del Concesionario por la operación de la Concesión se retribuye por kilómetros recorridos. Es decir, se le paga al Concesionario por kilómetros recorridos. Para tal efecto, se establece en el Contrato de Concesión el denominado “Precio por Kilómetro Tren” o “PKT”.
44. La Cláusula 10.5 del Contrato de Concesión define el PKT como “(...) *el precio ofertado por el Adjudicatario de la Buena Pro (...) por cada Kilómetro Tren Recorrido para la prestación del Servicio que realizará el CONCESIONARIO en el Tramo 1 y el Tramo 2 (...)*”. Se trata de un pago que resulta de multiplicar la cantidad de kilómetros en cada tramo (Tramos 1 y 2) durante un período determinado por un valor específico. Para el caso del Tramo 1, se denomina PKT₁ y para el Tramo 2, PKT₂.

⁴ Sección I del Contrato de Concesión: Antecedentes y Definiciones.

⁵ Sección I del Contrato de Concesión: Antecedentes y Definiciones.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

45. Con respecto al valor del PKT₁, este se estableció inicialmente en S/. 73.97, pero según consta del Oficio N° 1626-2014-GSF-OSITRAN, fue reajustado a S/. 79.35. Por su lado, el valor del PKT₂ se estableció inicialmente en S/. 71.97, pero según consta del Oficio N° 1980-2014-GSF-OSITRAN, fue reajustado a S/. 77.21.

46. Ahora bien, las cláusulas 10.7 y 10.8 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

Clausula 10.7: "El PKT₁ ofertado entrará en vigencia al inicio de la Explotación de la Concesión (...)"

Clausula 10.8: "El PKT₂ ofertado entrará en vigencia a partir de la fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 (...)" (subrayado agregado).

47. Pues bien, la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 se inició el 25 de julio de 2014 y culminó el 4 de setiembre de 2014 (Periodo de la Controversia). Sobre esto no hay discusión entre las partes. Tampoco hay discusión acerca del valor PKT₁ y del PKT₂. La discusión entre las partes es muy simple: ¿el MTC debe pagar a GyM la contraprestación acordada por haber brindado el servicio durante la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2? De ser la respuesta afirmativa, ¿a qué valor tendría que pagarse: el del PKT₁ o el del PKT₂?

48. La controversia se ha suscitado básicamente porque conforme a la Cláusula 10.8 del Contrato de Concesión, el PKT₂ entra en vigencia a partir de la fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2, es decir a partir del 5 de setiembre de 2014.

49. Lo que este Tribunal determinará es si el Contrato de Concesión establece o no que se remuneren los servicios del Concesionario durante la etapa de Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 y a qué valores. Antes de ello, haremos una breve referencia a la Reglas de Interpretación Contractual y a la naturaleza de Asociación Pública Privada.

XIII. REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL.-

50. A pesar de la claridad de los términos pactados, todo contrato es susceptible de ser analizado bajo distintas perspectivas hermenéuticas. En palabras de Grassetti:

"(...) La interpretación, tanto del negocio como de la ley, es una operación necesaria inclusive cuando las palabras no son ni oscuras ni ambiguas: la opinión contraria deriva de una confusión entre interpretación y la dificultad de

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elyira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

su realización. Por lo demás - se subraya - la regla en cuestión estaría del todo privada de operatividad, puesto que el significado de los términos no es nunca claro hasta que no es explicado a la luz de las circunstancias en las cuales ellas fueron acuñadas (...)”⁶.

51. El contrato es la exteriorización de la voluntad común de dos o más personas creada para satisfacer sus intereses. Por tanto, la principal labor del intérprete debe ser la búsqueda de dicha voluntad concreta de las partes contratantes. La voluntad que se busca descubrir es aquella que se advertirá de las declaraciones y conductas externas de los contratantes. En consecuencia, el objeto de la interpretación del contrato es siempre la declaración de voluntad común de las partes.
52. Existen diversos métodos que ayudan a determinar la voluntad común de las partes. El primero es el criterio de interpretación literal de la estipulación negocial y consiste en el análisis del sentido textual de las palabras consignadas en el contrato.
53. En relación al método literal, Bullard señala:

