



AD HOC ARBITRATION

RUTAS DE LIMA S.A.C V. MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

LAUDO FINAL

11 May 2020

Tribunal:

[Alexis Mourre](#) (President)

[Antonio Hierro](#) (Appointed by the claimant)

[Elvira Martínez Coco](#) (Appointed by the respondent)

Table of Contents

Laudo Final.....	1
I. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES	1
a. La Demandante	1
b. La Demandada	1
II. EL ACUERDO DE ARBITRAJE.....	2
III. EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	3
IV. LA SEDE DEL ARBITRAJE	3
V. EL IDIOMA DEL ARBITRAJE	3
VI. LA LEY APLICABLE AL FONDO	4
VII. LAS REGLAS APLICABLES AL PROCESO	4
VIII. HISTORIA PROCESAL	4
IX. RESUMEN DE LOS HECHOS	11
A. El Proyecto Vías Nuevas de Lima.....	11
B. El Contrato de Concesión	12
C. La Ejecución del Contrato de Concesión y la Nueva Unidad de Peaje Chillón.....	15
D. La Etapa del Trato Directo.....	22
E. Las Investigaciones Relacionadas al Proyecto Vías Nuevas de Lima	23
X. PETICIONES DE LAS PARTES.....	25
A. Peticiones de la Demandante.....	25
B. Peticiones de la Demandada	27
XI. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES	28
i. Con Respecto a la Demanda.....	28
A. La Posición de la Demandante	28
1. Primera Pretensión: la MML está obligada a pagar a Rutas de Lima la garantía establecida en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión106:	29
a) Las Cláusulas 10.3 y 10.4 del Contrato.....	29
b) El riesgo asumido por la MML como Concedente en la Cláusula 10.4 se materializó en la Nueva Unidad de Peaje Chillón.....	30
c) RDL cumplió con sus obligaciones contractuales en relación con las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte.....	31
Los montos reclamados.....	33
2. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: la MML debe pagar a Rutas de Lima una indemnización por el daño causado como consecuencia de no poder recaudar las Tarifas en la Nueva Unidad de Peaje Chillón139... 33	33
3. Pretensiones Accesorias y Costos del Arbitraje152	35
B. La Posición de la Demandada.....	35
1. Primera Pretensión: la MML no tenía la obligación contractual de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón156:	35
2. La Pretensión Subordinada: No procede imponer responsabilidad civil a la MML176:	37
3. Pretensiones Accesorias y Costos del Arbitraje193	39
ii. Con respecto a la Reconvención.....	39
A. La Posición de la Demandada.....	39
1. Cuestiones Procesales198	39
2. El Contrato de Concesión es nulo206	40

Table of Contents

3. La Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión es nula218.	41
4. La modificación que se realizó al Contrato por medio del Acta Junio 2016 es nula y no surte efecto226.	42
5. No cabe descartar la concurrencia de Corrupción236	43
6. Los Escenarios Solicitados Por El Tribunal en la Audiencia251	45
B. La Posición de la Demandante	45
1. Objeción jurisdiccional a la admisión de la Reconvención257	45
2. Las alegaciones sobre la concurrencia de supuesta corrupción son improcedentes para evaluar la nulidad del Contrato262	46
3. El Contrato de Concesión es válido279	48
4. No hay base para anular la Cláusula 10.4295.	50
5. No procede anular el Acta Junio 2016305.	51
6. Los Escenarios Solicitados Por El Tribunal en la Audiencia321	53
XII. CUESTIONES A SER RESUELTAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	54
A. Alegaciones de Nulidad	55
1. Alegaciones de Corrupción	55
2. Nulidad del Contrato de Concesión por falta de remisión al MEF	72
a) Requisito de notificación al MEF	74
b) Carácter de Orden Público del Artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012	76
3. Nulidad de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión	80
4. Nulidad del Acta Junio 2016.....	85
B. Pretensiones De Las Demandante	98
1. Pretensión Principal	98
a. Defensas de la MML.....	99
i. Nulidad.....	99
ii. Ausencia de culminación de las Obras Obligatorias.....	99
iii. Imposibilidad sobrevenida	100
b. Procedencia de la Pretensión Principal	101
c. Quantum	101
i. Daños por afectación de la recaudación entre el 29 de diciembre de 2016 y el 12 de enero de 2017.....	102
ii. No recaudación de la Tarifa de la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019.....	102
iii. No recaudación de la Tarifa de peaje entre el 31 de octubre de 2019 y hasta cuando las partes acuerden un mecanismo de compensación.....	105
2. Pretensión Subsidiaria	108
3. Pretensiones Accesorias.....	108
i. Primera Pretensión Accesoría.....	108
ii. Segunda Pretensión Accesoría:	109
C. La Reconvención Planteada por la MML	109
XIII. RECAPITULACIÓN.....	111
XIV. COSTAS	113
A. Gastos Colectivos	115
B. Gastos Individuales.....	115
PARTE DISPOSITIVA	116

Laudo Final

I. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

a. La Demandante

1. Rutas de Lima S.A.C. ("Rutas de Lima", "RDL", la "Concesionaria" o la "Demandante") es una sociedad constituida conforme a las leyes de la República del Perú, con domicilio social en:

Panamericana Sur Km 19.65 s/n
Av. El Derby No. 250, Piso 18 Villa El Salvador
Lima 42, Perú.
Tel: + 511 640 4216

b. La Demandada

2. La Municipalidad Metropolitana de Lima ("MML", la "Concedente" o la "Demandada") es el órgano administrativo de la capital de la República del Perú, con domicilio en:

Jirón Conde de Superunda 141
Cercado de Lima, Perú
Tel: + 511 632 1300 - Anexos 1373 y 1621

3. En adelante, para hacer referencia conjunta a Rutas de Lima y a la MML se utilizará el genérico "Partes".
4. Las Partes han estado representadas en este arbitraje por las personas designadas a continuación:

Demandante RUTAS DE LIMA S.A.C	Demandada MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
<ul style="list-style-type: none">• Da María del Carmen Tovar mariadelcarmen.tovar@bakermckenzie.com• D Javier Tovar javier.tovar@bakermckenzie.com• D Javier Ferrero javier.ferrero@bakermckenzie.com	<ul style="list-style-type: none">• Da Mariela González Espinoza mariela.gonzalez@munlima.gob.pe• Da Karla Astudillo Maguiña karla.astudillo@munlima.gob.pe• D Jim Ventocilla Rosas j im.ventocilla@munlima.gob.pe

<ul style="list-style-type: none"> • Da Diana Collazos diana.collazos@bakermckenzie.com • Da Andrea Espejo andrea.espejo@bakermckenzie.com • D Grant Hanessian grant.hanessian@bakermckenzie.com <p>Domicilio a efecto de notificaciones: Baker McKenzie Av. La Floresta 497, piso 5 San Borja, Lima 41, Perú</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Da Mélida N. Hodgson MHodgson@jenner.com • D Kenneth J. Figueroa KFiguroa@foleyhoag.com <p>Domicilio a efecto de notificaciones: Casilla 307 del Colegio de Abogados de Lima, Perú</p>

II. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

5. La jurisdicción del tribunal arbitral (el "Tribunal Arbitral") se basa en la cláusula 19.12 b.(i) del Contrato de Concesión para el diseño, construcción, mejoramiento, conservación, operación y explotación del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito entre las Partes el 9 de enero de 2013 (el "Contrato de Concesión", la "Concesión" o el "Contrato"), que contiene un convenio arbitral (el "Convenio Arbitral"), cuyo texto es el siguiente:

"(i) Controversias No Técnicas de Mayor Valor. Las Controversias No Técnicas en las que (a) el monto involucrado sea superior [a] Diez Millones de Dólares (US 10,000,000) o su equivalente en Nuevos Soles; o (b) que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o (c) aquéllas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del [CIADI] (...) establecidas en el Convenio[CIADI], aprobado por la Republica del Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente."

6. El Convenio Arbitral también dispone que:
"Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud del siguiente Capítulo, las partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias Técnicas a las que se refiere el presente literal, a arbitraje de derecho conforme a las Reglas de Arbitraje del UNCITRAL (Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional), el cual será llevado a cabo por tres árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento. El arbitraje tendrá lugar en Washington D.C. Estados Unidos de América, salvo que las Partes acuerden establecer como sede la ciudad de Lima, Perú y/ o cualquier otra sede. El arbitraje será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral en el plazo que establezca el Tribunal Arbitral."
7. Las Partes han aceptado la jurisdicción del Tribunal Arbitral establecida según el Reglamento de

Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 2010 (el "Reglamento CNUDMI").

III. EL TRIBUNAL ARBITRAL

8. Los miembros del Tribunal Arbitral han sido válidamente designados de acuerdo con el Reglamento CNUDMI. Las Partes no han objetado al nombramiento de ninguno de los árbitros.

9. Los datos de contacto de los miembros del Tribunal Arbitral son los siguientes:

Dr. Alexis Mourre (Presidente del Tribunal Arbitral)

33-43 Avenue du Président Wilson

75116 París, Francia

Tel.: +33 (0)1 49 53 29 29

Correo electrónico: amourre@mourrepartners.com

Dr. Antonio Hierro Hernández-Mora (árbitro)

Paseo de la Castellana 8- 2ºdcha

28046 Madrid, España

Tel.: +34 91 781 78 69

Correo electrónico: antonio.hierro@hierroarbitration.com

Dra. Elvira Martínez Coco (árbitro)

Jr. Trinidad N° 431, Dpto. 102

San Borja, Lima, Perú

Tel.: +511 372 5801

Correo electrónico: elleomarco@yahoo.es

10. El Tribunal Arbitral, de común acuerdo con las Partes, nombró como Secretaria Administrativa del Tribunal Arbitral (la "Secretaria Administrativa") a la Dra. Elena Gutiérrez García de Cortázar. Sus datos de contacto son los siguientes:

Dra. Elena Gutiérrez García de Cortázar

14 Rue de L'Assomption

75016 París, Francia

Tel : +33 7 69 36 02 30

Correo electrónico: elena.gutierrez@icam.es

IV. LA SEDE DEL ARBITRAJE

11. De conformidad con la decisión del Tribunal Arbitral de 20 de septiembre de 2018, la sede del arbitraje es Washington, D.C. en Estados Unidos.

V. EL IDIOMA DEL ARBITRAJE

12. De conformidad con el Convenio Arbitral suscrito entre las Partes, el idioma del arbitraje es el castellano.

VI. LA LEY APLICABLE AL FONDO

13. De conformidad con la Cláusula 19.1 del Contrato de Concesión, el derecho aplicable al fondo del litigio será el derecho interno de la República del Perú. En todo caso, los árbitros han resuelto asimismo con arreglo a las estipulaciones del Contrato de Concesión y han tenido en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

VII. LAS REGLAS APLICABLES AL PROCESO

14. De conformidad con la decisión del Tribunal Arbitral de 20 de septiembre de 2018, las reglas de procedimiento que gobiernan este arbitraje son las siguientes:
 - i. Las normas contenidas en el Reglamento CNUDMI;
 - ii. Las normas imperativas de la sede del arbitraje; y
 - iii. Las normas que el Tribunal Arbitral ha determinado en el curso del presente procedimiento.

VIII. HISTORIA PROCESAL

15. De acuerdo con el Convenio Arbitral, la Demandante inició un procedimiento de arbitraje contra la Demandada mediante la presentación de una solicitud de arbitraje el día 3 de mayo de 2018 (la "Solicitud").
16. En la Solicitud, la Demandante designó al Dr. David Arias como co-árbitro, quien aceptó su nombramiento.
17. En fecha 1 de junio de 2018, la Demandada remitió a la Demandante una respuesta a la Solicitud de Arbitraje (la "Respuesta a la Solicitud").
18. El 14 de agosto de 2018, la Demandada designó a la Dra. Elvira Martínez Coco como co-árbitro. La Dra. Martínez Coco aceptó el nombramiento el 20 de agosto de 2018.
19. Los árbitros propuestos por las Partes designaron de común acuerdo al Dr. Alexis Mourre como Árbitro Presidente, quien aceptó este cargo el 31 de agosto de 2018.
20. El 17 de septiembre de 2018, se celebró una conferencia telefónica entre el Tribunal Arbitral y las

Partes en la cual se discutieron los términos de la Orden Procesal n° 1.

21. El 20 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral remitió a las Partes una comunicación en la que les comunicó su decisión de fijar la sede del Arbitraje en Washington, D.C, Estados Unidos y decidió que las normas procesales aplicables al presente procedimiento son las que se reseñan en el apartado VII del presente Laudo.
22. En esa misma comunicación, se remitió también a las Partes un borrador de Orden Procesal n° 1 y de Calendario Procesal, recibiendo los comentarios de las Partes a dichos textos el 24 de septiembre del 2018.
23. El 24 de septiembre de 2018, la Demandada presentó un recurso de reconsideración contra la comunicación del Tribunal Arbitral de 20 de septiembre de 2018. Ese mismo día, el Tribunal Arbitral dio trámite de alegaciones a la Parte Demandante, otorgándole un plazo hasta el 28 de septiembre de 2018 a tal fin.
24. El 28 de septiembre de 2018, la Demandante se opuso al recurso de reconsideración formulado por la parte Demandada.
25. El 28 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral remitió a las Partes una propuesta de honorarios para todo el Tribunal Arbitral y la Secretaria Administrativa que ascendía a la suma global de USD 653,400. Dicha propuesta fue realizada de conformidad con lo acordado por las Partes en la conferencia telefónica de 17 de septiembre de 2018 y lo reflejado en el apartado XIX de la Orden Procesal n° 1.
26. El 1 de octubre de 2018, la Demandada presentó una dúplica a la oposición al recurso de reconsideración.
27. El 2 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral otorgó a la Demandante un plazo para que realizara las alegaciones que considerase oportunas al escrito de dúplica. La Demandante evacuó dicho trámite el 2 de octubre de 2018.
28. El 2 de octubre de 2018, la Parte Demandante remitió una comunicación al Tribunal Arbitral por la que mostró su conformidad con la propuesta de honorarios de los Árbitros y la Secretaria Administrativa.
29. El 3 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral rechazó el recurso de reconsideración formulado por la MML contra la carta del Tribunal Arbitral de fecha 20 de septiembre de 2018.
30. El 3 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral y las Partes firmaron la Orden Procesal n° 1.
31. El 5 de octubre de 2018, y dentro del plazo establecido en el Calendario Procesal, la MML presentó un escrito por el que solicitó la incorporación al presente arbitraje de INVERMET como parte demandada (la "**Solicitud de Incorporación de INVERMET**").
32. El 11 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral remitió a las Partes una comunicación por la que daba

por aprobada la propuesta de honorarios de los Árbitros y la Secretaria Administrativa ante la conformidad de la Parte Demandante y el silencio de la Parte Demandada. En dicha comunicación se solicitó asimismo a las Partes que procedieran al abono de una provisión de fondos de honorarios y gastos inicial de USD 351,700 (la "**Provisión de Fondos**").

33. El 17 de octubre de 2018, Rutas de Lima presentó escrito de contestación a la Solicitud de Incorporación de INVERMET, por la que se opuso a que INVERMET fuera incorporada al presente arbitraje como parte demandada (la "**Oposición a la Incorporación**").
34. El 22 de octubre de 2018, la MML presentó su escrito de réplica a la Oposición a la Incorporación (la "**Replica a la Incorporación de INVERMET**").
35. El 26 de octubre de 2018, Rutas de Lima presentó su escrito de dúplica a la Réplica MML (la "**Dúplica a la Incorporación de INVERMET**").
36. El 31 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal n° 2, en la que desestimó la Solicitud de la Incorporación al presente arbitraje de INVERMET.
37. El 13 de noviembre de 2018, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que en la actualidad presidía un Tribunal Arbitral Ad-Hoc en el que una de las partes es SERPAR (Servicio de Parques de Lima) e integraba otro Tribunal Arbitral Ad-Hoc nombrada como árbitro por SERPAR.
38. Con fecha 23 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral reiteró la petición de abono por las Partes de la Provisión de Fondos realizada el 11 de octubre de 2018 y otorgó a las Partes un plazo hasta el 5 de diciembre de 2018 para efectuar dicho pago.
39. El 29 de noviembre de 2018, y a solicitud de la Parte Demandante, el Tribunal Arbitral concedió una ampliación del plazo para abonar la Provisión de Fondos solicitada hasta el 21 de diciembre de 2018.
40. El 30 de noviembre de 2018, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que había aceptado presidir un Tribunal Arbitral entre el Consorcio Metropolitano y el Instituto Metropolitano Protransporte de Lima y que el Consorcio Metropolitano estaba siendo asesorado por el Estudio Echecopar asociado a Baker & McKenzie International.
41. Con fecha 20 de diciembre de 2018, la Parte Demandante abonó la Provisión de Fondos a su cargo.
42. Con fecha 4 de enero de 2019, la Parte Demandada comunicó al Tribunal Arbitral que ante el cambio de gestión municipal, se había designado como Procuradora Pública Municipal a la Dra. Mariela González Espinoza, como Procuradora Pública Adjunta a la Dra. Raquel De la Cruz Costa y como Abogada del Área de Arbitraje a la Dra. Karla Astudillo Maguiña, que pasaban a conformar la representación de la Parte Demandada.
43. De conformidad con lo establecido en el Calendario Procesal, el 4 de enero de 2019, la Demandante presentó su Memorial de Demanda (el "**Memorial de Demanda**"), acompañado de los documentos

fácticos C-1 a C-81, los documentos jurídicos CLA-1 a CLA-101, la declaración testimonial CT-1, y los informes de expertos CP-1, CP-2 y CP-3.