“(…) el intérprete indagará lo que la literatura de la Cláusula contractual denota o significa, mediante el uso de las reglas lingüísticas propias del entendimiento común del lenguaje escrito. El método literal es entonces la puerta de entrada a la interpretación dentro de cualquier sistema jurídico basado en la escritura (...) Pero, salvo que estemos frente a un contrato perfecto, el método literal puede conducirnos a una multiplicidad de posibles sentidos (...) Es por ello que al desarrollar la labor de interpretación de la voluntad declarada el agente no debe, según nuestro Código, limitar o restringir su labor al contenido literal del contrato o de una Cláusula en cuestión. La interpretación literal deberá ser sólo una primera y necesaria aproximación al problema; pero, posteriormente, los resultados que ésta arroje deberían ser contrastados con los resultados que arrojen los otros criterios interpretativos (...) Así, existe una prohibición al literalismo, no porque la interpretación literal sea prescindible, sino porque siendo el punto de partida, el intérprete está prohibido de conformarse con la simple lectura del texto que se interpreta, en particular, si tiene dudas sobre su certeza y debe pasar a los otros métodos para confirmar o descartar la interpretación que el texto literal sugiere (...)”⁷

Una interpretación exclusivamente textual de un contrato es incompleta y, por tanto, equivocada. Si bien las palabras consignadas en el negocio jurídico

⁶ GRASSETTI, Cesare. L'interpretazione del Negozio Giuridico con particolare riguardo ai contratti. Citado por COSSU, Cipriano. In Claris Non Fit Interpretatio. En: L'interpretazione del Contratto, a cura di ALPA, Guido. Dott A. Giuffrè Editore, Milán, 1983, pp. 165 y 166.

⁷ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. La interpretación del Negocio Jurídico y del Contrato. En: Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, Carlos Alberto Soto Coaguila (Director). Tomo III, Grijley, Universidad Externado de Colombia, Rubinzal-Culzoni Editores, Lima, pp. 1743 y 1744.



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

tienen un peso relevante, no lo son al extremo de condenarnos a una visión literalista del negocio ni implica que se deba agotar la interpretación en la literalidad del contrato.

54. Lo importante en la interpretación de un negocio jurídico es hallar la “común intención de las partes”. Para ello, resulta imprescindible ir más allá de la letra del contrato, pues la literalidad y la común intención de la partes son elementos separables, tal como lo señala el artículo 1361° del Código Civil⁸.

En ese sentido, el resultado del método literal debe ser contrastado con lo que arrojen los demás criterios hermenéuticos, a fin de determinar con exactitud qué es lo que quisieron las partes al momento de contratar y ejecutar del contrato. Así, además del texto del negocio jurídico, debe examinarse necesariamente el contexto en que se desarrollaron las prestaciones. Y es que “(...) es posible que la redacción material del texto traicione el sentido del acuerdo; en este caso, el entendimiento que alcanzó prevalecerá sobre el texto”⁹.

55. Pues bien, uno de los criterios fundamentales para hallar la común intención de las partes es el funcional o teleológico. Conforme a este método, adquiere relevancia la búsqueda del sustrato económico sobre el cual se funda el contrato, el juego de intereses que subyace y la finalidad o propósito de la regulación de las partes.

En definitiva, el criterio funcional busca analizar el espíritu que subyace en las estipulaciones contractuales. Por esta razón este método se asemeja al denominado *ratio legis* o razón de la ley, aplicable a la interpretación de normas jurídicas. En la interpretación contractual ello implica encontrar el fundamento o la razón de ser de la Cláusula, bajo el principio general que “(...) el espíritu prevalece sobre la letra del contrato”¹⁰.

56. De igual manera, debe valorarse el comportamiento de las partes durante la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como las circunstancias en que las declaraciones de los contratantes fueron emitidas.

Nótese que no sólo la conducta anterior a la celebración del contrato interesa para hallar la común intención de las partes, sino también el comportamiento que se desplegó durante la ejecución del negocio. El valor de esta última conducta es tal que “(...) este comportamiento posterior puede tener valor interpretativo, aún si es diferente a lo previsto en el texto del contrato, siempre que tenga respaldo en la conducta global de las partes y así permita verificar,

⁸ De acuerdo con el artículo 1361° del Código Civil “(...) se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia, debe probarlo”.

⁹ BIANCA, Máximo. Derecho Civil. El Contrato, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.450.

¹⁰ FERRI, Luiggi. Lecciones sobre el Contrato, Curso de Derecho Civil, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004, p. 162.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

con certeza razonable, que su intención común se aparta del significado literal de las declaraciones¹¹ (el subrayado es agregado).

El método descrito se conoce como interpretación global, fáctica o auténtica del contrato¹². Sobre este método de interpretación, Vigo comenta:

“Sin duda que al intérprete le interesan todas las palabras y los comportamientos que en relación al contrato han tenido los contratantes antes de su celebración, durante la misma o con posterioridad (...) este análisis de lo dicho o lo hecho por las partes es una búsqueda que versa sobre un dato fáctico o de hecho, y en consecuencia, puede recurrirse a los distintos medios probatorios. Esta regla se la ha llamado fáctica, porque su objeto son hechos, y también auténtica, en razón de que se miran los comportamientos y las palabras de las mismas partes”¹³.

El método de interpretación global supone una valoración del comportamiento integral de las partes antes y durante la vida del negocio jurídico. De esta forma, se reconstruye el significado de las palabras depositadas en el contrato, revelando los genuinos alcances de la común intención de las partes.

57. Finalmente, conjuntamente con los métodos de interpretación, la doctrina y nuestro Código Civil reconocen ciertos principios que deben estar presentes al interpretar un contrato. Entre estos principios, el intérprete debe considerar el principio de la buena fe como una regla de interpretación relevante (artículos 168° y 169° del Código Civil). Y es que de conformidad con el artículo 1362° del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse de buena fe.

La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos y ejecutarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y auto-responsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubieran podido suscitar en la contraparte.

58. El análisis del negocio jurídico a la luz de cada uno de los métodos y de los principios de interpretación antes señalados, otorgará un alcance real de la

¹¹ BIANCA, Máximo. Op. Cit; p. 450.

¹² LORENZETTI, Ricardo Luis. Interpretación del Contrato en el Derecho Argentino. En: Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, Carlos Alberto Soto Coaguila (Director), Tomo I, Grijley, Universidad Externado de Colombia, Rubinzal-Culzoni Editores, Lima, 2007, p. 20.

¹³ VIGO, Rodolfo F. Interpretación Jurídica (Del modo Iuspositivista Legalista Decimonónico a las nuevas perspectivas), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 153.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elyra Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

común intención de la partes. Aplicando estos criterios, el intérprete podrá conocer con exactitud cuáles son las obligaciones que las partes asumieron en un determinado contrato.

XIV. NATURALEZA DE LA ASOCIACIÓN PÚBLICA PRIVADA.-

59. Como hemos señalado, el Contrato de Concesión se suscribió el 11 de abril de 2011 cuando ya estaba vigente el Decreto Legislativo 1012. Por ello, la Cláusula 2.8 del Contrato de Concesión señala que "(...) *la Concesión es cofinanciada, de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 14 del TUO, siendo esta concesión una Asociación Público Privada conforme a las reglas del Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento.*"¹⁴
60. Como lo reconoce el propio Ministerio de Economía y Finanzas en una publicación conjunta con el BID, "(...) *el marco legal sobre la promoción de la inversión privada en Perú ha experimentado una gran evolución a lo largo del tiempo, la cual ha propiciado la participación del sector privado bajo diversas modalidades.*"
61. Las Asociaciones Público Privadas (APP) constituyen acuerdos entre entidades públicas y privadas para compartir o delegar una serie de actividades tradicionalmente ejecutadas y/o financiadas por el Estado. Estos acuerdos implican un "empaquetamiento" contractual de actividades trabajadas en modelos económicos (BOT, BOOT, DBFOT, ROT, etc.) en los que se invita al sector privado a "asociarse con el Estado" para que aporte su mayor experiencia, su tecnología, sus capacidades económico financieras, entre otros, con la finalidad de compartir riesgos en una adecuada distribución, para la realización de proyectos de inversión en infraestructura y servicios públicos. En este sentido, la referida publicación del BID señala que "(...) *las APP representan un género, una técnica de realización de actividades públicas, en el que se agrupan otras figuras tradicionales y mecanismos novedosos para desarrollar las relaciones jurídicas y económicas en las que participa el sector público. La concesión es una especie de las APP*"¹⁵(el subrayado es nuestro).
62. El diseño contractual es en efecto muy importante, porque si bien la concesión es una especie de las Asociaciones Público Privadas, estas últimas son el género, que al tener un reconocimiento y tratamiento distinto y separado (tanto institucional como legalmente) de la concesión, impone la necesidad de

¹⁴ El artículo 3 del decreto legislativo 1012 define Las Asociaciones Público Privadas - APP como modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.