44. El 6 de enero de 2019, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que bajo la gestión del Sr. Jorge Muñoz Wells como Alcalde de la Municipalidad de Miraflores (en la actualidad Alcalde de la Municipalidad de Lima) y desempeñándose la Dra. Mariela Gonzáles Espinoza como Procuradora, fue designada Árbitro Único por las partes, en un proceso arbitral ya laudado en el que la Municipalidad de Miraflores fue parte. Reveló asimismo que funge como Presidenta en un arbitraje en trámite en el que la Municipalidad de Miraflores es Parte. Igualmente, la Dra. Martínez reveló que conoce a la Dra. Mariela Gonzáles Espinoza desde el año 2001, ha trabajado con ella y la considera entre sus amistades.
45. El 9 de enero de 2019, la Demandada remitió un escrito por el que (i) realizó el apersonamiento de la nueva Procuradora Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima; (ii) facilitó correos electrónicos a efectos de notificaciones y (ii) solicitó una prórroga para el plazo para presentar el Memorial de Contestación a la Demanda hasta 4 de mayo de 2019.
46. El 9 de enero de 2019, la Demandante remitió una comunicación por la que se opuso a la modificación del Calendario Procesal.
47. El 11 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral accedió parcialmente a la petición de prórroga formulada por la Parte Demandada y emitió un Calendario Procesal Modificado, que fue adecuadamente notificado a las Partes.
48. En su comunicación del 11 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral informó a las Partes de que la Demandada todavía no había pagado su cuota de la Provisión de Fondos, por lo que le otorgó un plazo adicional hasta el 21 de enero de 2019 para proceder a este pago.
49. El 16 de enero de 2019, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que en un arbitraje recién comenzado en el que actúa como Presidenta del Tribunal Arbitral, una de las partes había designado como su estudio patrocinante en dicho proceso al Estudio Echeopar Asociado a Baker & McKenzie Internacional.
50. El 18 de enero de 2019, la Demandada informó al Tribunal Arbitral su imposibilidad de cumplir con el pago de la Provisión de Fondos en el plazo establecido, a la vez que solicitó se le remitiera nuevamente la correspondencia existente en relación con dicha Provisión de Fondos.
51. El 20 de enero de 2019, el Tribunal acordó que se remitiera nuevamente a la Demandada la correspondencia del Tribunal Arbitral existente en el expediente relativa a la Provisión de Fondos, y otorgó a la Demandada un plazo final, hasta el 1 de marzo de 2019 para proceder al pago de dicha provisión. También informó a las Partes que, de no realizarse el pago dentro de este plazo, el Tribunal le pediría a la Demandante que procediera a su abono.
52. El 5 de marzo de 2019, la Demandada informó al Tribunal Arbitral y a la Demandante de la designación de la firma Foley Hoag como abogados de la MML en el presente arbitraje, y solicitó

incorporar como representantes de la Demandada a los Dres. Keneth Juan Figueroa y Mélida Hodgson.

53. Con fecha 14 de marzo de 2019, la representación de la Parte Demandada solicitó una extensión del plazo para la presentación del memorial de contestación hasta el 4 de abril de 2019.
54. El 15 de marzo de 2019, la Demandante se opuso a una segunda modificación del Calendario Procesal.
55. Mediante comunicación de 16 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral accedió parcialmente a la solicitud de prórroga pedida por la Demandada y emitió segundo Calendario Procesal Modificado, que fue adecuadamente notificado a las Partes.
56. El 28 de marzo de 2019, y ante el impago por la MML de la Provisión de Fondos, el Tribunal Arbitral concedió a la Rutas de Lima un plazo de 15 días a fin de que sustituyera a la parte Demandada en el pago de la mencionada provisión.
57. El 2 de abril de 2019, la Demandada informó al Tribunal Arbitral que la Municipalidad había hecho todas las gestiones necesarias para poder hacer el pago de la Provisión de Fondos, por lo que no era necesario que la parte Demandante sustituyera a la Municipalidad en el pago de la mencionada provisión.
58. En fecha 16 de abril de 2019, la PCA confirmó la correcta recepción de la Provisión de Fondos correspondiente a la Parte Demandada.
59. Con fecha 18 de abril de 2019, la MML presentó una solicitud de consolidación del presente arbitraje con otro procedimiento arbitral iniciado entre las mismas Partes el 18 de marzo de 2019 (la "**Solicitud de Consolidación**").
60. De conformidad con el Calendario Procesal modificado, el 19 de abril de 2019, la Municipalidad Metropolitana de Lima presentó su Memorial de Contestación de Demanda (el "**Memorial de Contestación**"), acompañado de los documentos fácticos R-1 a R-26, los documentos jurídicos RLA-1 a RLA-28, y los informes de expertos RP-1, RP-2 y RP-3. En dicho Memorial, la Demandada formuló demandas reconvencionales.
61. El 20 de abril de 2019, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que el Instituto Metropolitano Protransporte la había designado como árbitro en un arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
62. El 23 de abril de 2019, la co árbitro Martínez Coco reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que la Municipalidad de Lima la había designado árbitro en el proceso arbitral cuya consolidación había solicitado al presente arbitraje.
63. Con fecha 6 de mayo de 2019, Rutas de Lima presentó un escrito por el que se opuso a la Solicitud

de Consolidación (la "Oposición a la Consolidación").

64. El 8 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal n° 3, en la que desestimó la Solicitud de Consolidación formulada por la MML.
65. El 16 de mayo de 2019, el co árbitro Arias renunció a servir como árbitro en este procedimiento por concurrir un conflicto de interés sobrevenido.
66. Ese mismo día, y a la luz de la renuncia del co árbitro Arias, la Co Árbitro Martínez y el Presidente del Tribunal Arbitral remitieron una comunicación a las Partes por la que las invitaron a alcanzar un acuerdo al respecto de los ajustes a realizar en el Calendario Procesal que, en la medida de lo posible, permitiera mantener las fechas de la Audiencia fijadas. Asimismo, los árbitros declararon la suspensión de los plazos en curso.
67. Con fecha 23 de mayo de 2019, Rutas de Lima designó al Dr. Antonio Hierro como árbitro en sustitución del Dr. Arias, quien aceptó su nombramiento al día siguiente.
68. El 24 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral procedió a levantar la suspensión acordada y a reanudar el procedimiento arbitral. Mediante esa misma comunicación, la Secretaria Administrativa dio traslado de los cronogramas Redfern recibidos de las Partes en relación con la Solicitud de Documentos prevista en el párrafo 47 de la Orden Procesal n° 1.
69. El 3 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal n°4, en la que resolvió sobre las Solicitudes de Documentos formuladas por las Partes.
70. El 27 de junio de 2019, y ante la discrepancia de las Partes sobre el particular, el Tribunal Arbitral decidió que la audiencia de pruebas programada tuviera lugar en la sede del arbitraje, esto es en Washington, D.C.
71. El 29 de julio de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral reveló, como complemento a la declaración de independencia e imparcialidad realizada al aceptar el nombramiento, que había sido nombrado Presidente del Tribunal Arbitral en el caso CIADI ARB/18/48, en el cual la Republica del Perú es la parte demandada.
72. De conformidad con lo establecido en el Calendario Procesal modificado, el 29 de julio de 2019, la Demandante presentó su Memorial de Réplica y Contestación a la Reconvención (el "**Memorial de Réplica**"), acompañado de los documentos fácticos C-82 a C-155, los documentos jurídicos CLA-103 a CLA-204 y los informes de expertos CP-4, CP-5, CP-6 y CP-7.
73. De conformidad con lo establecido en el Calendario Procesal modificado, el 1 de septiembre de 2019, la Demandada presentó su Memorial de Dúplica y Réplica a la Contestación a la Reconvención (el "**Memorial de Dúplica**"), acompañado de los documentos fácticos R-27 a R-66, los documentos jurídicos RLA-29 a RLA-49 y los informes de expertos RP-4, RP-5, y RP-6.
74. Mediante comunicación del 10 de septiembre de 2019, el Tribunal propuso a las Partes una modificación al alza de sus honorarios a la luz de del incremento de la cuantía del procedimiento.

75. El 14 de septiembre de 2019, la Parte Demandada mostró su conformidad con la nueva propuesta de honorarios y solicitó que se fijara un plazo de 30 días para proceder a su pago.
76. El 20 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral remitió a las Partes una comunicación por la que daba por aprobada la propuesta de modificación de honorarios de los Árbitros y la Secretaria Administrativa ante la conformidad de la Parte Demandada y el silencio de la Parte Demandante. Por tanto, los honorarios netos del Tribunal y la Secretaria Administrativa quedaron fijados en una suma global fija de USD 900,000 dólares.
77. En la antedicha comunicación de 20 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral solicitó a las Partes que procedieran al abono de una provisión de fondos adicional ("la **Provisión de Fondos Adicional**"). Tanto la Demandante como la Demandada procedieron al pago de la Provisión de Fondos Adicional dentro del plazo conferido al efecto.
78. De conformidad con lo establecido en el Calendario Procesal modificado, el 24 septiembre de 2019, la Demandante presentó su Memorial de Dúplica a la Reconvención (el "**Memorial de Dúplica a la Reconvención**"), acompañado de los documentos fácticos C-156 a C-212, los documentos jurídicos CLA-205 a CLA-235 y el informe de experto CP-8.
79. El 7 de octubre de 2019, las Partes hicieron llegar al Tribunal Arbitral la lista de testigos y expertos cuya presencia solicitaban en la Audiencia a fin de ser interrogados.
80. El 17 de octubre de 2019, la Demandante, con aprobación de la Demandada, remitió una comunicación al Tribunal Arbitral con una propuesta de reglas de organización de la audiencia parcialmente consensuada por las Partes y en la que se reseñaban los puntos de desacuerdo entre las Partes.
81. El 18 de octubre de 2019, se celebró una conferencia telefónica entre el Tribunal Arbitral y las Partes para tratar sobre la organización de la Audiencia de Pruebas (la "**Audiencia**") prevista en el Apartado XV de la Orden Procesal n°1.
82. El 8 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 5, sobre organización de la Audiencia, en la que se previó la realización de alegatos de apertura y de cierre por las Partes, así como el interrogatorio del testigo y los expertos propuestos por las Partes.
83. La Audiencia tuvo lugar durante los días 4, 5, 6, 7 y 8 de noviembre de 2019 en las instalaciones del CIADI en Washington D.C. (Estados Unidos). En ella fueron interrogados los siguientes testigos y expertos:
- Jorge Miguel Ramírez (testigo)
 - Alfredo Bullard González (experto legal de la Demandante)
 - Verónica Rosas Berastain (experta legal de la Demandada, en sustitución de Mario Castillo Freyre)
 - León López Avilés (experto técnico de la Demandante)
 - Robert Bain (experto técnico en tráfico de la Demandante)

- Thomas Adler (experto técnico en tráfico de la Demandada)
- José Antonio García y Pedro Marín (expertos económicos de la Demandante)
- Rebecca Vélez (experta económica de la Demandada)

84. La Audiencia fue transcrita, y la transcripción distribuida a las Partes y al Tribunal Arbitral.
85. Al concluir la Audiencia, el Tribunal Arbitral reconoció y agradeció el profesionalismo de las Partes y preguntó si alguna tenía alguna objeción. Todas las Partes expresaron que no tenían objeción alguna sobre la forma en que había sido llevada la Audiencia.
86. El 9 de diciembre de 2019, el Tribunal propuso a las Partes una modificación al alza de sus honorarios a la luz de del incremento de la cuantía del procedimiento que fue aprobada por las Partes, quedando fijados en una suma global fija de 934,929 dólares americanos para todo el Tribunal Arbitral y la Secretaria Administrativa.
87. El 24 de enero de 2020, y según lo acordado en la Audiencia, las Partes presentaron sus primeros escritos post Audiencia (respectivamente, el "**Primer Escrito Post Audiencia Demandante**" y el "**Primer Escrito Post Audiencia Demandada**").
88. El 7 de febrero de 2020, y según lo acordado en la Audiencia, las Partes presentaron sus segundos escritos post Audiencia (respectivamente, el "**Segundo Escrito Post Audiencia Demandante**" y el "**Segundo Escrito Post Audiencia Demandada**").
89. El 17 de febrero de 2020, las Partes presentaron sus escritos de alegaciones sobre costas.
90. Con fecha 3 de mayo de 2020 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal N° 6, por la cual declaró el cierre de la instrucción.

IX. RESUMEN DE LOS HECHOS

91. La presente disputa surge en relación con (i) la responsabilidad que deben asumir las Partes conforme al Contrato de Concesión en relación con la imposibilidad de explotación de la estación de recaudación Nueva Unidad de Peaje Chillón; (ii) la validez jurídica del Contrato de Concesión en su totalidad y en particular de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión; y (iii) la validez jurídica del Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016.

A. El Proyecto Vías Nuevas de Lima

92. El 16 de abril de 2010, el Consorcio "Líneas Viales de Lima", constituido por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e Investimentos S.A., presentó ante

la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la MML la Iniciativa Privada denominada "Proyecto Línea Azul," (hoy "Proyecto Vías Nuevas de Lima") (la "**Iniciativa Privada**"), que tenía como objeto el diseño, construcción, operación y mantenimiento de nuevas vías urbanas, así como el mejoramiento, operación y mantenimiento de vías urbanas existentes¹.

93. El 3 de mayo de 2012, la Iniciativa Privada fue declarada de interés mediante Acuerdo de Concejo de la MML y fue publicada en el Diario Oficial El Peruano².
94. El 18 de septiembre de 2012, la MML adjudicó la ejecución y explotación del Proyecto Vías Nuevas de Lima (el "**Proyecto**") al Consorcio Líneas Viales de Lima³.
95. El Proyecto tiene como objetivo la integración de 23 distritos de la ciudad de Lima mediante autopistas y consta de tres tramos (i) Panamericana Norte; (ii) Panamericana Sur; y (iii) Ramiro Prialé⁴ (los "**Tramos**").
96. Para la celebración del Contrato de Concesión con la MML, las empresas integrantes del Consorcio "Líneas Viales de Lima" constituyeron la empresa Vías Nuevas de Lima S.A.C (en la actualidad Rutas de Lima S.A.C)⁵.
97. El 9 de enero de 2013, Rutas de Lima y la MML suscribieron el Contrato de Concesión⁶.

B. El Contrato de Concesión

98. El Contrato de Concesión corresponde a un esquema BOT⁷ (*Build, Operate, and Transfer*). Sus estipulaciones más relevantes a los efectos del presente arbitraje son las siguientes:
 - i. Objeto : El objeto del Contrato de Concesión consistía el diseño, construcción, mejoramiento, conservación, operación y explotación de los tramos Panamericana Norte, Panamericana Sur y Ramiro Prialé⁸.
 - ii. Modalidad de la concesión : El Contrato de Concesión opta por una modalidad de concesión onerosa y autosostenible, de conformidad con lo establecido en la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas, sin cofinanciamiento, sin garantías de demanda, y sin garantías financieras por parte del Estado⁹.
 - iii. Duración : El Contrato de Concesión preveía un plazo de vigencia de treinta (30) años, contados

¹ Anexo C-1

² Anexo C-2

³ Anexo C-3

⁴ Anexo C-6

⁵ Anexo C-5

⁶ Anexo C-4

⁷ Anexo C-4, Cláusula 2.3

⁸ Anexo C-4, Cláusula 2.1

⁹ Anexo C-4, Cláusula 2.5

desde la Fecha de Suscripción del Contrato tal y como se define en el Contrato ¹⁰.

iv. Obligaciones de la Concesionaria : Entre las obligaciones principales de Rutas de Lima, como concesionario, se encuentran la construcción, mejoramiento y conservación de los Tramos Panamericana Norte, Panamericana Sur y Ramiro Prialé conforme a las condiciones establecidas en los capítulos VI, VII y VIII del Contrato ¹¹. En concreto, el Concesionario tenía la obligación de ejecutar en los tramos de la Concesión, con sus propios recursos y financiamiento, las obras obligatorias previstas en el Anexo I del Contrato de Concesión ¹² (las "Obras Obligatorias").

v. Plazo para realizar las Obras : De acuerdo a la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, el plazo para la ejecución de las Obras Obligatorias era de 36 meses a contar desde la finalización de las Actividades Preparatorias. ¹³

vi. Derechos de la Concesionaria : El Contrato de Concesión reconoce al Concesionario el derecho al aprovechamiento económico exclusivo de los bienes de la concesión durante la duración del Contrato de Concesión a través del cobro de una tarifa (la "Tarifa") por el derecho de paso en las unidades de peaje previstas en el Anexo 13 del Contrato de Concesión (las "Unidades de Peaje") a partir de la fecha de inicio de explotación definida en el Contrato. El monto de las Tarifas se regula contractualmente y su importe se hace depender de la categoría de cada vehículo ¹⁴.

vii. Régimen económico financiero de la Concesión : El Contrato de Concesión prevé que los costos de inversión, operación y conservación en los que incurra Rutas de Lima serán cubiertos con la recaudación de las Tarifas por el derecho de paso en las Unidades de Peaje ¹⁵.