¹⁵ Asociaciones Público Privadas. En Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal, Módulo I, El Rol de las Asociaciones Público Privadas en la Promoción de la Inversión Privada en el Perú, 2016. Pág. 21 y ss. Publicación conjunta del MEF, BID, INDES y FOMIN.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

- adaptar las tradicionales consecuencias de un contrato de concesión (tradicción romano occidental) a una moderna figura jurídica de origen anglosajón y naturaleza asociativa.
63. Desde el punto de vista del modelo de negocio y del diseño contractual, un contrato DFBOT (Design-Build-Finance-Operate-Transfer) conlleva necesariamente a un empaquetamiento de las actividades¹⁶ de diseño, financiamiento, construcción, operación y transferencia (o reversión) al Estado al vencimiento del plazo estipulado. El modelo DBFOT rompe con los sistemas clásicos de contratación del Estado y con las tipificaciones tradicionales de nuestros contratos civiles y mercantiles.
64. En efecto, el empaquetamiento de actividades implica que las diversas actividades necesarias para el desarrollo de un proyecto (diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento) se combinan según las diversas relaciones obligatorias comprendidas, a fin de lograr que la gestión de la infraestructura pública y del servicio público que con dicha infraestructura se preste, quede en manos del privado. Esto lo reconoce expresamente el contrato en su cláusula 2.9 cuando señala: : “Sin perjuicio de la multiplicidad de actividades y prestaciones en que se divide su objeto conforme a la cláusula 2.4, el contrato es de naturaleza unitaria y responde a una causa única”
65. Es así como este modelo de carácter unitario pero de objeto múltiple para la construcción de infraestructuras y prestación de servicios masivos o públicos, requiere efectivamente de un diseño que institucional y procedimentalmente genere el espacio adecuado para el desarrollo del esquema y redacción del contrato que plasmará la APP. Como señala el MEF, la fase de estructuración comprende el diseño del proyecto como APP, incluida su estructuración económica financiera, asignación de riesgos, y el diseño del contrato a cargo del Organismo promotor de la Inversión Privada. En esta fase se desarrolla -según el mismo lineamiento- la asignación de los riesgos del proyecto, los cuales se trasladan en el diseño del contrato de APP conforme a una estructura económica financiera que genera valor por dinero¹⁷(el subrayado es nuestro).
66. En cuanto a la asignación de riesgos, es importante tener presente la Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15 que aprueba los lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de Asociación Público Privada, el mismo que se cita sólo para fines ilustrativos, por considerar que los mismo

¹⁶ Término utilizado por el MEF y el BID en el Módulo II, Asociaciones Público Privadas. En Perú: Análisis del Nuevo Marco Legal, Módulo I, El Rol de las Asociaciones Público Privadas en la Promoción de la Inversión Privada en el Perú, 2016. Pág. 21 y ss. Publicación conjunta del MEF, BID, INDES y FOMIN.

¹⁷ Resolución Directoral N° 005-2016-EF/68.01 que aprueba los Lineamiento para el desarrollo de las Fases de Formulación y Estructuración en los Proyectos de asociación público privada.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

- resumen un conjunto de lecciones aprendidas de operaciones pasadas. Según estos lineamientos, la asignación de riesgos responde a una matriz de riesgos que tiene por objeto orientar la distribución hacia aquel que esté en mejores condiciones de evaluarlo, controlarlo y administrarlo. Es así como los lineamientos hablan de “riesgos transferidos, retenidos y compartidos”, por un lado; y de identificación de riesgos, prácticas recomendadas y mecanismos de mitigación por el otro’.
67. Dos consideraciones o precisiones finales: La primera tiene que ver con el equilibrio económico financiero y la segunda con el concepto y características de los riesgos que interesan a las Asociaciones Público Privadas.
68. El equilibrio económico financiero puede entenderse como una herramienta que permite a las partes contratantes asegurar de forma juiciosa y equitativa, que las utilidades y los costos pactados inicialmente puedan mantener un equilibrio, pese a oscilaciones Equilibrio Económico – Financiero en los contratos de concesión en obras de infraestructura, exógenas a la voluntad de las partes, tales como shocks muy pronunciados en la oferta, por efectos de costos, huelgas, etc. o shocks en la demanda, entre otros. Normalmente el equilibrio económico financiero se materializan por sobrecostos y son esos sobrecostos los que deben equilibrarse, pero no las contraprestaciones pactadas.
69. Sin embargo, no toda alteración en las condiciones contractuales genera el deber de restablecer el equilibrio económico del contrato. Se requiere que la oscilación se deba a factores exógenos, es decir que nazca como consecuencia de hechos ajenos a las partes o de hechos que provienen de la conducta del contratante que no se ha perjudicado
70. En cuanto a los riesgos, el concepto y características de su asunción es importante tener una noción de lo que entendemos por riesgo. Comenzando por lo básico, el Diccionario RAE de la Lengua Española, lo define como una “contingencia o proximidad de un daño”, denotando así una característica que es fundamental: la de consistir en un hecho que aún no ha ocurrido.
71. Desde un punto de vista técnico, el concepto de riesgo se vincula con los casos de vulnerabilidad o amenazas, o con la probabilidad que un evento adverso ocurra. En todos los casos, volvemos a hablar a de hechos o eventos predecibles a futuro.
- XV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**
72. A continuación se analizarán los Puntos Controvertidos:

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

“Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que, bajo una correcta interpretación del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral declare que los kilómetros recorridos en el periodo en controversia deben ser remunerados al valor ajustado del PKT1 (S/. 79.35).

Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MTC el pago a favor de GyM de la remuneración por los kilómetros recorridos en el periodo en controversia al valor del PKT1, esto es, que se ordene al MTC el pago de S/. 10'261,090.04 (Diez millones doscientos sesenta y un mil noventa y 04/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más intereses”.

Posición de GyM.-

73. Para GyM, la presente controversia es una de puro derecho. Se trata de interpretar el Contrato de Concesión.
74. Según GyM, está reconocido que durante el periodo del 25 de julio de 2014 al 4 de setiembre de 2014 hubo servicio de trenes y que el MTC no ha pagado a GyM contraprestación alguna por dicho período.
75. GyM sostiene que el MTC debe pagarle por los servicios que brindó durante el Período de la Controversia conforme al valor unitario del PKT₁.
76. Tomando en consideración que el valor del PKT₁ es aplicable a partir del 9 de enero de 2012 (fecha en que se inició la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1) y que el valor del PKT₂ sería aplicable a partir del 4 de setiembre de 2014 (fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2), para GyM el periodo comprendido entre el 25 de julio y el 3 de setiembre del 2014, debe ser remunerado al valor unitario del PKT₁.
77. Para efecto del pago, GyM hace el siguiente cálculo:

Período	Km. Recorridos	Precio Pkt ₁	Monto S/.
Del 25 al 31 de Julio	17,739.29	79.35	1'407,612.94
Agosto	78,559.73	79.35	6'233,714.44
Setiembre	7,602.55	79.35	603,262.69
TOTAL	103,901.58		8'244,590.06

78. Con respecto a los intereses, GyM señala que conforme al artículo 9.8 del Contrato de Concesión, si por cualquier motivo no imputable al Concesionario se demoraba su pago, el Concedente debía pagar por concepto de mora y por cada día de atraso, un interés equivalente a dos por ciento (2%) por año

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

calendario sobre el Cupón del Bono Soberano al momento de producirse la mora. Para tal efecto, el Contrato de Concesión define al Bono Soberano como el instrumento de deuda soberana peruana en nuevos soles, cuyo cupón asciende a 6.9% anual. En consecuencia, para GyM el interés que corresponde pagar por concepto de mora asciende a 8.9%, lo que da como resultado, incluyéndose el cálculo del IGV, los siguientes importes:

Período	Km. Recorridos	Monto S/.	Monto S/. (Inc. Igv)	Intereses
Del 25 al 31 de Julio	17,739.29	1'407,612.94	1'660,983.27	
Agosto	78,559.73	6'233,714.44	7'355,783.04	
Del 1 al 3 de Setiembre	7,602.55	603,262.69	711,849.97	
TOTAL	103,901.58	8'244,590.06	9'728,616.27	532,473.77

79. En resumen, para GYM, el MTC le debe por retribución e IGV (por el período comprendido entre el 25 de Julio y 3 de Setiembre de 2014) la suma de S/. 9'728,616.27, a lo cual hay que sumar S/. 532,473.77 por intereses devengados, lo cual arroja un total de S/. 10'261,090.04. Esta es la suma que GyM reclama.

Posición del MTC.-

80. El MTC no discute que la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 comenzó el 25 de julio y terminó el 3 de setiembre del 2014. Tampoco discute que durante dicho período se brindó el servicio.
81. El MTC tampoco discute los kilómetros recorridos durante el período de la Controversia, o el cálculo que hace GyM para llegar a la suma demandada de S/. 10'261,090.04.
82. Lo que alega el MTC, en concordancia con la opinión de OSITRAN (Oficio N° 6269-2014-GSF-OSITRAN del 11 de noviembre de 2014), es que de acuerdo con el Contrato de Concesión, el PKT₂ entra en vigencia con la suscripción del Acta de Conformidad del Tramo 2 y que el PKT₁ únicamente constituye la contraprestación correspondiente a la prestación del servicio en el Tramo N°1, la cual se realizó hasta el 24 de julio de 2014 (porque a partir del día siguiente comienza la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2).