viii. Obligaciones de entrega de terrenos de la Concedente : Entre las obligaciones principales de la MML, como concedente, se encuentra la entrega a Rutas de Lima de los terrenos del Área de la Concesión (incluyendo las Unidades de Peaje existentes) y del Derecho de Vía de conformidad con los plazos establecidos en el Cronograma para la Entrega de los Bienes de la Concesión. El cumplimiento por la MML de dicha obligación se establece como condición previa para el inicio de las Obras por parte de Rutas de Lima ¹⁶.

ix. Remoción de Interferencias : Conforme a la Cláusula 5.45 del Contrato de Concesión, la MML tenía la obligación de realizar las acciones para liberar el Área de la Concesión de interferencias y realizar las expropiaciones que resulten necesarias ¹⁷.

x. Ampliación de Plazo. La Cláusula 5.51 del Contrato prevé que el Concedente otorgue al Concesionario una ampliación de plazo de ejecución de las Obras en el supuesto de que la MML no cumpla con su obligación de entregarle a RDL los terrenos necesarios para la ejecución de las obras libres de interferencias si ello impide a RDL iniciar, continuar o culminar con las Obras en el plazo previsto inicialmente. Además, se establece que en el caso de que RDL acreditara haber tenido un

¹⁰ Anexo C-4, Cláusula 4.1

¹¹ Anexo C-4, Cláusula 2.2

¹² Anexo C-4, Cláusula 7.1

¹³ Anexo C-4, Cláusula 7.1

¹⁴ Anexo C-4, Cláusulas 2.1, 5.7, 9.7, 10.5, 10.6 y 10.7 y Anexo 13

¹⁵ Anexo C-4, Cláusula 11.1

¹⁶ Anexo C-4, Cláusulas 5.9 y 5.11

¹⁷ Anexo C-4, Cláusula 5.45

perjuicio en razón de dichos retrasos, se aplicarán los mecanismos de compensación previstos en el Cláusula 18. 6 del Contrato¹⁸.

xi. Actividades Previas : la Cláusula 1.13 del Contrato define las actividades previas a cargo de la Concedente como aquellas a realizar en los Tramos al objeto de que la infraestructura vial preexistente al Contrato (la "Infraestructura Vial Existente) cumpla con los índices de serviciabilidad descritos en el Anexo 4 de Contrato¹⁹.

xii. Ejecución de Actividades Previas por el Concesionario : Las Cláusulas 5.32 y 5.33. del Contrato establecen que si la MML no ejecuta las Actividades Previas, éstas podrán ser ejecutadas por el Concesionario, quien recibirá por ello una compensación. La Cláusula 5.33 dispone que los mecanismos de compensación que caben son los siguientes "*(i) Recursos de la Cuenta de recursos para la Concesión; (ii) Cuenta de Recaudación antes del Cierre Financiero, (iii) los mecanismos previstos en el Capítulo XVIII, y (iv) cualquier otro mecanismo que las Partes acuerden para la ejecución de las obras a la que se refiere la presente cláusula*"²⁰."

xiii. Obligaciones de la Concedente en relación con la Unidad Nueva de Peaje en Chillón : Una de las obligaciones asumidas por la MML en la Cláusula 10.3 del Contrato, fue la de implementar la Unidad Nueva de Peaje en Chillón (en adelante "Nueva Unidad de Peaje Chillón") dentro del plazo máximo de 30 días desde la culminación de las Obras Obligatorias correspondientes al tramo Panamericana Norte. El Contrato preveía que en caso de que la MML incumpliera con dicha obligación, ésta debería reconocer en favor de la Concesionaria el pago de un monto equivalente al que Rutas de Lima hubiera recaudado a través de la cobranza de las Tarifas en la Nueva Unidad de Peaje Chillón, tomando en cuenta la demanda efectiva de vehículos en dicho momento, la Tarifa vigente, los gastos financieros y otros costos causados a la Concesionaria directamente asociados al incumplimiento de la Concedente. El monto debía ser calculado desde la fecha en la que la Concesionaria se viera afectada por la falta de cobro de los Peajes y hasta que la Concedente subsane su incumplimiento²¹.

xiv. Imposibilidad de explotación de Unidades de Peajes : La Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión prevé el supuesto de que la Concesionaria se viera imposibilitada de explotar cualquiera de las Unidades de Peaje Existentes, Nuevas o Adicionales debido a actos de protestas sociales y/o de terceros que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente el funcionamiento de éstas. En ese caso, Rutas de Lima debía comunicar por escrito a la MML esta situación para que ésta adopte las medidas necesarias para reestablecer el orden, con el objetivo de asegurar los Bienes de la Concesión y su personal, la explotación normal de la Concesión y el cobro normal de las Tarifas. Si en 3 días la MML no hubiera podido reestablecer las condiciones que permitan a la Concesionaria la Explotación de la Concesión en los términos establecidos en el Contrato de manera adecuada, pacífica, segura y regular, entonces se aplicarán las siguientes medidas:

Si los actos de protestas sociales y/o de terceros surgen antes de un (1) año de implementada la Nueva Unidad de Peaje Chillón con las Tarifas, entonces la Concedente reconocerá a la Concesionaria un monto equivalente a la recaudación de las Tarifas de las Unidades de Peaje Existentes y/o de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, según corresponda, que la Concesionaria no

¹⁸ Anexo C-4, Cláusula 5.51

¹⁹ Anexo C-4, Cláusula 1.13

²⁰ Anexo C-4, Cláusulas 5.32 y 5.33

²¹ Anexo C-4, Cláusula 10.3

haya podido recaudar debido a los actos de protestas sociales y/o de terceros. A esos efectos, se tomará en cuenta la demanda efectiva de tráfico y las Tarifas vigentes en dicho periodo, más los gastos financieros de la Concesionaria directamente asociados a la imposibilidad de cobro de las Tarifas.

Si esta situación persiste por más de 1 (un) año, la misma daría lugar además de la obligación de pago referida, a una negociación directa entre las Partes para encontrar un mecanismo complementario de compensación económica a la Concesionaria, y/o, alternativamente a la caducidad del Contrato de Concesión²².

xv. Suspensión de las obligaciones del Contrato : la Cláusula 18.1 dispone que cualquiera de las Partes podrá solicitar la suspensión de sus obligaciones contractuales ante la ocurrencia de (i) fuerza mayor, (ii) la imposibilidad de obtener y/o el retraso en la entrega, liberación y/o expropiación de las áreas de terreno comprendidas dentro del Área de la Concesión, conforme a lo establecido en las cláusulas 5.45 y siguientes del Contrato; (iii) la imposibilidad de obtener y/o el retraso o demora en el otorgamiento de los títulos habilitantes requeridos para la ejecución de las Obras de construcción de cargo de RDL; (iv) el acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las ya referidas; y (v) los demás casos expresamente previstos en el Contrato²³.

xvi. Mecanismos de compensación en caso de Fuerza Mayor o Caso Fortuito La Cláusula 18.6 del Contrato establece que *"ante la configuración de algún supuesto previsto en el presente capítulo, por causas no imputables al CONCESIONARIO, corresponderá la aplicación de los siguientes mecanismos de ajuste para compensar al CONCESIONARIO por aquellos perjuicios económicos y financieros que ha asumido como consecuencia directa de la configuración de los eventos antes mencionados, de acuerdo a lo previsto en el numeral siguiente: (a) ampliación de plazo de la Concesión, (b) incremento del Peaje, (c) reubicación de Unidades de Peaje, (d) implementación de Unidades de Peaje Adicionales, (e) ajustes en los alcances de las Obras Obligatorias, (f) la combinación de los mecanismos anteriores, o (g) cualquier otro mecanismo acordado por las Partes. Los mismos mecanismos serán de aplicación para otros supuestos que, de acuerdo con lo indicado expresamente en el presente Contrato de Concesión, así lo requieran²⁴".*

xvii. Derechos del Concedente : El Contrato de Concesión reconoce a la MML el derecho a percibir por concepto de Pago por Derecho de Concesión el 4% de todos los ingresos brutos anuales que Rutas de Lima perciba por las Tarifas²⁵.

xviii. Trato Directo : El Contrato de Concesión prevé una fase previa de trato directo para resolver las controversias que pudieran surgir en relación con la existencia, validez, eficacia o caducidad del Contrato, así como en relación con las posibles indemnizaciones por daños y perjuicios generados a las Partes durante la ejecución del Contrato²⁶.

C. La Ejecución del Contrato de Concesión y la Nueva Unidad de

²² Anexo C-4, Cláusula 10.4

²³ Anexo C-4, Cláusula 18.1

²⁴ Anexo C-4, Cláusula 18.6

²⁵ Anexo C-4, Cláusula 10.16

²⁶ Anexo C-4, Cláusula 19.11

Peaje Chillón

99. Según lo pactado en el Contrato de Concesión, Rutas de Lima tenía la obligación de ejecutar las Obras Obligatorias en los Tramos de la Concesión en los plazos previstos contractualmente. Para ello resultaba necesario que, con anterioridad al inicio de las Obras Obligatorias, la MML hubiera entregado a Rutas de Lima los terrenos del Área de la Concesión (los "Terrenos") en los plazos establecidos en el Cronograma para la Entrega de los Bienes de la Concesión²⁷.
100. De conformidad con el Contrato de Concesión, existían dos tipos de unidades de peaje, las llamadas Unidades de Peaje Existentes²⁸ que preexistían a la fecha suscripción del Contrato de Concesión, y las Unidades de Peaje Nuevas a ser construidas por Rutas de Lima como parte de la ejecución de las Obras Obligatorias²⁹.
101. De conformidad con el Anexo 13 del Contrato, la Nueva Unidad de Peaje Chillón Sentido Lima-Norte era una Unidad de Peaje Nueva, pendiente de implementación a la fecha de suscripción del Contrato³⁰.
102. El 10 de febrero de 2013, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, y mediante un Acta de Entrega Parcial de Bienes, la MML transfirió a Rutas de Lima las Unidades de Peaje Existentes y sus flujos³¹.
103. El 13 de febrero de 2014, Rutas de Lima, de conformidad con el Cronograma de Avance de Obras previsto en el Contrato, inició la ejecución de aquellas Obras Obligatorias respecto de la MML ya había entregado los Terrenos.
104. El mismo 13 de febrero de 2014, las Partes suscribieron la Adenda de Bancabilidad No. 1 (el "**Adenda de Bancabilidad**³²") por la que (i) se acordó, en la Cláusula 3 de dicha Adenda, que las Actividades Previas fueran realizadas por la Concedente y (ii) se modificó la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, relativo al plazo para completar las Obras Obligatorias. El Acta de Bancabilidad (tal y como fue corregida el 11 de abril de 2014³³) modificó el plazo relativo a la finalización de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte, que pasó a ser de 24 meses a partir de la finalización de las Actividades Preparatorias.
105. En fecha 5 de marzo de 2014, las Partes suscribieron el Acta de Acuerdo para el Gerenciamiento de la Etapa Previa de Trato Directo y Expropiación de los Terrenos Afectados por el Proyecto Vías Nuevas de Lima (el "**Acta de Trato Directo y Expropiaciones**"). Mediante dicha Acta la MML facultó y autorizó a RDL, en calidad de apoyo, el gerenciamiento de la etapa previa de trato directo y expropiación de los terrenos y predios que debían ser liberados de conformidad con el Contrato. En el apartado 4.5 de dicho Acta, las Partes dispusieron que "*los acuerdos contenidos en esta Acta no*

²⁷ Anexo C-4, Cláusula 7.1

²⁸ Anexo C-4, Cláusula 1,123

²⁹ Anexo C-4, Cláusula 1,124

³⁰ Anexo C-4, Anexo 13

³¹ Anexo R-1

³² Anexo C-11

³³ Anexo R-32

*afectan otros derechos y obligaciones de las Partes derivados del Contrato de Concesión y no generan ningún desequilibrio entre las Partes*³⁴.

106. En fecha 22 de mayo de 2014, las Partes firmaron un Acta de Acuerdo (el "**Acta de Interferencias**") por la que, con el fin de acelerar la entrega de los Terrenos libres de interferencias y avanzar en la ejecución de las Obras Obligatorias, se acordó que sería la Concesionaria la que directamente o a través de terceros realizaría *"todas las gestiones y/o acciones destinadas a lograr la remoción y traslado de interferencias vinculadas a las redes de servicios públicos"* obligándose la MML a pagar por dicha tarea³⁵.
107. El 14 de agosto de 2015, las Partes suscribieron el Acta de Acuerdo de Estudios Definitivos de Ingeniería del Proyecto (el "**Acta de Suspensión IVD Canta Callao**") por la que se acordó *"suspender las obligaciones del Concesionario con los Niveles de Servicio en el Tramo Panamericana Norte en relación al área de influencia del IVD Canta Callao"*. El área IVD Canta Callao se ubica dentro del Tramo Panamericana Norte³⁶.
108. Entre el 13 de junio de 2014 y el 31 de agosto de 2015, las Partes suscribieron varias Actas de Entrega de Terrenos en relación con el tramo de la Panamericana Norte. En muchas de estas Actas se advirtió que *"se identificaba la presencia de interferencias de redes de servicio público y predios no liberados"*³⁷.
109. El 31 de agosto de 2015, las Partes suscribieron un acta por la cual la MML entregó al Concesionario el Área de Terreno vinculada con los subtramos PN3 y PN4. En dicha acta se deja constancia del tipo de interferencias que existen en el predio. Con la entrega de dichos terrenos, la MML finalizó la entrega de los Terrenos necesarios para realizar las Obras Obligatorias en el Tramo Panamericana Norte³⁸.
110. El 19 de noviembre de 2014, las Actividades Preparatorias finalizaron. Según lo pactado, las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte debían culminarse en un plazo de 24 meses desde esta fecha, es decir el 19 de noviembre de 2016³⁹.
111. El 21 de diciembre de 2015, las Partes suscribieron otro Acta de Acuerdo (el "**Acta Diciembre 2015**") mediante la que se acordó que sería RDL la que se ocuparía de ejecutar determinadas Actividades Previas en los Tramos de Ramiro Prialé y Panamericana Norte y Sur. Como mecanismo de compensación, las Partes acordaron, entre otros, una modificación al alza de las Tarifas⁴⁰.
112. El 30 de junio de 2016, la MML y Rutas de Lima suscribieron un Acta de Acuerdo (el "**Acta Junio 2016**"), cuyo objeto era el siguiente⁴¹:

³⁴ Anexo R-31

³⁵ Anexo R-29

³⁶ Anexo C-67

³⁷ Anexos C-85, C-86, y C-129 a 134

³⁸ Anexo C-132

³⁹ Anexo C-87

⁴⁰ Anexo C-12

⁴¹ Anexo C-13

"(i) Ajustar los mecanismos de compensación a favor del CONCESIONARIO pactados en el Acta de Acuerdos de 15 de Diciembre, a fin de reducir el impacto que hubiese generado al Usuario el incremento del Peaje acordado en el referido documento, debiendo incluirse en la referida compensación el saldo pendiente a ser pagado al CONCESIONARIO a que se refiere el numeral 1.5 del presente documento, por la ejecución de las inversiones acordadas en el Acta de Acuerdo San Pedro, considerando que la sub-cuenta Excedentes de Libre Disposición de la Cuenta Recursos para la Concesión del Fideicomiso de Recaudación dejara de recibir fondos; y,

(ii) Definir fechas para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONCEDENTE establecidas en la cláusula 10.3 del Contrato de Concesión (implementación de la Unidad de Peaje Nueva Chillón y la eliminación de las exoneraciones existentes actualmente en la Unidad de Peaje Chillón), con la finalidad de asegurar las condiciones del financiamiento obtenido por el CONCESIONARIO para la ejecución de las Obras Obligatorias del Proyecto".

113. El numeral 4.2 de la citada Acta señala que *"Las partes manifiestan que el contenido de la presente Acta importa actos de gestión contractual orientados a administrar una situación particular derivada de la aplicación de las reglas previstas en el Contrato de Concesión, los que en ningún caso conllevan una modificación de estas últimas⁴²".*
114. Según se estableció en el Acta Junio 2016, la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón (sentido Lima - Norte) debía producirse el 21 de diciembre de 2016⁴³.
115. El 21 de octubre de 2016, Rutas de Lima presentó la solicitud de Ampliación de Plazo No. 1 en la que remitió un Cronograma de Avance de Obra actualizado, que preveía como fecha de culminación de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte el 15 de marzo de 2017⁴⁴.
116. Ante el silencio de la MML al respecto, la Ampliación de Plazo No. 1 quedó aprobada el 5 de diciembre de 2016, en aplicación de la Cláusula 7.26. del Contrato de Concesión⁴⁵.
117. Mediante comunicación de 14 de diciembre de 2016, la MML comunicó a la Demandante la postergación de la fecha de implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón al 29 de diciembre de 2016⁴⁶.
118. El 29 de diciembre de 2016, la MML implemento la Nueva Unidad de Peaje Chillón y Rutas de Lima inició el cobro de la Tarifa⁴⁷.
119. A los pocos días de la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, se produjeron protestas sociales en repudio de la implementación del nuevo peaje. Concretamente, el 5 de enero de 2017 y el 12 de enero de 2017, tuvieron lugar dos protestas masivas, provocando conflictos sociales y disturbios⁴⁸. Durante dichas protestas se causaron daños materiales a los bienes de la Concesión⁴⁹.