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

83. Agrega el MTC que no existe marco legal ni contractual que permita que se remunere los kilómetros recorridos del periodo entre el 25 de julio y el 3 de setiembre de 2014.
84. Según el MTC, conforme al Contrato de Concesión recién con la culminación de la Puesta en Operación Comercial, es decir luego de la suscripción del Acta de Conformidad, entra en vigencia el PKT₂.
85. De otro lado, señala el MTC, el PKT₁ es el precio que remunera los costos de operación, mantenimiento de la infraestructura, equipos y material rodante de la concesión correspondiente sólo al Tramo 1.
86. En tal sentido, concluye el MTC, no es amparable lo demandado por GyM porque el 25 de julio del 2014 entró en funcionamiento el tramo 2 de la línea 1.
87. En definitiva, señala el MTC, en el Contrato de Concesión no se estableció que debía remunerarse el período desde el inicio de la Puesta en Operación Comercial y hasta que culminara ésta, es decir hasta el Acta de Conformidad.

Posición del Tribunal Arbitral.-

88. De acuerdo con lo expresado en la demanda, la contestación, la audiencia de informes orales del 15 de agosto de 2018 y demás actuados del proceso arbitral, no existe controversia sobre lo siguiente:
 - Que el 9 de enero de 2012 se inició la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1.
 - Que el 25 de julio de 2014 se inició la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2.
 - Que la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 culminaría una vez que el Regulador otorgara su conformidad y se suscribiera la respectiva Acta de Conformidad.
 - Que el 4 de setiembre de 2014 el Regulador dio su conformidad a la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2.
 - Que el 17 de octubre de 2014, ambas partes suscribieron el Acta de Conformidad, declarando que se había culminado la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2.



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

- Que las partes manifestaron que si bien suscribieron el Acta de Conformidad del Tramo 2 con fecha 17 de octubre de 2014, la misma surtiría sus efectos a partir del 4 de setiembre del mismo año, fecha en que el Regulador otorgó su respectiva conformidad, entendiéndose, por tanto, que la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 culminó el 4 de setiembre de 2014.
- Que durante el Período de la Controversia (del 25 de julio al 4 de setiembre del 2014), GyM brindó el servicio de trenes conforme al Contrato de Concesión.
- Que el MTC no ha pagado a GyM retribución alguna por los servicios que brindó durante el Período de la Controversia.
- Que el MTC cobró la tarifa a los usuarios durante el Período de la Controversia.
- Que el valor del PKT₁ se estableció inicialmente en S/. 73.97, pero fue reajustado a S/. 79.35.
- Que el valor del PKT₂ se estableció inicialmente en S/. 71.97, pero fue reajustado a S/. 77.21.

Resulta importante precisar cuáles son los hechos que las partes no discuten, pues tienen injerencia en el análisis y resolución de la presente controversia. Al no existir discusión sobre la veracidad de estos hechos, se constituyen en presupuestos básicos a tomar en consideración para dilucidar los hechos que sí han sido discutidos por las partes y, de este modo, encaminar el análisis de fondo.

89. En opinión del Tribunal, la discusión en este arbitraje es muy simple: ¿el Contrato de Concesión establece la obligación del MTC de pagar a GyM la contraprestación acordada por haber brindado el servicio de trenes durante la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2? Para dar una respuesta a esta interrogante es necesario interpretar el Contrato de Concesión.
90. Como se ha mencionado, la Cláusula 10.8 establece que "El PKT₂ ofertado entrará en vigencia a partir de la fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 (...)" (subrayado agregado). En tal sentido, el PKT₂ entra en vigencia a partir de la fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2, es decir a partir del 5 de setiembre de 2014. El Período de la Controversia en este arbitraje es anterior a la fecha de culminación de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2. Por tanto, del texto de la cláusula 10.8 no se puede aplicar a dicho período el PKT₂.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

91. Por otro lado, el PKT₁ constituye la contraprestación correspondiente a la prestación del servicio en el Tramo N°1, la cual se realizó hasta el 24 de julio de 2014 (porque a partir del día siguiente comienza la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2).
92. Parecería entonces que de acuerdo con el texto del Contrato de Concesión, no se habría estipulado que, durante el Período de la Controversia, GyM tenga derecho a recibir una retribución por el servicio que brindó. Esta interpretación, sin embargo, es insuficiente para establecer la voluntad de las partes (de retribuir o no los servicios durante el Período de la Controversia) teniendo en cuenta, además, que no existe ninguna estipulación en el Contrato de Concesión que diga expresamente que durante el Período de la Controversia no existe la obligación del MTC de retribuir los servicios de GyM.
93. Para establecer la común intención de las partes, el Tribunal estima que es necesario recurrir a otras estipulaciones del Contrato de Concesión. En ese sentido, la Sección I del Contrato de Concesión define “explotación” como la “(...) prestación del Servicio, por parte del CONCESIONARIO, la misma que se inicia con la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1 (...)”. En tal sentido, prestación del Servicio se inició con la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1, esto es el 9 de enero de 2012. Por otro lado, de acuerdo con la cláusula 10.7, “El PKT₁ ofertado entrará en vigencia al inicio de la Explotación de la Concesión (...)”. Esto significa que a partir del 9 de enero de 2012, fecha de inicio de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1, entró en vigencia el PKT₁. Dicho de otro modo, a partir del 9 de enero de 2012 el MTC pagó a GyM la retribución para el Tramo 1.
94. Lo estipulado en el Contrato de Concesión permite sostener que la intención de las partes fue que se retribuyera el servicio que brindaba GyM; siendo el establecimiento del PKT₁ y PKT₂ los factores que influirían en la determinación de tal retribución. Si esto es así, ¿porqué no retribuir el servicio que brindó GyM durante el Período de la Controversia, ¿Acaso durante dicho período no se “explotó” la Concesión? Recuérdese la definición misma de Puesta en Operación Comercial que nos habla de “la realización de un servicio de transporte de pasajeros con los trenes operando con público”; concepto que se aplica tanto para el Tramo 1 como para el Tramo 2.
95. Para encontrar la intención de las partes, y a pesar de que no está expresado textualmente, resulta razonable interpretar que el pago del PKT₁ debía realizarse hasta que entrara en vigencia el pago del PKT₂.
96. Es importante tener en cuenta que tanto el Tramo 1 como el Tramo 2 tuvieron una Puesta en Operación y que desde el inicio de la Puesta en Operación

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

Comercial del Tramo 1, el MTC pagó a GyM el PKT₁. Este pago se justifica en el Contrato de Concesión y en el hecho de que GyM ya se encontraba brindado el servicio pactado. ¿Por qué no habría de pagarse desde el inicio de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 si es que, en dicho periodo controvertido, GyM continuó prestando el servicio pactado? Sostener que no debe pagarse por este período, significaría una interpretación no arreglada a la buena fe.

97. Como se ha mencionado anteriormente, durante el Período de la controversia, GyM brindó el servicio y el MTC cobró la tarifa a los usuarios. Sin embargo, el MTC no ha pagado la retribución a GyM. Interpretar el Contrato de Concesión para afirmar que el MTC no debe pagar por un servicio que recibió conllevaría un enriquecimiento no justificado por parte del MTC, y un empobrecimiento por parte de GyM, sin considerar el hecho que desde la perspectiva de las asociaciones público privadas estamos frente a un servicio que se delega y de riesgos que se transfieren. Esta no puede ser entonces la interpretación correcta. Por la magnitud de la consecuencia (no pagar por un servicio que se brinda), el Tribunal estima que tendría que haber estado expresamente previsto en el Contrato de Concesión que durante el Período de la Controversia el MTC no haya tenido la obligación de realizar pago alguno a GyM; o, derivarse en forma indubitable de la naturaleza del modelo económico que subyace en el diseño contractual.
98. Ni uno ni lo otro ocurre. Ni el contrato establece expresamente que el servicio prestado durante el período en controversia no será retribuido, ni el análisis del diseño contractual que parte de un equilibrio económico financiero para identificar riesgos que deben ser asignados, favorece la tesis que sostiene el MTC. Por el contrario, este camino de análisis nos llevaría a la posición contraria que nos conduce al mismo destino que la interpretación contractual antes realizada, pues el equilibrio económico financiero y la transferencia de riesgos sólo podrían invocarse ante la presencia de eventos exógenos a la voluntad de las partes, cosa que no ocurre en el presente caso.
99. Los riesgos para el Concesionario son los de fiabilidad, disponibilidad y seguridad¹⁸. La fiabilidad tiene que ver con la probabilidad de que un elemento pueda realizar una función requerida en condiciones determinadas durante un intervalo de tiempo determinado; la disponibilidad con la capacidad que tiene un producto de hallarse en situación de realizar una función requerida en condiciones determinadas en un momento dado o durante un intervalo de tiempo señalado, suponiendo que se faciliten los

¹⁸ Normas RAMS por las siglas en inglés de *Reliability, Availability Maintainability y Safety*.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

recursos externos requeridos; la seguridad con la ausencia de riesgo inaceptable de daño.¹⁹

100. En ningún caso, entonces, el riesgo tiene que ver el carácter remunerado o gratuito del servicio. Su relación es con la eventual o probable aparición de hechos que pueden afectar una adecuada gestión de la operación y el mantenimiento del servicio ferroviario en los estándares de calidad pactados. Estos estándares fijados para la Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 fueron cumplidos a satisfacción por GyM. Aceptar la posición del MTC significaría romper el equilibrio que debe haber entre las partes en la Concesión.