⁴² Anexo C-13

⁴³ Anexo C-13

⁴⁴ Anexo C-89

⁴⁵ Anexo C-4, Cláusula 7.26

⁴⁶ Anexo C-14

⁴⁷ Memorial de Demanda, párrafo 38 y Memorial de Contestación, párrafo 22

120. El 10 de enero de 2017, la Demandante remitió una comunicación a la MML en la que le solicitó, en cumplimiento de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión, que implementara, junto con la Policía Nacional, todas las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la integridad de los bienes de la Concesión y la seguridad de los trabajadores⁵⁰.
121. El 12 de enero de 2017, Rutas de Lima informó a la MML de que las protestas sociales le habían imposibilitado recaudar la Tarifa en las casetas de la Nueva Unidad de Peaje Chillón y la Unidad Existente de Peaje Chillón, poniendo en riesgo la integridad de los Bienes de la Concesión, la de sus trabajadores y la de los usuarios de la infraestructura concesionada⁵¹.
122. El 12 de enero de 2017, la MML remitió una comunicación a Rutas de Lima por la que le solicitó que suspendiera el cobro de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón por un plazo de 30 días calendario, durante el cual *"las partes evaluar[ian] las alternativas de solución en el marco de la Ley y el Contrato"*⁵².
123. Ese mismo día, Rutas de Lima remitió una comunicación a la MML indicándole que entendía que el plazo de suspensión obedecía a que la MML no estaba en posición de reestablecer las condiciones para la explotación normal de la Nueva Unidad de Peaje Chillón dentro del plazo de 3 días establecido en la Cláusula 10.4 del Contrato. También le comunicó que había procedido a ordenar la suspensión del cobro de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁵³.
124. Las Partes se reunieron en varias ocasiones a fin de encontrar una solución a los problemas suscitados por las protestas sociales en la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁵⁴.
125. El 18 de enero de 2017, el entonces Alcalde de Lima, el Sr. Luis Castañeda Lossio, manifestó públicamente a la prensa su decisión de anular definitivamente la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁵⁵.
126. El 7 de febrero de 2017, las Partes se reunieron y procedieron a instalar una mesa de trabajo para una revisión legal y técnica del Contrato de Concesión, acordándose un plazo de 30 días a partir del 12 de febrero de 2017 para las actividades de la mesa de trabajo⁵⁶.
127. El 13 de marzo de 2017, las Partes pactaron un plazo adicional de sesenta 60 días para concluir con la revisión y evaluación del Contrato de Concesión⁵⁷.
128. En esa misma reunión, Rutas de Lima presentó a la MML el Proyecto de Adenda No. 2⁵⁸, que contenía una propuesta acuerdo por el que (i) se excluía del Contrato la Nueva Unidad de Peaje

⁴⁸ Anexos R-4, R-5 y R-6.

⁴⁹ Anexos C-28, C-29 y C-31

⁵⁰ Anexo C-31

⁵¹ Anexo C-32

⁵² Anexo C-33

⁵³ Anexo C-34

⁵⁴ Memorial de Demanda, párrafo 50

⁵⁵ Anexo C-35

⁵⁶ Anexo C-40

⁵⁷ Anexo C-42

⁵⁸ Anexo C-44

Chillón, (ii) se ampliaba el plazo del Contrato de Concesión por 3 años adicionales; (iii) se incrementaba la Tarifa; (iv) se eliminaba el 4% de regalía a la MML y (v) se suspendía la ejecución de las obras correspondientes a la intersección vial a desnivel (IVD) Benavides. El Proyecto de Adenda No. 2 quedó sujeto a la revisión de la MML.

129. El 22 de marzo de 2017, la MML aprobó una solicitud de Rutas de Lima de ampliar el plazo de culminación de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte al 15 de agosto de 2017⁵⁹.
130. El 30 de marzo de 2017, la MML remitió una comunicación a Rutas de Lima por la que le requirió para que procediera a retirar los elementos que aún permanecían en la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁶⁰.
131. El 7 de julio de 2017, Rutas de Lima envió una carta a la MML por la que (i) le comunicó que el monto que había dejado de percibir por la no recaudación de Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón ascendía aproximadamente a la suma de S/32,000,000.00; y (ii) le solicitó información al respecto del estado de la propuesta presentada sobre el Proyecto de Adenda No. 2 al Contrato de Concesión⁶¹.
132. El 4 de septiembre de 2017, la MML aprobó una solicitud de Rutas de Lima de ampliar el plazo de culminación de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte al 23 de abril de 2018⁶². Posteriormente, la MML aprobó 3 prórrogas adicionales al Cronograma de Avance de Obras, la última de las cuales postergó la ejecución de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte hasta el 24 de julio de 2019⁶³.
133. En fechas 12 y 13 de octubre de 2017, las Partes sostuvieron reuniones con el fin de solucionar sus diferencias en relación con la suspensión de la Nueva Unidad de Peaje Chillón. Como consecuencia de ellas, mediante comunicación de 16 de octubre de 2017, la MML remitió a Rutas del Lima su propuesta para reestablecer el equilibrio económico y financiero del Proyecto⁶⁴.
134. El 23 de octubre de 2017, Rutas de Lima envió a la MML una contrapropuesta, proponiendo la elaboración de una adenda al Contrato de Concesión⁶⁵.
135. El 27 de octubre de 2017, la MML remitió una comunicación a la Demandante en la que no se refirió a su contrapropuesta, pero si manifestó su intención de llegar a una solución armoniosa para reestablecer el equilibrio económico y financiero del Proyecto⁶⁶.
136. El 30 de octubre de 2017, Rutas de Lima solicitó mantener con la MML una reunión para conocer la posición final de la MML sobre el Proyecto de Adenda No. 2 al Contrato de Concesión⁶⁷.

⁵⁹ Anexo C-90

⁶⁰ Anexo C-37

⁶¹ Anexo C-45

⁶² Anexo C-93

⁶³ Anexo C-97

⁶⁴ Anexos C-10 y C-46

⁶⁵ Anexo C-46

⁶⁶ Anexo C-48

⁶⁷ Anexo C-49

137. El 2 de noviembre de 2017, Sr. Jaime Villafuerte, Gerente de GPIP de la MML, envió a Rutas de Lima un proyecto de acta de acuerdo denominado "Acta de Acuerdo - Restablecimiento de Equilibrio Económico Financiero por no Implementación de Nueva Unidad de Peaje Chillón" (el "Proyecto de Acta de Acuerdo")⁶⁸.
138. El 3 de noviembre de 2017, el Sr. Fernando Vidal, Gerente Legal de Rutas de Lima, remitió a la MML el Proyecto de Acta de Acuerdo con alguna propuesta de modificación. En dicha comunicación, el gerente de Rutas de Lima indicó que si no era posible la firma de este Proyecto de Acta de Acuerdo durante este mismo día, entendería que *"la MML no se encontraba en condiciones de continuar por esta vía"*⁶⁹.
139. El mismo día, el Sr. Jaime Villafuerte envió un correo electrónico en respuesta al Sr. Fernando Vidal, señalando que era el día del trabajador municipal, por lo que no podría revisar el documento dicho día, pero que en todo caso el Proyecto de Acta de Acuerdo *"se firmaría con fecha de hoy 3 de noviembre luego de revisarlo"*⁷⁰.
140. El 7 de noviembre de 2017, la MML envió por correo electrónico el Proyecto de Acta de Acuerdo a su asesora legal externa para su revisión. El Sr. Fernando Vidal, Gerente Legal de Rutas de Lima, fue copiado en dicha comunicación⁷¹.
141. Ese mismo día, el Sr. Jaime Villafuerte envió un correo electrónico a Rutas de Lima remitiéndoles la opinión de su asesora externa quien recomendaba iniciar el proceso de elaboración conjunta de una adenda al Contrato de Concesión sin firmar el Proyecto de Acta de Acuerdo⁷².
142. El 7 de noviembre de 2017, Rutas de Lima comunicó a la MML su decisión de aplicar el mecanismo contractual de compensación económica bajo la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión. En dicha comunicación, Rutas de Lima reclamó el pago de la suma de S/ 47,606,372.00, por la Tarifa dejada de percibir en la Unidad Existente de Peaje Chillón (sentido norte a sur) y en la Nueva Unidad de Peaje Chillón desde enero del 2017 hasta el 30 de septiembre del mismo año. Asimismo, se señaló que el impacto económico por la no implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón continuaría y la obligación de pago de la MML se seguiría incrementando mientras no se estableciera un mecanismo complementario de compensación económica. Rutas de Lima adjuntó a esa comunicación como Anexo A el "Informe Técnico del Impacto y Afectación Económica - Cláusula 10.4(ii)" (el "**Informe Técnico Económico**")⁷³.
143. La comunicación de Rutas de Lima adjuntando el Informe Técnico Económico no fue contestada por la MML.
144. Con fecha 12 de febrero de 2018, la MML remitió una carta a RDL por la que confirmó el acuerdo de las Partes adoptado en una reunión celebrada el 9 de enero de 2018, y por la que se dejó sin efecto el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones. Según la Demandada, dicha

⁶⁸ Anexo C-52

⁶⁹ Anexo C-53

⁷⁰ Anexo C-54

⁷¹ Anexo C-57

⁷² Anexo C-58

⁷³ Anexo C-10

decisión fue tomada debido a la demora de RDL en la realización de la liberación de terrenos y las expropiaciones, y a fin de seguir adelante con el Proyecto de la forma más eficiente y dinámica posible⁷⁴.

145. Con fecha 6 de marzo de 2018, RDL remitió una carta a la MML en la que negó las demoras a las que la MML se había referido y manifestó que "[...] *el Concesionario ha venido trabajando con total diligencia en la liberación de áreas necesarias para ejecución de Obras, tal como fuera encargado por el Concedente*"⁷⁵.

D. La Etapa del Trato Directo

146. El 27 de diciembre de 2017, Rutas de Lima notificó a la MML el inicio de la etapa de trato directo, al haber transcurrido el plazo de 30 días hábiles establecido en el Contrato de Concesión, sin que la MML hubiera procedido a dar su posición al Informe Técnico Económico (la "Etapa de Trato Directo")⁷⁶.
147. Ante el silencio de la MML, el 16 de enero de 2018, Rutas de Lima reiteró su solicitud de inicio de la Etapa de Trato Directo y solicitó la fijación de un cronograma de a tal fin⁷⁷.
148. En el mes de abril de 2018, el entonces Gerente de Promoción de la Inversión Privada de la MML consultó al Ministerio de Economía y Finanzas (el "MEF") con relación a la validez del Contrato de Concesión. En su respuesta de 24 de abril de 2018, el MEF advirtió que el Contrato de Concesión se había celebrado sin obtener la opinión previa del Ministerio, en contravención de lo dispuesto en el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Legislativo No. 1012.218⁷⁸.
149. El 20 de marzo de 2018, Rutas de Lima volvió a enviar una carta a la MML insistiendo en la necesidad de reunirse como parte de la Etapa de Trato Directo⁷⁹.
150. El 27 de marzo de 2018, último día del plazo de tres meses para efectuar la Etapa de Trato Directo según el Contrato de Concesión, la MML respondió a las cartas de Rutas de Lima y (i) aceptó iniciar la Etapa de Trato Directo; (ii) convocó a Rutas de Lima a una reunión; y (iii) amplió los temas a debatir durante esta reunión a cuestiones que no eran parte de la Etapa de Trato Directo solicitada por Rutas de Lima⁸⁰.
151. El 2 de abril de 2018, Rutas de Lima notificó a la MML el cierre de la Etapa de Trato Directo en aplicación de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión, al haber transcurrido más de tres meses desde el inicio de la Etapa de Trato Directo sin que las Partes hubieran llegado a un acuerdo⁸¹.

⁷⁴ Anexo R-51

⁷⁵ Anexo R-52

⁷⁶ Anexo C-59

⁷⁷ Anexo C-60

⁷⁸ Anexo R-7

⁷⁹ Anexo C-63

⁸⁰ Anexo C-64

⁸¹ Anexo C-65

152. El 3 de mayo de 2018, Rutas de Lima inició el presente arbitraje mediante la notificación a la MML de su Solicitud de Arbitraje⁸².

E. Las Investigaciones Relacionadas al Proyecto Vías Nuevas de Lima

153. El 3 de mayo de 2017, diversos medios de comunicación publicaron la investigación por las autoridades de presuntos pagos ilícitos que Odebrecht habría realizado con relación al Proyecto⁸³. Similares noticias fueron publicadas en los años 2018 y 2019⁸⁴.

154. Con fecha 24 de mayo de 2017, la Procuraduría Pública Ad Hoc interpuso denuncia penal contra, entre otros, Rutas de Lima, y solicitó el inicio de diligencias preliminares por la presunta comisión del delito de colusión y cohecho, por presuntos pagos de "coimas" por un total aproximado de USD 711 millones (en relación con el Proyecto Vías Nuevas de Lima⁸⁵).

155. El 30 de abril de 2018 se publicó el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República No. 309-2018 (el "Informe de Auditoría de la Contraloría General"), referente a la ejecución del Contrato de Concesión⁸⁶.

156. En dicho Informe de Auditoría se observó que (i) RDL, amparándose en el Acta Junio 2016, implemento la Nueva Unidad de Peaje Chillón e incrementó las tarifas en todas las unidades de peaje desde el 29 de diciembre de 2016 sin haber culminado con la ejecución de las Obras Obligatorias; que (ii) el Acta Junio 2016 había sido suscrita "al margen de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1224 y su Reglamento; y que (iii) tal situación le permitió obtener ingresos adicionales⁸⁷.

157. En agosto de 2018, se hizo público el Informe Final de la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar los presuntos sobornos, coimas y dádivas que hubieran recibido funcionarios públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y proyectos que hayan sido adjudicados a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras por cualquier forma de contratación con el Estado peruano, lo cual incluía al Proyecto Vías Nuevas de Lima (el "Informe de la Comisión Multipartidaria")⁸⁸.

158. Con respecto a la Adenda de Bancabilidad, el Informe de la Comisión Multipartidaria establece que: "La adenda de bancabilidad fue suscrita entre la MML y el consorcio Rutas de Lima el 13 de febrero del 2014. A los pocos días, el 26 de febrero del 2014, aparece una inscripción en la planilla paralela

⁸² Anexo C-66

⁸³ Anexos R-23 y R-26

⁸⁴ Anexos R-24, R-25, R-61, R-62 y R-65

⁸⁵ Anexo R-22

⁸⁶ Anexo R-48

⁸⁷ Anexo R-48, página 3

⁸⁸ Anexo R-54

que tenía Odebrecht en el Departamento de Operaciones Estructuradas de la anotación "Concessao Rutas de Lima" al lado del monto de US\$420,168, relacionada a una persona identificada con el código "Budian" y la contraseña "Tapete".

El Informe de Auditoría N° 309-2018-CG/MPROY-AC Auditoría de Cumplimiento de la Municipalidad Metropolitana de Lima Periodo: 9 de enero de 2013 - 31 de mayo de 2017, indica que a consecuencia de esta adenda en la que la MML entrega al concesionario la ejecución de las actividades previas que por ley correspondían al concedente sin un sustento previo para esto, la MML aprobó un presupuesto de US\$ 181'285,311.67 (sin IGV) planteado por el concesionario para la ejecución de estas labores⁸⁹."

159. Asimismo, y en relación con el Proyecto, el Informe de la Comisión Multipartidaria concluyó que⁹⁰:

"De acuerdo a lo expuesto en el punto relacionado al proceso de iniciativa privada del proyecto Vías Nuevas de Lima, por el cual se entregó en concesión vías metropolitanas para construcción operación y mantenimiento a la concesionaria Rutas de Lima SAC, así como también se suscribió la adenda de Bancabilidad con el concesionario, se advierte que existen indicios que permiten establecer que, los ciudadanos Susana María del Carmen Villarán de la Puente con DNI 08051943, (alcaldesa metropolitana de Lima, gestión 2011 - 2014) y Domingo Arzubalde Elorrieta DNI 23924595, (gerente de promoción de la inversión privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima), habrían cometido - en calidad de coautores - el delito contra la administración pública, en su modalidad de Colusión previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, y alternativamente el delito de Negociación Incompatible, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal.

(...)

Teniendo en consideración lo descrito en el punto relacionado a la ejecución del proyecto Vías Nuevas de Lima durante la gestión municipal 2015 - 2018, por el cual se modificaron estipulaciones del contrato de concesión a través de actas de acuerdo, se advierte la existencia de indicios que permiten establecer que el gerente de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, Jaime Villafuerte Ouiróz con DNI 10610336, en su calidad de autor, habría cometido el delito contra la administración pública, en su modalidad de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal".

160. El 23 de julio de 2019, la Comisión de Defensa del Consumidor aprobó el informe final (el "**Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor**"), en el que se investigaron las concesiones otorgadas a Línea Amarilla S.A.C. y Rutas de Lima⁹¹.
161. Dicho informe determinó que Rutas de Lima había venido realizando cobros en exceso de las tarifas por peaje desde el 29 de diciembre de 2016 hasta al menos el 31 de marzo de 2019, resultando en una recaudación excesiva⁹².