101. De lo expuesto en los numerales precedentes, el Tribunal Arbitral estima que el MTC debe remunerar a GyM el Período de la Controversia con el valor del PKT₁.

102. Como se ha mencionado anteriormente, GyM reclama también el pago de intereses. Si bien no se han mencionado expresamente en su pretensión, están contemplados en el desarrollo de su demanda. En buena cuenta, a partir de una lectura integral del *petitum* y la *causa petendi*, dicho concepto se encuentra comprendido en la demanda y ha formado parte del debate arbitral. Por lo demás, el pago de los intereses se ha fijado como un tema controvertido.

De esta manera, con sujeción al debido proceso y la congruencia que debe existir entre el pronunciamiento jurisdiccional y la materia pretendida y debatida en este arbitraje, la decisión del Tribunal Arbitral abarcará también la cuestión referida al pago de tales conceptos.

103. De otro lado, el monto de intereses demandado por GyM no ha sido cuestionado por el MTC.

104. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal estima que son fundadas la Primera Pretensión Principal y la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.

105. En cuanto a las restantes pretensiones (salvo la Quinta Pretensión Principal, sobre costas y costos), carece de sentido pronunciarse sobre ellas, al haberse declarado fundadas la Primera Pretensión Principal y la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.



¹⁹ Normas UNE-EN 50126



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

XVI. COSTAS Y COSTOS

106. El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en este numeral resolverá el siguiente Punto Controvertido:

“Quinta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MTC asumir la totalidad de las costas y costos generados en el presente proceso”.

Posición de GyM.-

107. GyM solicita que el MTC sea condenado en su oportunidad al pago de costos y costas originados en el presente proceso.
108. GyM señala que la presente controversia se ha originado debido al incumplimiento por parte del Concedente, del pago de la debida remuneración a favor a GyM por el Servicio prestado en el Tramo 2 de la Línea 1.
109. En vista de lo anterior, GyM considera que el MTC debe cumplir con asumir la totalidad de los gastos arbitrales derivados del presente proceso

Posición del MTC.-

110. El MTC considera que la demanda presentada por GyM carece de fundamentación técnica-jurídica, por lo que debe ser condenada al pago de las costas y costos.

Posición del Tribunal Arbitral.-

111. De conformidad con lo establecido en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
112. Así tenemos que el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

“Artículo 73° Asunción o distribución de costos.

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)

Edgardo Mercado Neumann

Francisco Avendaño Arana

que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)."(El subrayado es nuestro).

113. El convenio arbitral no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
114. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes, han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
115. Teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar por lo que cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.
116. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por GyM y por el el MTC en partes exactamente iguales.

PARTE RESOLUTIVA

117. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
118. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° del Decreto Legislativo N° 1071, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda.



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por GyM Ferrovías S.A. vs. Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Caso Arbitral N° 3275-2015-CCL
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Tribunal Arbitral

Elvira Martínez Coco (Presidenta)
Edgardo Mercado Neumann
Francisco Avendaño Arana

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Accesorias de la Primera Pretensión Principal de la demanda.

TERCERO: NO HABER LUGAR a pronunciarse sobre la Segunda Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal) ni sobre la Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal.

CUARTO: DECLARAR NO HABER LUGAR a pronunciarse sobre la Tercera Pretensión Principal (en calidad de pretensión subordinada a la segunda pretensión principal) ni sobre la Pretensión Accesorias a la Tercera Pretensión Principal.

QUINTO: DECLARAR NO HABER LUGAR a pronunciarse sobre la Cuarta Pretensión Principal ni sobre la Pretensión Accesorias a la Cuarta Pretensión Principal.

SEXTO: ORDENAR que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por GyM y por el el MTC en partes exactamente iguales.

SÉTIMO: FIJAR los honorarios totales del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 163,064.89 (Ciento sesenta y tres mil sesenta y cuatro con 89/100 Soles) más IGV, de modo tal que a cada uno de los árbitros le corresponde percibir la suma de S/. 58,440.31 (Cincuenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta con 31/100 Soles) y los Gastos Administrativos del Centro en la suma de S/. 58,440.31 (Cincuenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta con 31/100 Soles) más IGV.


ELVIRA MARTINEZ COCO

Presidenta del Tribunal Arbitral


EDGARDO MERCADO NEUMANN

Arbitro


FRANCISCO AVENDAÑO ARANA

Arbitro


SANDRA MONTES GOZAR
Secretaría Arbitral