⁸⁹ Anexo R-54, página 599

⁹⁰ Anexo R-54, páginas 676 y 677

⁹¹ Anexo R-63

⁹² Anexo R-63, página 263

162. La Comisión de Defensa del Consumidor recomendó remitir el Informe al Ministerio Público para que se pronunciara respecto a los indicios de comisión de delitos de colusión, cohecho pasivo propio, tráfico de influencias, cohecho pasivo impropio, negociación incompatible y patrocinio ilegal, que se podrían haber cometido en el contexto del Contrato de Concesión⁹³.
163. El 29 de mayo de 2019, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Resolución N° 03 de la que se infiere que existe una investigación en curso en la que se acusa a la Ex Alcaldesa de la Municipalidad de Lima, Susana María del Carmen Villarán de la Puente, y a José Miguel Castro Gutiérrez, Ex Gerente Municipal, de solicitar a las empresas Odebrecht, dinero para financiar dos de las campañas electorales de Susana María del Carmen Villarán de la Puente⁹⁴.
164. Existe actualmente una investigación en curso que estudia las irregularidades advertidas por la Contraloría General de la República y mencionadas en el Informe Final de la Comisión de Defensa del Consumidor, y que incluye como hechos investigados la implementación de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón y el incremento de las tarifas en las unidades de peaje desde el 29 de diciembre de 2016⁹⁵.

X. PETICIONES DE LAS PARTES

A. Peticiones de la Demandante

165. El petitorio del Memorial de Demanda presentado por la Demandante incluía las siguientes pretensiones⁹⁶:

"Pretensión Principal :

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima pagar a Rutas de Lima S.A.C. los siguientes conceptos en aplicación de lo pactado en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión:

a. El monto de S/936,403.00 (Novecientos treinta y seis mil cuatrocientos tres con 00/100 Soles) por la afectación de la recaudación de la Tarifa en la Unidad Existente de Peaje Chillón y en la Nueva Unidad de Peaje Chillón durante el periodo que va desde el 29 de diciembre de 2016 hasta 12 de enero de 2017.

b. El monto de S/141,701,134.00 (Ciento cuarenta y un millones setecientos un mil ciento treinta y cuatro con 00/100 Soles) por la no recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2018. El Demandante se reserva actualizar este monto al momento de presentar su Réplica. de 2018. El Demandante se reserva actualizar este

⁹³ Anexo R-63, página 264

⁹⁴ Anexo R-60

⁹⁵ Anexo RT-1

⁹⁶ Memorial de Demanda, párrafo 14

monto al momento de presentar su Réplica.

c. El monto que correspondería a la recaudación de la Tarifa correspondiente a cada mes en la Nueva Unidad de Peaje Chillón, hasta que las Partes establezcan un mecanismo complementario de compensación económica.

Para efectos de este extremo de la Pretensión, Rutas de Lima solicita que, además de ordenar el pago de acuerdo con el Contrato de Concesión, se determine la forma de calcular el monto cada mes y se ordene a la Municipalidad de Lima Metropolitana que la compensación se calcule para cada mes con la fórmula que señala a continuación o con la que el Tribunal ordene. La fórmula que el Demandante pide que se apruebe usar es la siguiente:

$$CLAIMi = NBM_LV * LVi * k * LVTARi * (1 - PE_LV * VAR_LVTARi) + NBM_PUB * PUBi * k * PUBTARi * (1 - PE_PUB * VAR_PUBTARi) + NBM_TRUCKS * S_TRUCKS * k = 2 * k * HVTARi * (1 - PE_TRUCKS * VAR_HVTARi)$$

$$+ NBM_BUSES * S_BUSES * k = 2 * k * HVTARi * (1 - PE_BUSES * VAR_HVTARi)$$

Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal :

Que en el improbable caso que el Tribunal considere que no procede en todo o en parte el pago señalado en la Pretensión Principal, ordene a la MML pagar a Rutas de Lima el monto de S/ 1, 295,005,473.58 (Mil doscientos noventa y cinco millones cinco mil cuatrocientos setenta y tres con 58/100 Soles) a título de indemnización por daños y perjuicios, por los incumplimientos contractuales de la MML que han impedido contar con la recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón.

Primera Pretensión Accesorias :

Que se ordene a la MML el pago de cada uno de los montos demandados y se reconozca en favor de Rutas de Lima los intereses correspondientes a la tasa de interés legal. Los intereses que la Demandante solicita al Tribunal se ordene pagar son los siguientes:

a. Por la Pretensión Principal: S/3,597,045.45 (Tres millones quinientos noventa y siete mil cuarenta y cinco con 45/100 Soles).

b. Por la Pretensión Subordinada, el interés legal a partir de la fecha de presentación del Memorial de Demanda, es decir del 4 de enero de 2019.

El Demandante se reserva actualizar este monto al momento de presentar su Réplica y solicita que se ordene el pago de los intereses que se sigan devengando hasta que la MML pague los montos que este Tribunal le ordene.

Segunda Pretensión Accesorias :

Que se ordene a la MML que conforme lo previsto en la Cláusula 10.4 (iii) del Contrato de Concesión, incluya en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se emita el Laudo el monto necesario para atender su pago.

Pretensión de Costos y Costas :

Que en aplicación de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión, se ordene a la MML que asuma todos los costos y gastos derivados del presente proceso arbitral".

166. La Demandante, en su Memorial de Réplica⁹⁷ procedió actualizar el monto demandado en el literal b) de la su Pretensión Principal a S/202,242,166.00 (doscientos dos millones doscientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y seis con 00/100 Soles), por la no recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 3 de junio de 2019.
167. En su Memorial de Réplica⁹⁸, la Demandante modificó su Primera Pretensión accesoria en el sentido de actualizar el monto de intereses legales de la Primera Pretensión Principal al 30 de junio de 2019 a la suma de S/ 5 millones de Soles.
168. En su Primer Escrito Post Audiencia, la Demandante⁹⁹ procedió actualizar el monto demandado en el literal b) de la su Pretensión Principal a S/233,256,140 (doscientos treinta y tres millones doscientos cincuenta y seis mil ciento cuarenta soles) por la no recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019.
169. En su Primer Escrito Post Audiencia¹⁰⁰, la Demandante modificó su Primera Pretensión accesoria en el sentido de actualizar el monto de intereses legales de la Primera Pretensión Principal a 31 de octubre de 2019 a la suma de S/ 6,7 millones de soles.
170. Con respecto a la reconvención formulada por la Demandada, Rutas de Lima, tanto en su Memoria de Réplica¹⁰¹, como en su Memorial de Dúplica a la Reconvención¹⁰² (i) planteó la imposibilidad de traer estos reclamos al arbitraje pues MML no había cumplido con los presupuestos procesales establecidos en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato de Concesión para poder hacerlo y (ii) solicitó que el Tribunal Arbitral declarara infundadas la totalidad de pretensiones reconvencionales formuladas por la MML.

B. Peticiones de la Demandada

171. De conformidad con el petitorio de su Memorial de Contestación¹⁰³, las peticiones que la Demandada hace al Tribunal Arbitral en el presente arbitraje son las siguientes:

"Por los motivos expresados en este Memorial de Contestación a la Demanda y en su Reconvención, la Municipalidad Metropolitana de Lima respetuosamente solicita al Tribunal que:

- a. Rechace todas las pretensiones de la Demandante, detalladas en la Sección 2 del Memorial de*

⁹⁷ Memorial de Réplica, párrafo 91.b

⁹⁸ Memorial de Réplica, párrafo 297

⁹⁹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 261

¹⁰⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 272

¹⁰¹ Memorial de Réplica, párrafos 309 y 330

¹⁰² Memorial de Dúplica a la Reconvención, apartados 3 y 4

¹⁰³ Memorial de Contestación, párrafo 254

Demanda;

b. Declare que las modificaciones al Contrato suscritas en el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 son nulas y no surten efecto;

c. Declare que el Contrato de Concesión es nulo;

d. Declare que la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión es nula;

e. Condene a la Demandante al pago de todos los gastos que irroga este procedimiento arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el inciso e) de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión".

172. De forma similar, el Memorial de Dúplica¹⁰⁴ contiene el siguiente petitorio:

"Por los motivos expresados en este Memorial de Dúplica y Réplica a la Reconvención, la Municipalidad Metropolitana de Lima respetuosamente solicita al Tribunal que:

a. Rechace todas las pretensiones de la Demandante, detalladas en la Sección 2 del Memorial de Demanda;

b. Acepte nuestra Reconvención y declare que las modificaciones al Contrato suscritas en el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 son nulas y no surten efecto;

c. Acepte nuestra Reconvención, y declare que el Contrato de Concesión es nulo;

d. Acepte nuestra Reconvención, y declare que la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión es nula;

e. Condene a la Demandante al pago de todos los gastos que irroga este procedimiento arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el inciso e) de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión."

XI. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES

i. Con Respecto a la Demanda

A. La Posición de la Demandante

173. Rutas de Lima recurre al Tribunal Arbitral para solicitar una interpretación de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión por la que se establezca su derecho a la garantía no financiera contenida en dicho precepto, y ello por haberse visto imposibilitada de explotar la Nueva Unidad de Peaje Chillón debido a actos de protestas sociales¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Memorial de Dúplica, párrafo 451

¹⁰⁵ Memorial de Demanda, párrafos 1 a 6

1. Primera Pretensión: la MML está obligada a pagar a Rutas de Lima la garantía establecida en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión¹⁰⁶:

174. En aplicación del artículo 1361 del Código Civil Peruano, Rutas de Lima solicita que la MML cumpla con lo pactado en el Contrato de Concesión, cuyas Cláusulas 10.3 y 10.4 disponen que en caso de que (i) no se implemente la Nueva Unidad de Peaje Chillón, o (ii) el Concesionario se vea imposibilitado de explotarlo por actos de protestas sociales, la MML se obliga a reconocer al Concesionario un monto equivalente al que el Concesionario hubiera recaudado, tomando en cuenta la demanda efectiva de tráfico de vehículos en dicho momento, de acuerdo con la Tarifa que ha debido estar vigente, más los gastos financieros y costos causados al Concesionario directamente asociados al incumplimiento de la Concedente¹⁰⁷.

a) Las Cláusulas 10.3 y 10.4 del Contrato

175. El Contrato es autosostenible, y fue diseñado para que el Concesionario pueda cubrir los costos asociados a la inversión, operación y mantenimiento con los flujos del peaje del mismo proyecto¹⁰⁸.

176. El Contrato basa su equilibrio en que el Concesionario pueda explotar las Unidades de Peaje establecidas por los plazos determinados en el Contrato. Si se pierde esa capacidad, el equilibrio se pierde y la Concesión no tiene como sostenerse¹⁰⁹.

177. El Contrato de Concesión atribuyó a la Concesionario los riesgos de diseño, construcción, operación y mantenimiento, financiamiento y demanda/tráfico del Proyecto. Por otro lado, el Contrato atribuyó a la Concedente el riesgo predial, liberación y saneamiento de áreas e interferencias, el de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, y el de protestas sociales ocurridas durante el primer año contado desde la instalación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón. Esta asignación de riesgos no responde a un capricho de las Partes, sino que efectivamente atiende a la lógica económica del Contrato de Concesión¹¹⁰.

178. La Cláusula 10.3 del Contrato de Concesión establece que el monto a ser pagado a favor de la Concesionaria se debe calcular desde la fecha en la que el Concesionario se vea afectado por la falta de cobro de los Peajes correspondientes, hasta la fecha en que el Concedente subsane dicho incumplimiento¹¹¹.

179. Por su lado, la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión prevé que el monto de la garantía contractual empiece a devengar desde la fecha en que se acredite la imposibilidad de Rutas de Lima de explotar la Unidad de Peaje pertinente, hasta la fecha en que la Concesionaria pueda retomar de manera efectiva la explotación de la Unidad de Peaje afectada. Asimismo, la Cláusula 10.4 también establece

¹⁰⁷ Memorial de Demanda, párrafos 131 y 132

¹⁰⁸ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 37

¹⁰⁹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 38

¹¹⁰ Memorial de Demanda, párrafos 138 a 150 y Memorial e Réplica, párrafos 41 a 53

¹¹¹ Memorial de Demanda, párrafo 133

que si la imposibilidad de recaudación persiste por un plazo mayor a 365 días calendario, la misma dará lugar, además de a la obligación de pago referida, a una negociación directa entre las Partes para encontrar un mecanismo complementario de compensación económica a la Concesionaria y/o alternativamente, a la Caducidad del Contrato de Concesión por mutuo acuerdo de las Partes¹¹².

180. Lo que persigue la garantía no financiera prevista en la Cláusula 10.4 es que si se presenta el riesgo asignado al Concedente y se genera un desbalance del ingreso que sostiene la Concesión, esto se solucione de forma rápida y para evitar el impacto en la operación de la Concesión y así asegurar su sostenibilidad en tanto se busca otro mecanismo de compensación¹¹³.
181. Mediante los literales a y b de la Pretensión Principal, Rutas de Lima pide que la MML le pague la garantía de la Cláusula 10.4 por los periodos ya devengados: (i) un monto por la menor recaudación de peaje durante el periodo del 29 de diciembre de 2016 al 12 de enero de 2107; y (ii) un monto por la suspensión del peaje por la MML y la falta de recaudación Tarifa y que cubre el periodo entre la fecha de la suspensión de la Unidad de Peaje y el 31 de octubre de 2019¹¹⁴.
182. Mediante el literal c de la Pretensión Principal, Rutas de Lima pide que se ordene a la MML seguir pagando la garantía de la Cláusula 10.4 en forma mensual y hasta que las Partes lleguen a un mecanismo complementario de compensación económica, conforme lo establecido el Contrato de Concesión¹¹⁵.

b) El riesgo asumido por la MML como Concedente en la Cláusula 10.4 se materializó en la Nueva Unidad de Peaje Chillón

183. La parte obligada a implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón era la MML y dicha implementación la hizo la MML de conformidad con los acuerdos contractuales¹¹⁶.
184. También correspondía a la MML, ex Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión, la obligación de restablecer el cobro de la Tarifa o, en su defecto, reconocer en favor de Rutas de Lima una compensación, en caso de que Rutas de Lima no pudiera explotar regularmente la Nueva Unidad de Peaje Chillón como consecuencia del acaecimiento de protestas sociales.¹¹⁷
185. La Cláusula 10.4 es la consecuencia de la asignación de riesgos del Contrato. La implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón es una obligación del Concedente y la recaudación de ingresos de Tarifa derivados de esa Unidad de Peaje es un derecho de la Concesionaria. Por tanto, la compensación por la imposibilidad de explotar la Nueva Unidad de Peaje Chillón es la consecuencia que se genera para la MML en el evento que se materialice el riesgo de que Rutas de Lima no pudiera recaudar las Tarifas de dicha Unidad de Peaje por conflictos sociales y/o políticos, como en efecto sucedió¹¹⁸.

¹¹² Memorial de Demanda, párrafo 134

¹¹³ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 46

¹¹⁴ Memorial de Demanda, párrafo 135 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 272

¹¹⁵ Memorial de Demanda, párrafos 144 a 149

¹¹⁶ Memorial de Réplica, párrafos 18 a 24

¹¹⁷ Memorial de Demanda, párrafo 168 y Memorial de Réplica, párrafos 60 a 63

186. El riesgo asumido por la MML como Concedente en la Cláusula 10.4 se materializó en la Nueva Unidad de Peaje Chillón, debido a las protestas sociales que se produjeron durante el mes de enero de 2017, y que obligaron a suspender temporalmente la Unidad de Peaje, impidiendo la cobranza de la Tarifa¹¹⁹.
187. La MML, en su calidad de ente gubernamental y parte de la Administración Pública, tenía no solo la facultad, sino también el deber de mantener el orden social ante protestas como las ocurridas en Chillón¹²⁰.
188. La decisión de la MML de eliminar la Nueva Unidad de Peaje Chillón responde a una conducta negligente y populista de la Demandada. La MML no llevó a cabo una sola actuación después de la suspensión de la Nueva Unidad de Peaje Chillón tendente al dialogo con la población y a buscar restablecer el la Nueva Unidad de Peaje Chillón. Más aún, tan solo 6 días después de acodada la suspensión de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, el Alcalde de Lima comunicó al público su decisión de eliminar la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹²¹.
189. La decisión unilateral de la MML de dejar sin efecto la implementación del peaje y cancelar su existencia activó el derecho de Rutas de Lima de ser compensada en los términos establecidos en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión y de conformidad con el artículo 11(2) del Decreto Legislativo 1012, relativo a las Asociaciones Publico Privadas¹²².
190. El Contrato de Concesión prevé expresamente que las protestas sociales y/o políticas que pudieran afectar la Nueva Unidad de Peaje Chillón, no serían consideradas como un Caso Fortuito o Fuerza Mayor¹²³.
191. Incluso si fuera un evento de Fuerza Mayor, la MML igual debe compensar a Rutas de Lima de conformidad con la Cláusula 18.6 del Contrato de Concesión. Según lo pactado, el impacto de la ocurrencia de un supuesto de fuerza mayor no fue adjudicada a la Demandante. El régimen pactado no conduce a la eliminación de la obligación, sino en todo caso, a compensar a Concesionario¹²⁴.
192. La MML ha incumplido su obligación de restablecer el orden, de modo que Rutas de Lima pudiese cobrar la Tarifa en forma adecuada, pacífica, segura y regular en la Nueva Unidad de Peaje Chillón. Tampoco ha pagado los montos convenidos para compensar la no recaudación de la Tarifa, ni ha llegado a un acuerdo para compensar la ausencia de este ingreso como estaba contractualmente previsto¹²⁵.

c) RDL cumplió con sus obligaciones contractuales en relación con

¹¹⁸ Memorial de Réplica, párrafos 67 a 71

¹¹⁹ Memorial de Demanda, párrafos 169 a 173

¹²⁰ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 46 a 53

¹²¹ Memorial de Replica, párrafos 25 a 36

¹²² Memorial de Demanda, párrafos 171 a 173

¹²³ Memorial de Réplica, párrafos 72 a 76 y Alegato de Apertura Demandante, página 109

¹²⁴ Alegato de Apertura Demandante, página 110

¹²⁵ Memorial de Demanda, párrafo 181

las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte

193. De conformidad con el Contrato de Concesión, la ejecución por parte de Rutas de Lima de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte se hacía depender de que el Concedente entregara los Terrenos donde se ejecutarían dichas obras, libres de toda interferencia. La obligación de entregar liberadas las áreas para desarrollar las obras, y los riesgos asociados a ello, correspondía, por tanto, a la MML ¹²⁶.
194. No es cierto que Rutas de Lima incumpliera sus obligaciones contractuales. RDL ha demostrado con sustento técnico que la demora en la terminación de algunas de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte es imputable a la MML ¹²⁷.
195. Con anterioridad a la fecha de implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón derivada del Acta Junio 2016, Rutas de Lima había ejecutado más del 99% de las Obras Mayores del Tramo Panamericana Norte y cerca del 95% del total de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte ¹²⁸.
196. Del informe del Ingeniero López y de los documentos de ampliaciones de plazo emitidas por la MML, queda claramente acreditado que la falta de ejecución de un grupo de Obras Menores (fundamentalmente paraderos) fue producto del incumplimiento de la MML al no liberar áreas de terreno necesarias para ello ¹²⁹.
197. El Contrato y la propia Acta de Acuerdos señalan con toda claridad que la obligación de liberar terrenos era del Concedente, y que esta responsabilidad no se traslada a Rutas de Lima por la labor de colaboración que realizó ¹³⁰.
198. La MML ha aceptado, vía la aprobación de las modificaciones al Cronograma de Avance de Obras y de las Ampliaciones de Plazo, que existen causas atribuibles a ella para que el plazo de ejecución de las Obras tuviera que ser aplazado, y nunca ha cuestionado ni negado el sustento incorporado por Rutas de Lima en sus solicitudes de Ampliación de Plazo, en las que se ha resaltado que la necesidad de modificar el Calendario de Avance de Obra responde a la falta de entrega de Terrenos y a la liberación de interferencias, a cargo de la MML ¹³¹.
199. No puede considerarse que se ha modificado el Contrato por la suspensión de la obra Canta Callao, ni que se requiere la ejecución de esta obra para que se produzca la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, pues la construcción de la obra ha sido suspendida por acuerdo entre las Partes, a solicitud de la MML, según se desprende del Acta de Acuerdo Adecuación de Estudios Definitivos de Ingeniería del Proyecto de fecha 14 de agosto de 2015 ¹³².

¹²⁶ Memorial de Demanda, párrafos 169 y 170 y Alegato de Apertura Demandante, páginas 101 y 102

¹²⁷ Memorial de Demanda, párrafos 169 y 170, Alegato de Apertura Demandante, páginas 101 y 102 y Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 75 a 100

¹²⁸ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 232 a 254

¹²⁹ Primer Escrito Post Audiencia, párrafo 79

¹³⁰ Alegato de Cierre Demandante, páginas 56 y 57 y Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 81 a 93

¹³¹ Memorial de Réplica, párrafo 138, y Alegato de Cierre Demandante, página 61 y Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 94 a 100

¹³² Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 270 a 278 y Alegato de Cierre Demandante, página 58

Los montos reclamados

200. Las Partes no han alcanzado ningún acuerdo para compensar a Rutas de Lima, y ello a pesar de (i) las múltiples conversaciones existentes entre las Partes durante 10 meses a este respecto y en particular en relación con el Proyecto de Adenda No. 2¹³³ y (ii) el reconocimiento expreso de la MML de que Rutas de Lima debía ser compensada económicamente por la eliminación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹³⁴.
201. En las reuniones entre Rutas de Lima y la MML participaron también representantes del MEF, quienes reconocieron la importancia de mantener la viabilidad técnica y económica financiera del Proyecto, por medio del cumplimiento de los compromisos contractuales asumidos por las Partes¹³⁵.
202. El cálculo del pago que corresponde realizar a la MML en favor de Rutas de Lima debe seguir el procedimiento establecido en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión¹³⁶.
203. Los importes reclamados en la Pretensión Principal se corresponden a los efectuados por el Doctor Robert Bain en sus dos informes¹³⁷.
204. El único punto que está en discusión entre los expertos de tráfico es la elasticidad precio de la demanda que se debe aplicar en los cálculos de la reclamación. Corresponde es aplicar el número propuesto por el Dr. Robert Bain como elasticidad del precio de la demanda, es decir -0,082¹³⁸.

2. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: la MML debe pagar a Rutas de Lima una indemnización por el daño causado como consecuencia de no poder recaudar las Tarifas en la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹³⁹.

205. Como pretensión subordinada, y para el caso que el Tribunal desestime la Pretensión Principal, se solicita que se ordene a la MML a pagar a Rutas de Lima una indemnización de S/1,295,005,473.58 por el daño causado como consecuencia de no poder recaudar las Tarifas en la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹⁴⁰.
206. Incluso si no aplicara la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión, Rutas de Lima tendría derecho igualmente a ser indemnizada en aplicación del artículo 1321 del Código Civil Peruano¹⁴¹.

¹³³ Alegato de Apertura Demandante, páginas 43 a 65

¹³⁴ Memorial de Demanda, párrafos 174 a 18 y Alegato de Apertura Demandante, página 89

¹³⁵ Alegato de Apertura Demandante, páginas 48, 50 y 54 y CT-1

¹³⁶ Memorial de Demanda, párrafos 183 a 187

¹³⁷ Memorial de Demanda, párrafos 188 a 229, y Anexos CP-2 y CP-5

¹³⁸ Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 262 a 264

¹⁴⁰ Memorial de Demanda, párrafos 230 y 287 y Memorial de Réplica, párrafo 238

¹⁴¹ Memorial de Demanda, párrafos 233 a 239

207. En el presente caso concurren los cuatro elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil contractual bajo el derecho peruano: (i) un incumplimiento contractual; (ii) el factor de atribución o culpa; el (iii) el nexo causal; y (iv) el daño ¹⁴².
208. Los incumplimientos de la MML que resultan relevantes a los efectos de amparar aplicar la Pretensión Subordinada dependen de cuál sea la razón por la que no se acoge la Pretensión Principal ¹⁴³.
209. Si la Cláusula 10.4 del Contrato es declarada nula, la Demandada habría incumplido las cláusulas 3.3, 10.3, 10.4 párrafo primero y 17.3 del Contrato, puesto que tenía, independientemente de la garantía incorporada en la Cláusula, la obligación de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón y no cumplió con esa obligación ¹⁴⁴.
210. La MML ha incumplido las Cláusulas 3.3 y 10.3 del Contrato de Concesión, además del Acta Junio 2016, por medio de la cual declaró y garantizó a Rutas de Lima que se implementaría la Nueva Unidad de Peaje Chillón en una fecha determinada ¹⁴⁵.
211. Si bien el 29 de diciembre de 2016 la MML cumplió con implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón, el 18 de enero de 2017, como consecuencia de las protestas sociales, ordenó a Rutas de Lima la eliminación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón. Con ello incurrió en un incumplimiento contractual consciente, al no haber cumplido con mantener y/o restablecer la Nueva Unidad de Peaje Chillón ¹⁴⁶.
212. El incumplimiento de la MML fue consciente y doloso. Por tanto, se cumple con el elemento del factor de atribución, al haber la MML decidido eliminar la Nueva Unidad de Peaje Chillón en perjuicio de Rutas de Lima ¹⁴⁷.
213. Si la garantía no financiera si es válida pero el Acta Junio 2016 es nula y no se han terminado las Obras Obligatorias, entonces RDL no habría podido recaudar el peaje por el incumplimiento de la MML de su obligación de entregar los terrenos libres de interferencias prevista en las cláusulas 5.45, 5.50, 5.52 y 7.20 del Contrato ¹⁴⁸.
214. Existe un nexo causal directo entre la decisión de la MML de eliminar la Nueva Unidad de Peaje Chillón y la pérdida de valor en la Concesión de Rutas de Lima, que se ha visto privada de los flujos correspondientes a dicha Unidad de Peaje. Dichos flujos tenían como finalidad la recuperación y retribución de las inversiones en obras, operación y mantenimiento, y formaban parte del esquema financiero de la Concesionaria considerado al celebrar el Contrato de Concesión ¹⁴⁹.

¹⁴² Memorial de Demanda, párrafos 240 a 280, Memorial de Réplica, párrafos 246 a 247 y Alegato de Apertura Demandante, página 106

¹⁴³ Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 249 a 258

¹⁴⁴ Primer Escrito Post Audiencia, párrafo 250

¹⁴⁵ Memorial de Demanda, párrafos 252 a 255

¹⁴⁶ Memorial de Demanda, párrafos 258 a 260 y Memorial de Réplica, párrafos 248 a 260

¹⁴⁷ Memorial de Demanda, párrafos 265 a 272, Memorial de Réplica, párrafos 261 a 273 y Alegato de Apertura Demandante, páginas 112 y 113

¹⁴⁸ Primer Escrito Post Audiencia, párrafos 254 a 258

¹⁴⁹ Memorial de Demanda, párrafos 273 a 275, Memorial de Réplica, párrafos 274 a 277 y Alegato de Apertura Demandante, página 114

215. El daño causado por la MML es evidente y consiste en que se ha privado a Rutas de Lima de un flujo previsto como parte de los ingresos de la Concesión, lo que supone una afectación clara al valor de la Concesión de la que Rutas de Lima es titular¹⁵⁰.
216. Los importes reclamados en la Pretensión Subordinada se corresponden con los cálculos efectuados por los expertos de Brattle Group en sus dos informes¹⁵¹.

3. Pretensiones Accesorias y Costos del Arbitraje¹⁵²

217. Rutas de Lima solicita que se condene a la MML el pago del monto reconocido en favor de Rutas de Lima con intereses legales según han sido calculados por The Brattle Group en sus dos informes, tanto con respecto a la Pretensión Principal como a la Pretensión Subordinada¹⁵³.
218. Rutas de Lima solicita, en aplicación de la Cláusula 10.4, que en caso de que la MML no disponga de los recursos suficientes para efectuar los pagos a los que pudiera ser condenada en este arbitraje, el Tribunal ordene a la MML incluir dichos montos en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha que se emita el laudo¹⁵⁴.
219. Rutas de Lima solicita que se condene a la MML a asumir todos los costos y gastos derivados del presente proceso arbitral, en aplicación de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión¹⁵⁵.

B. La Posición de la Demandada

1. Primera Pretensión: la MML no tenía la obligación contractual de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹⁵⁶:

220. El Contrato de Concesión condiciona la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón a la culminación de las Obras Obligatorias en el Tramo Panamericano Norte. Así se desprende de sus cláusulas 3.3.(m) y 10.3¹⁵⁷.
221. La obligación de la MML de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón era una obligación condicional, por lo que en tanto Rutas de Lima no cumpliera con la condición de ejecutar las Obras Obligatorias, la MML no se encontraba obligada a iniciar la implementación del peaje¹⁵⁸.

¹⁵⁰ Memorial de Demanda, párrafos 276 a 280 y Memorial de Réplica 278 a 284 y Alegato de Apertura Demandante, pagina 115

¹⁵¹ Memorial de Demanda, párrafos 281 a 287, Memorial de Réplica 285 a 293, y Alegato de Apertura Demandante, pagina 116 y Anexos CP-3 y CP-6

¹⁵³ Memorial de Demanda, párrafos 288 a 295, Memorial de Réplica párrafos 296 a 302 y Anexos CP-3 y CP-6

¹⁵⁴ Memorial de Demanda, párrafos 296 a 298 y Memorial de Réplica párrafos 303 a 307

¹⁵⁵ Memorial de Demanda, párrafos 299 a 301

¹⁵⁷ Memorial de Contestación, párrafos 82 a 84

¹⁵⁸ Memorial de Contestación, párrafos 85 a 87

222. Las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte no están ejecutadas al 100%¹⁵⁹.
223. La no ejecución en tiempo y forma de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte se debe exclusivamente a la culpa de Rutas de Lima, pues era su responsabilidad liberar las interferencias de los Terrenos, según se desprende de la Cláusula 7.21 del Contrato de Concesión¹⁶⁰.
224. A diciembre del año de 2016, Rutas de Lima había emitido 30 Informes Mensuales de Avance de Obra y en ninguno de ellos adjudicó responsabilidad a la MML por la demora en la liberación de interferencias¹⁶¹.
225. El supervisor técnico ha identificado como causales de la no finalización de las Obras Obligatorias errores de diseño y atrasos de Rutas de Lima, además de la existencia de interferencias¹⁶².
226. La suspensión de la obra en IVD Canta Callao en virtud del Acta de Suspensión no implicó una modificación de la Cláusula 10.3 del Contrato de Concesión y, por tanto, la mencionada Obra Obligatoria debía completarse para que le fuera exigible a la MML la obligación de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón¹⁶³.
227. El informe del Ingeniero López es incorrecto respecto del porcentaje de obras ejecutadas. En todo caso la Demandante ha reconocido que tanto a junio de 2016, como a diciembre de 2016 y a mayo de 2019, no había finalizado las Obras Obligatorias y, por ende, no es exigible a la MML la obligación de implementar la Unidad de Peaje en Chillón¹⁶⁴.
228. La imposibilidad de la implementación de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón no es un capricho de la MML, ni se origina en su incumplimiento, sino que se trata de una imposibilidad sobrevenida de la prestación¹⁶⁵.
229. Rutas de Lima abrió la Nueva Unidad de Peaje Chillón el 29 de diciembre de 2016, y empezó a cobrar las tarifas sin haber completado las Obras Obligatorias en el Tramo Panamericana Norte, amparándose en una modificación contractual efectuada en el Acta Junio 2016¹⁶⁶.
230. El Acta Junio 2016 es nula porque no se cumplieron con los requisitos de la normativa peruana para las modificaciones de los contratos de concesión. Dicho Acta vulnera el artículo 57.3 del Decreto Supremo No. 410-2015-EF, que exigía contar con la opinión favorable del MEF para modificar el Contrato de Concesión¹⁶⁷.
231. Los mecanismos de compensación previstos en la Cláusula 18.6(g)) no habilitan la modificación del plazo de la Cláusula 10.4 sin que se cumpla con las formalidades requeridas por el propio Contrato

¹⁵⁹ Memorial de Dúplica, párrafos 126 a 131 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 19 a 21

¹⁶⁰ Memorial de Dúplica, párrafos 158 a 173 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 29 a 37

¹⁶¹ Memorial de Dúplica, párrafos 181 a 184

¹⁶² Memorial de Dúplica, párrafos 174 a 180 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 22 a 26

¹⁶³ Memorial de Dúplica, párrafos 45 a 47 y 132 a 144

¹⁶⁴ Memorial de Dúplica, párrafos 145 a 157 y Alegato de Apertura Demandada, página 28

¹⁶⁵ Memorial de Dúplica, párrafos 198 a 201

¹⁶⁶ Memorial de Contestación, párrafos 88 a 92

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, párrafos 93 y 94 y Memorial de Dúplica, párrafos 202 a 209 y 229 a 231

de Concesión¹⁶⁸.

232. La implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón no se hizo como mecanismo de compensación. Rutas de Lima mantiene posturas irreconciliables al respecto en otro arbitraje paralelo¹⁶⁹.
233. Dado que Rutas de Lima no ha ejecutado las Obras Obligatorias en el Tramo Panamericana Norte, la obligación de la MML de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón no ha nacido. Por tanto, no procede responsabilizar a la MML por la falta de funcionamiento de un peaje que nunca tuvo la obligación de implementar conforme a la letra del Contrato de Concesión¹⁷⁰.
234. En todo caso, el Contrato de Concesión es nulo en su totalidad porque las Partes no cumplieron con la normativa aplicable a las APP cuando celebraron el contrato¹⁷¹.
235. Incluso en el caso de que la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión fuera aplicable, el monto reclamado por la Demandante por este concepto y calculados por su experto adolece de serios defectos y parte de premisas equivocadas, tal y como demuestran los informes del Dr. Thomas Adler. Las estimaciones presentadas por Rutas de Lima exageran la pérdida de tráfico e ingresos¹⁷².
236. El Informe Conjunto de los Expertos en Tráfico no subsana la extrema falta de confiabilidad del informe de tráfico presentado por la Demandante¹⁷³.
237. Además de carecer de sustento legal, el reclamo de daños de la Demandante también carece de fundamento fáctico y sufre de defectos metodológicos por las razones expuestas en los Informes de Credibility International¹⁷⁴.
238. El Informe Conjunto de los Expertos en Daños no subsana los defectos del análisis de Brattle Group¹⁷⁵.

2. La Pretensión Subordinada: No procede imponer responsabilidad civil a la MML¹⁷⁶:

239. El supuesto de hecho de la Pretensión Subordinada es la nulidad de la Cláusula 10.4 del contrato¹⁷⁷.
240. Tanto el Contrato de Concesión como el Acta Junio 2016 son nulos de pleno derecho, al no cumplir con los requisitos legales para su validez¹⁷⁸.

¹⁶⁸ Memorial de Dúplica, párrafos 216 a 228

¹⁶⁹ Memorial de Dúplica, párrafos 218 a 223

¹⁷⁰ Memorial de Contestación, párrafos 95 a 97 y Memorial de Dúplica, párrafos 126 a 131

¹⁷¹ Memorial de Contestación, párrafo 98

¹⁷² Memorial de Contestación, párrafos 99 a 103, Anexos RP-2 y RP-4 y Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 105 a 112

¹⁷³ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 115 a 119

¹⁷⁴ Memorial de Contestación, párrafos 150 a 158, Memorial de Dúplica, párrafos 302 a 315 y Anexos RP-3 y RP-5

¹⁷⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 120

¹⁷⁷ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 110 a 118

241. En todo caso, no concurren los cuatro elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil contractual bajo el derecho peruano¹⁷⁹.
242. La Municipalidad no ha incumplido su obligación de implementar o permitir la operación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, puesto que dicha obligación estaba sujeta a una condición suspensiva que no aconteció¹⁸⁰.
243. Los únicos incumplimientos alegados por la Demandante hasta el último día de la Audiencia fueron los relativos a las Cláusulas 3.3 (m) y 10.3 del Contrato y el Acta Junio 2016. Las alegaciones realizadas por RDL al respecto de que los incumplimientos por liberación de terrenos formaban parte del objeto de la Pretensión Subordinada son extemporáneos y afectan al derecho de defensa de la MML¹⁸¹.
244. El contenido de la Pretensión Subordinada se fijó en la Demanda y no depende de las razones que identifique el Tribunal para rechazar la Pretensión Principal¹⁸².
245. Aun cuando se considere que el supuesto incumplimiento por liberación de interferencias forma parte de la Pretensión Subordinada, no existen elementos para adjudicar responsabilidad a la MML. Las Obras Obligatorias no se han culminado por negligencia de la Demandante¹⁸³.
246. En todo caso, la MML no incurrió en un incumplimiento contractual debido a que los eventos que produjeron los alegados daños corresponden a evento de fuerza mayor o caso fortuito según la cláusula 18.1(vi) del Contrato de Concesión¹⁸⁴.
247. El propio perito jurídico de la Demandante reconoce que si la Cláusula 10.4 fuera nula, no hay duda de que las protestas sociales serían consideradas como un supuesto de fuerza mayor¹⁸⁵.
248. Toda vez que la MML no incurrió en incumplimiento contractual, no le es aplicable el dolo o la culpa¹⁸⁶.
249. Además, la MML empleó la diligencia requerida ante el grave conflicto social que ocurrió¹⁸⁷.
250. No tiene sentido imputarle dolo a la MML, cuando el hecho que provocó el cierre de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón fueron actos de terceros¹⁸⁸.
251. No existe nexo causal entre el daño reclamado y el acto ilícito, ya que no se produjo un

¹⁷⁸ Memorial de Contestación, párrafos 105 a 107

¹⁷⁹ Memorial de Contestación, párrafo 108 y Memorial de Dúplica, párrafos 241 a 272

¹⁸⁰ Memorial de Contestación, párrafos 123 a 127 y Memorial de Dúplica, párrafos 245 a 248

¹⁸¹ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 16 a 23 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 119 a 141

¹⁸² Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 142 a 149

¹⁸³ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 150 a 174

¹⁸⁴ Memorial de Contestación, párrafos 110 a 122 y Memorial de Dúplica, párrafos 249 a 252

¹⁸⁵ Alegato de Apertura Demandada, páginas 41 y 42

¹⁸⁶ Memorial de Contestación, párrafos 128 a 131

¹⁸⁷ Memorial de Dúplica, párrafos 253 a 263 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 179 a 181

¹⁸⁸ Memorial de Dúplica, párrafos 264 a 266

incumplimiento por parte de la MML y la fuerza mayor rompe el nexo causal¹⁸⁹.

252. No existe daño indemnizable por parte de la MML, puesto que no existe incumplimiento de la MML¹⁹⁰.
253. En todo caso, la Demandante reclama daños no previsibles que no son resarcibles conforme a derecho peruano¹⁹¹.
254. Además de carecer de sustento legal, el reclamo de daños de la Demandante también carece de fundamento y sufre de defectos metodológicos por las razones expuestas en los Informes de Credibility International¹⁹².

3. Pretensiones Accesorias y Costos del Arbitraje¹⁹³

255. Las Pretensiones Accesorias lo son de las Pretensiones Principales, por lo que, siendo infundadas dichas pretensiones, consecuentemente, las pretensiones accesorias resultan infundadas¹⁹⁴.
256. También se debe rechazar el monto de la Primera Pretensión Accesoría (intereses legales) por los fundamentos, y las razones detalladas en los Informes de Credibility Consulting¹⁹⁵.
257. Dado que tanto la Cláusula 10.4 como el Contrato de Concesión son nulos, la Segunda Pretensión Accesoría resulta improcedente¹⁹⁶.
258. Al ser infundadas las pretensiones de la Demandante, corresponde que la misma asuma el pago de los gastos y honorarios arbitrales en estricta aplicación de lo establecido en el literal b) de la Cláusula 19.12 del Contrato de Concesión¹⁹⁷.

ii. Con respecto a la Reconvención

A. La Posición de la Demandada

1. Cuestiones Procesales¹⁹⁸

¹⁸⁹ Memorial de Contestación, párrafos 132 a 134 y Memorial de Dúplica, párrafos 265 a 270

¹⁹⁰ Memorial de Contestación, párrafos 135 y 136

¹⁹¹ Memorial de Contestación, párrafos 143 a 149 y Memorial de Dúplica, párrafos 326 a 334

¹⁹² Memorial de Contestación, párrafos 159 a 164, Memorial de Dúplica, párrafos 306 a 324 y Anexos RP-3 y RP-5 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 187 a 196

¹⁹⁴ Memorial de Contestación, párrafos 137 a 140 y Memorial de Dúplica, párrafos 273 a y 284

¹⁹⁵ Memorial de Contestación, párrafos 165 a 168, Memorial de Dúplica, párrafos 285 a 289 y Anexos RP-3 y RP-5

¹⁹⁶ Memorial de Dúplica, párrafos 290 a 29

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafos 252 y 253

259. Las pretensiones formuladas en la reconvencción refieren a la misma "cuestión" o "incertidumbre" que las planteadas por la Demandante en su solicitud de Trato Directo según lo exigido en la Cláusula 19.11 del Contrato de Concesión. Por ende, debe entenderse que dichas cuestiones se encuentran abarcadas por el Trato Directo ya realizado ¹⁹⁹.
260. Para poder acceder a la vía arbitral no es necesario que las pretensiones formuladas en el arbitraje hayan sido previa y específicamente tratadas en etapa de Trato Directo. Lo único que es necesario es que las pretensiones que se formulen por la vía arbitral respondan al mismo "conflicto" o "incertidumbre" ²⁰⁰.
261. Si bien la Pretensión Subordinada, accesorias y de gastos planteadas no fueron abordadas en la Etapa de Trato Directo por la Demandante, se entienden admisibles en el presente arbitraje por responder al mismo conflicto o incertidumbre. Lo mismo pasa con la Reconvencción ²⁰¹.
262. La finalidad del Trato Directo es la solución amistosa del conflicto. Una vez planteado el conflicto, es innecesario, inútil, excesivamente oneroso, dilatorio y contrario al principio de economía procesal acudir al Trato Directo ²⁰².
263. El Tribunal debe pronunciarse sobre la validez del Contrato de Concesión como requisito previo a analizar las pretensiones de la Demandante, incluyendo la necesidad de acudir a la vía de Trato Directo ²⁰³.
264. Toda vez que se ha alegado corrupción como causa de nulidad contractual, el Tribunal tiene el deber de pronunciarse sobre ello, haya o no haya existido Trato Directo, al ser apreciable de oficio ²⁰⁴.
265. Rechazar las pretensiones reconvenccionales implicaría denegar la posibilidad de defensa de la MML ²⁰⁵.

2. El Contrato de Concesión es nulo ²⁰⁶

266. El Contrato de Concesión nunca fue remitido al MEF ni contó con la opinión favorable de ese Ministerio, lo que es contrario a lo establecido en la normativa peruana ²⁰⁷.
267. La consecuencia de omitir la opinión previa del MEF es la nulidad del Contrato de Concesión ²⁰⁸.

¹⁹⁹ Memorial de Dúplica, párrafos 343 y 344

²⁰⁰ Memorial de Dúplica, párrafo 347

²⁰¹ Memorial de Dúplica, párrafos 349 a 353, Memorial de Dúplica, párrafos 357 a 367 y Alegato de Apertura Demandada, página 72

²⁰² Memorial de Dúplica, párrafos 368 a 380

²⁰³ Memorial de Dúplica, párrafos 381 a 384

²⁰⁴ Memorial de Dúplica, párrafos 385 y 386

²⁰⁵ Memorial de Dúplica, párrafos 387 a 389

²⁰⁷ Memorial de Contestación, párrafos 200 a 204, Memorial de Dúplica, párrafos 413 a 417 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 22 a 30

²⁰⁸ Memorial de Contestación, párrafos 205 a 211

268. El Contrato es nulo porque se firmó sin que se cumpliera un requisito legal imperativo y de orden público y no puede ratificarse con actos propios ²⁰⁹.
269. La naturaleza de orden público del requisito de brindarle al MEF la posibilidad de revisar los contratos de APP deriva directamente del artículo 75 de la Constitución ²¹⁰.
270. El Derecho Peruano admite la nulidad virtual, que es la que debe operar en este caso. El hecho de que la norma vigente a la fecha de suscripción del contrato no especificara expresamente la sanción de nulidad no despoja al requisito de la opinión favorable del MEF de su carácter de norma de orden público. La existencia de normas posteriores que incluyen en su texto de forma expresa la nulidad se explica, precisamente, porque reflejan el derecho vivo ²¹¹.
271. La determinación de responsabilidad de las Partes sobre dicha nulidad no es relevante ni objeto del presente proceso arbitral ²¹².
272. El MEF expresó su posición que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el marco normativo es causal de nulidad ²¹³.
273. La opinión del MEF de que al haber transcurrido el plazo para incoar dicha nulidad, el Contrato de Concesión había quedado convalidado por el transcurso del tiempo es incorrecta y no vinculante ²¹⁴.
274. En todo caso, si las investigaciones sobre las presuntas irregularidades relacionadas con el Contrato de Concesión descubren evidencia de corrupción, surgiría una razón independiente para concluir que el Contrato es nulo ²¹⁵.
275. Para los propósitos de la determinación de si se ha dado corrupción en este caso, corresponde al Tribunal Arbitral aplicar el estándar probatorio de preponderancia de la prueba ²¹⁶.
276. Dado que la corrupción es un fenómeno que vulnera el orden público de todo Estado, y en aplicación del Artículo V de la Convención de Nueva York, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo que desconozca la concurrencia de corrupción ²¹⁷.

3. La Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión es nula ²¹⁸.

277. El Contrato de Concesión fue diseñado, aprobado, e implementado como un proyecto autosostenible

²⁰⁹ Alegato de Apertura Demandada, páginas 84 a 86 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 y 42

²¹⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 32 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 y 42

²¹¹ Anexo CP-4, párrafo 25, y Anexo RP-1, página 53, Alegato de Cierre Demandada, página 87 y Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 35 a 40

²¹² Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 31 a 40

²¹³ Memorial de Contestación, párrafo 212

²¹⁴ Memorial de Contestación, párrafo 213

²¹⁵ Memorial de Contestación, párrafo 214

²¹⁶ Memorial de Dúplica, párrafo 90

²¹⁷ Memorial de Dúplica, párrafo 91

de conformidad con la legislación relativa a las Asociaciones Público-Privadas²¹⁹.

278. La cláusula 10.4 del Contrato de Concesión otorga una garantía no financiera que sobrepasa los límites de probabilidad del uso de recursos públicos establecidos por la normativa aplicable a las APP autosostenibles²²⁰.
279. La cláusula 10.4 implica una asignación de riesgos que es fundamentalmente inconsistente con la naturaleza autosostenible del Contrato de Concesión²²¹.
280. En todo caso, el riesgo de protestas sociales por una nueva unidad de peaje nunca fue evaluado. Así se desprende de la lectura de los informes ESAN y del Consorcio Málaga Webb & Asociados, que solo evalúan el riesgo por aumento de tarifa²²².
281. La activación de la cláusula 10.4 violentaría la naturaleza autosostenible del Contrato de Concesión, y revelaría su real naturaleza de proyecto cofinanciado²²³.
282. La consecuencia de introducir una cláusula que desnaturaliza la clasificación de autosostenible en un contrato de concesión es la nulidad de la cláusula²²⁴.
283. El MEF no acepta la validez y vigencia de la Cláusula 10.4²²⁵.

4. La modificación que se realizó al Contrato por medio del Acta Junio 2016 es nula y no surte efecto²²⁶.

284. El Acta Junio 2016 es nula, puesto que supone una modificación contractual que altera el equilibrio económico financiero del Contrato que (i) no fue plasmado en una Adenda conforme al procedimiento previsto en la Sección XX del Contrato, y (ii) no cuenta con la opinión favorable del MEF²²⁷.
285. El Acta Junio 2016 constituye una modificación del plazo acordado por las Partes para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón²²⁸.
286. El verdadero objeto del Acta no es el de establecer una compensación sino una modificación de plazo para cumplir con una de las obligaciones a cargo de la MML²²⁹.

²¹⁹ Memorial de Contestación, párrafo 219 a 224

²²⁰ Memorial de Contestación, párrafos 225 a 243 y Memorial de Dúplica, párrafos 432 a 444

²²¹ Memorial de Contestación, párrafos 244 a 247

²²² Alegato de Apertura Demandada, páginas 88 a 91, Alegato de Cierre Demandada, páginas 93 a 103, Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 a 49 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 57 a 63

²²³ Memorial de Contestación, párrafos 247 a 251

²²⁴ Memorial de Contestación, párrafo 217

²²⁵ Memorial de Dúplica, párrafos 445 a 448

²²⁷ Memorial de Contestación, párrafos 186 a 189, Memorial de Dúplica, párrafos 209 y 228, Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 570 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 214 y 219

²²⁸ Memorial de Dúplica, párrafos 392 a 398

287. Las Actas de Acuerdo no habilitan a modificar el Contrato de Concesión sin observar el procedimiento allí establecido ²³⁰.
288. El Acta Junio 2016 es nula porque no cumplió con los requisitos de la normativa peruana para las modificaciones a los contratos de concesión. A la fecha de suscripción del Acta Junio 2016, la normativa peruana regulaba los contratos APP por medio del Decreto Legislativo N° 1224 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 410-2015-EF ²³¹.
289. La implementación de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón no constituye un mecanismo de compensación y por lo tanto no es una modificación amparada por la Cláusula 18 del Contrato ²³².
290. El artículo 57.3 del Decreto Supremo N° 410-2015-EF exigía como requisito previo a cualquier modificación contractual que las Partes tuvieran la opinión favorable del MEF, sancionando con nulidad el incumplimiento de este artículo ²³³.
291. La modificación realizada por el Acta Junio 2016 estaba dentro de la competencia del MEF porque distorsionó el equilibrio económico financiero del Contrato ²³⁴.
292. El hecho que esta Acta fue celebrada de una forma notoriamente contraria a ley ha conllevado incluso a que las autoridades peruanas hayan iniciado, en el 2017, investigaciones contra exfuncionarios por soborno, lavado de dinero u otros delitos. Esta ilegalidad es causal independiente para la nulidad del Acta ²³⁵.

5. No cabe descartar la concurrencia de Corrupción ²³⁶

293. La MML ha acreditado la existencia de un patrón extenso y preocupante de irregularidades que plagan el Contrato de Concesión y sus modificaciones ²³⁷.
294. El Tribunal puede y debe tomar en consideración las pruebas que acreditan la existencia de corrupción en relación con el Contrato ²³⁸.
295. Las pruebas que acreditan los actos de corrupción involucrados en esta concesión son las que permiten entender la celebración de actos jurídicos sin cumplir con las normas legales y que por tanto adolecen de nulidad ²³⁹.

²²⁹ Alegato de Apertura Demandada, páginas 77 a 79

²³⁰ Memorial de Dúplica, párrafos 392 a 404

²³¹ Memorial de Contestación, párrafos 186 a 189 y Memorial de Dúplica, párrafos 405 a 408

²³² Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 90 a 98

²³³ Memorial de Contestación, párrafos 190 a 195, Memorial de Dúplica, párrafos 230 y 231 y 406 a 408 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 214

²³⁴ Memorial de Dúplica, Párrafos 405 a 408, Alegato de Cierre, párrafos 78 a 80, Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 50 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 83 a 89

²³⁵ Memorial de Contestación, párrafo 196

²³⁷ Alegato de Cierre Demandada, páginas 107 a 114 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 226

²³⁸ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 231 a 239

²³⁹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 235 a 237

296. La corrupción es también causal independiente de nulidad conforme al derecho peruano. Los Artículo 219 y 220, y el artículo V del Título Preliminar del Código Civil facultan al Tribunal a declarar de oficio la nulidad del Contrato²⁴⁰.
297. Si bien es cierto que Odebrecht ya no controla RDL, continúa siendo accionista de ésta, con una participación del 25%, por lo que continúa beneficiándose directamente del Proyecto Vías Nuevas de Lima²⁴¹.
298. El Informe de la Comisión Multipartidaria y el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor son directamente relevantes en las investigaciones penales sobre delitos de corrupción²⁴².
299. El Informe de Auditoría de la Contraloría General fue utilizado por el fiscal para ampliar la investigación relativa a la Carpeta Fiscal 448-2017 (una de las dos en las que se investiga el Proyecto Vías Nuevas de Lima) para incluir las irregularidades advertidas por la Contraloría General de la Republica en ese informe²⁴³.
300. El Procurador Ad Hoc Ramírez es completamente independiente de la Municipalidad y no puede considerarse un testigo parcializado²⁴⁴.
301. La tesis del fiscal en Carpeta Fiscal 30-2017 es que los aportes de Odebrecht a la campaña de Susana Villarán se otorgaron a cambio de la suscripción del Contrato de Concesión, lo que se confirma a través del testimonio del representante de Odebrecht Jorge Barata y los archivos internos de Odebrecht que incluyen planillas identificando pagos realizados por el proyecto Rutas de Lima²⁴⁵.
302. Las pruebas ya existentes han sido suficientes para fundamentar una orden de prisión preventiva contra la exalcaldesa Villarán²⁴⁶.
303. La adjudicación del Contrato en septiembre de 2012 y los aportes de Odebrecht a la campaña No a la Revocatoria en el periodo entre finales de 2012 y principios de 2013 se alinean perfectamente. Las fechas están lo suficientemente cerca una de la otra para facilitar un *quid pro quo* indebido²⁴⁷.
304. La Ley No. 30737 no prohíbe expresamente declarar la nulidad de los contratos, ni garantiza la validez de los contratos afectados por corrupción²⁴⁸.
305. Brookfield no puede ampararse en la Ley No. 30737 porque adquirió su participación en RDL de

²⁴⁰ Alegato de Cierre Demandada, páginas 108 a 110 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 238

²⁴¹ Alegato de Apertura Demandada, página 5 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 241

²⁴² Memorial de Dúplica, párrafos 61 a 73 y 85 a 88, Alegato de Apertura Demandada, páginas 6, 11 y 12 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.a

²⁴³ Memorial del Dúplica, párrafos 65 a 70, Alegato de Apertura Demandada, página 10 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.b

²⁴⁴ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.C

²⁴⁵ Memorial de Duplica, párrafos 74 a 78, Alegato de Apertura Demandada, página 13 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.d

²⁴⁶ Memorial de Duplica, párrafo 78 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.d

²⁴⁷ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 242 a 245

²⁴⁸ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 251 a 259

Odebrecht antes de que dicha ley entrara en vigor. Además, la ley se refiere únicamente a adquirentes de buena fe y Brookfield no lo es²⁴⁹.

306. Incluso en el negado supuesto de que la Ley No. 30737 operase como afirma RDL, ello no impediría al Tribunal declarar fundadas la reconvencción de la MML²⁵⁰.

6. Los Escenarios Solicitados Por El Tribunal en la Audiencia²⁵¹

307. En caso de que el Contrato sea declarado nulo, no cabría acoger ninguna de las pretensiones de la Demandante²⁵².

308. Si el Contrato es declarado válido y la Cláusula 10.4 y el Acta Junio 2016 son declaradas nulas, deberá rechazarse la Pretensión Principal de la Demandante y también la pretensión Subsidiaria, puesto que la fuente de la obligación supuestamente incumplida en la Pretensión Subordinada es el Acta Junio 2016 y la fecha fija de implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón²⁵³.

309. Si el Contrato de Concesión y su Cláusula 10.4 son válidos pero el Acta Junio 2016 es nula total o parcialmente, debe decaer la Pretensión Principal, ya que ante la nulidad del Acta, no existiría ninguna otra fuente de la supuesta obligación de la Municipalidad de implementar la Nueva Unidad de Peaje en Chillón en diciembre de 2016. En relación con la Pretensión Subordinada, en este escenario en el cual se asume la validez de la Cláusula 10.4, no corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre ella²⁵⁴.

310. En el caso de que tanto el Contrato como el Acta Junio 2016 sean válidos, pero la Cláusula 10.4 se declarara nula, las pretensiones de la Demandante deberían ser rechazadas, ya que (i) la Pretensión Principal de RDL se basa exclusivamente en el supuesto de la validez y aplicación de la Cláusula 10.4 y (ii) RDL no ha acreditado la concurrencia de los presupuestos que le facultan a atribuir a la MML responsabilidad civil contractual²⁵⁵.

311. Si tanto el Contrato como la Cláusula 10.4 y el Acta Junio 2016 son válidas, las pretensiones de la Demandante deberían decaer, puesto que RDL no ha acreditado los daños que reclama²⁵⁶.

B. La Posición de la Demandante

1. Objeción jurisdiccional a la admisión de la Reconvencción²⁵⁷

²⁴⁹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 260 a 263

²⁵⁰ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 264 a 269

²⁵² Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 51 a 61

²⁵³ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 62 a 72

²⁵⁴ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 73 a 83

²⁵⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 84 a 94

²⁵⁶ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 95 a 104

312. Rutas de Lima objeta que las pretensiones reconvenionales presentadas por la MML procedan en este arbitraje, pues no se ha respetado el procedimiento obligatorio previo de Trato Directo establecido en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato de Concesión ²⁵⁸.
313. Las Pretensiones Reconvenionales formuladas no se refieren a las mismas cuestiones que las Pretensiones de la Demanda que fueron a Trato Directo ²⁵⁹.
314. Ninguna de las declaraciones de nulidad contractual que se solicitan en la Reconvenición fueron incluidas entre los 8 temas que la MML mencionó querer plantear para el Trato Directo en su Carta No. 142-2018 MML-GPIP ²⁶⁰.
315. El Trato Directo no es inútil, dilatorio, ni excesivamente oneroso, sino una exigencia contractual contenida en la Cláusula 19 del Contrato de Concesión, y aplica en virtud del principio de separabilidad ²⁶¹.

2. Las alegaciones sobre la concurrencia de supuesta corrupción son improcedentes para evaluar la nulidad del Contrato ²⁶²

316. La MML no ha planteado una pretensión de nulidad del Contrato ni del Acta Junio 2016 por corrupción. Lo alegado a este respecto únicamente tiene por propósito distraer la atención del Tribunal de lo que está en discusión en este arbitraje ²⁶³.
317. No existe evidencia o indicio sobre ningún acto de corrupción vinculado a la celebración del Contrato de Concesión ni a su ejecución. Las alegaciones de la MML en este extremo se basan en presuntos actos realizados por terceros cuya vinculación con el Contrato de Concesión no ha sido establecida. Las dos investigaciones penales a las que se alude se encuentran en etapa preliminar y en ninguna se investiga a Rutas de Lima ²⁶⁴.
318. Los aportes a la campaña electoral de la ex alcaldesa de la MML, Susana Villarán, por parte de Odebrecht y que son objeto de investigación son legítimos ²⁶⁵.
319. El Contrato se adjudicó el 18 de septiembre de 2012, tras haber transcurrido el plazo de 90 días establecido en dicha norma, sin que se hubiera presentado alguna manifestación de interés de terceros. Esto sucedió antes de que se realizaran los supuestos aportes de Odebrecht a la campaña de Susana Villarán, cuyo proceso de revocatoria se dio entre el final del año 2012 y el principio del año 2013 ²⁶⁶.

²⁵⁸ Memorial de Réplica, párrafos 308 a 319

²⁵⁹ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 67 a 79

²⁶⁰ Memorial de Réplica, párrafos 321 a 328

²⁶¹ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 80 a 87

²⁶³ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 179 a 185

²⁶⁴ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafos 90 a 92 y 293 a 302 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 186 a 197

²⁶⁵ Memorial de Dúplica a la Reconvenición, párrafo 93 y 303 a 308

²⁶⁶ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 199

320. La firma del Contrato fue una consecuencia natural de la adjudicación de la Iniciativa Privada en estricto cumplimiento de la normativa de APP aplicable²⁶⁷.
321. No existió nada irregular en la celebración ni en la ejecución del Contrato de Concesión. Se trata de un contrato celebrado producto de una iniciativa privada cuya evaluación y tramitación siguió el procedimiento regular previsto en el Decreto Legislativo 1012²⁶⁸.
322. Odebrecht admitió ante las autoridades penales peruanas haber cometido actos de corrupción vinculados a cinco proyectos de infraestructuras llevados a cabo en el Perú, entre los cuales no figura el Proyecto Vías Nuevas de Lima²⁶⁹.
323. Rutas de Lima ha manifestado a la MML su voluntad de aceptar la inclusión de una cláusula anticorrupción en el Contrato cuyo texto ha sido incluso consensuado en el Proyecto de Adenda No. 2 al Contrato de Concesión que se viene negociando con la MML²⁷⁰.
324. El testigo presentado por la MML para sustentar sus alegaciones de corrupción es un testigo parcializado²⁷¹.
325. Desde el año 2016 Rutas de Lima está participada en un 57% por el fondo de inversión global de origen canadiense Brookfield y en un 18% por la sociedad administradora de fondos de inversión SIGMA SAFI, manteniendo Odebrecht el 25% restante. Tanto Brookfield como SIGMA son ajenas a los hechos que son materia de investigación²⁷².
326. La nulidad del Contrato de Concesión es una consecuencia jurídica incompatible con el régimen especial de la Ley No. 30737, norma que regula las consecuencias y medidas aplicables a las personas jurídicas involucradas en supuestos de corrupción en contratos de APP y contratos de obra pública²⁷³.
327. La Ley No. 30737 ha establecido un mecanismo que busca preservar los contratos afectados por corrupción, pero que han pasado a nuevos inversionistas. Este es el caso de esta inversión que fue adquirida y es controlada actualmente por Brookfield²⁷⁴.
328. La Ley No. 30737 garantiza al adquirente de un activo, una concesión limpia de cualquier contingencia relacionada con actos de corrupción anteriores a la adquisición, incluyendo potenciales acciones de nulidad²⁷⁵.
329. Ni siquiera los contratos de concesión respecto de los cuales Odebrecht ha admitido haber realizado actos de corrupción en el Perú han sido declarados nulos²⁷⁶.

²⁶⁷ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 199

²⁶⁸ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafo 94

²⁶⁹ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafo 95 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 198

²⁷⁰ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafo 95

²⁷¹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 200

²⁷² Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 97 a 103

²⁷³ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 276 a 283

²⁷⁴ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 104 a 107 y 319 a 324

²⁷⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 284 a 287

330. Hay un consenso general entre los tribunales arbitrales internacionales sobre la necesidad de aplicar un estándar de prueba alto al valorar la concurrencia de corrupción, que en ningún caso puede estar sustentada en meros indicios²⁷⁷.
331. El laudo que emitiera el Tribunal declarando la validez del Contrato de Concesión incluso si se acreditaran actos de corrupción sería acorde a las normas imperativas del régimen legal vigente peruano establecidas en la Ley No. 30737 y por lo tanto no habría riesgo de no reconocimiento del laudo arbitral en aplicación del Artículo V(2)(b) de la Convención de Nueva York²⁷⁸.

3. El Contrato de Concesión es válido²⁷⁹

332. Los términos del Contrato de Concesión, sus adendas y actas son estipulaciones usuales y comunes para APPs autosostenibles. La MML y Rutas de Lima han ejecutado durante más de seis (6) años el Contrato de Concesión. Rutas de Lima, lleva invertidos más de S/ 2,000,000,000.00 en la ejecución de obras y S/ 600,000,000.00 en la administración, operación y mantenimiento de la concesión²⁸⁰.
333. El Contrato de Concesión es válido y vigente de conformidad con las normas aplicables a la fecha de su celebración, concretamente el Decreto Legislativo No.1012 del 13 de mayo de 2008 y su Reglamento²⁸¹.
334. La normativa vigente a la fecha de firma del Contrato de Concesión (i) establecía que la MML, a través de su Organismo Promotor de la Inversión Privada, era la responsable de evaluar el proyecto de Iniciativa Privada presentada por el inversionista privado y definía si correspondía o no solicitar al MEF su opinión a la versión final del Contrato de Concesión; y (ii) lejos de sancionar la ausencia de este documento con la negación, rechazo o nulidad del Contrato de Concesión, permitía la continuación del procedimiento de evaluación²⁸².
335. Correspondía a la MML comprobar que se había cumplido con todos los procesos legales y administrativos necesarios para otorgar la Concesión²⁸³.
336. En el momento de suscripción del Contrato la MML no consideró necesario requerir la opinión del MEF. Esta posición era compartida por otros gobiernos locales y regionales. De hecho, el MEF ha confirmado no haber opinado respecto ningún contrato de concesión celebrado por un gobiernos regional y local entre el 2009 y 2017²⁸⁴.
337. En el propio Contrato, la MML declaró y garantizó que había cumplido con todo lo necesario para la validez y el carácter vinculante de los acuerdos previstos en el mismo. La Cláusula 3.3. c) del

²⁷⁶ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafo 324

²⁷⁷ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 290 y 291

²⁷⁸ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 346 a 348

²⁸⁰ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 23 a 45, 108 a 110 y 156 a 169

²⁸¹ Memorial de Réplica, párrafos 335 a 360 y Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 114 a 117

²⁸² Memorial de Réplica, párrafos 338 a 349

²⁸³ Memorial de Réplica, párrafo 345 y Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 118 a 121

²⁸⁴ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 20 y 21 y Segundo escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 60 y 61 y Alegato de Apertura Demandante, página 129

Contrato de Concesión incorpora entre las declaraciones y garantías de la Concedente la siguiente declaración de *"Que se ha cumplido con todos los actos administrativos, requisitos, exigencias y obligaciones necesarios para celebrar este Contrato y para dar debido cumplimiento a sus estipulaciones. Asimismo, que tanto la tramitación, evaluación y Declaración de Interés de la Iniciativa Privada, como su adjudicación directa en favor del Consorcio "Lineas Viales de Lima", fueron efectuadas en cumplimiento y observancia de las Leyes y Disposiciones Aplicables"*.²⁸⁵

338. El principio constitucional de la irretroactividad de la ley impide la aplicación al presente caso de la Ley No. 30167 del 2 de marzo de 2014, que requería la opinión favorable del MEF para la suscripción de contratos de concesión, sin excepción y bajo sanción de nulidad²⁸⁶.
339. Con base en las normas vigentes cuando se da la suscripción de este Contrato de Concesión, no hay sustento para declarar una nulidad por una omisión al supuesto requisito de pasar por la opinión del MEF²⁸⁷.
340. En todo caso, la aprobación previa del Proyecto por el MEF no era un requisito de orden público²⁸⁸.
341. De conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana, la aplicación del silencio administrativo positivo a un trámite revela que el requisito no es de orden público, pues cuando un trámite involucra una condición de interés público, a esta le aplica necesariamente el silencio negativo²⁸⁹.
342. Forzar interpretaciones legales para atacar la existencia de una concesión en plena ejecución muestra una conducta contraria a la buena fe contractual y socava gravemente el sistema de concesiones en el Perú²⁹⁰.
343. El propio MEF ha reconocido la plena validez del Contrato de Concesión, al que no le aplica Ley No. 30167 y que en todo caso habría quedado convalidado por el transcurso del tiempo. Lo hizo mediante Oficio del MEF No. 080-2017-EF/68.01, y en respuesta a una consulta de la MML²⁹¹.
344. La posible acción de nulidad ha caducado, al haber transcurrido tanto el plazo de un año previsto en el artículo 202.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, como el plazo de dos años previsto en el artículo 202.4 del mismo texto legal para demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo²⁹².
345. Desde la fecha en que se firmó el Contrato de Concesión el 9 de enero de 2013, hasta el día en que

²⁸⁵ Memorial de Réplica, párrafos 335 a 361 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 13

²⁸⁶ Memorial de Réplica, párrafo 357 y Alegato de Apertura Demandante, páginas 124

²⁸⁷ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 126 a 135 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 16

²⁸⁸ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 136 a 142, Alegato de Apertura Demandante, páginas 125 y 126 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 26 a 31

²⁸⁹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 30 y 31

²⁹⁰ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafo 110

²⁹¹ Memorial de Réplica, párrafos 362 a 376, Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 148 a 151 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 32 a 35

²⁹² Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 143 a 147

Rutas de Lima inició este arbitraje, el Contrato de Concesión se había ejecutado en forma pública, sin que la MML haya pedido su nulidad ²⁹³.

346. Incluso el actual Alcalde de Lima ha manifestado públicamente que el plazo administrativo previsto para que la MML pudiera anular el Contrato ha sido superado en exceso, haciendo alusión al Oficio del MEF No. 080-2017-EF/68.01 ²⁹⁴.

4. No hay base para anular la Cláusula 10.4 ²⁹⁵.

347. La garantía no financiera contenida en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión no supera los parámetros de la normativa aplicable para que el Contrato sea autosostenible ²⁹⁶.

348. El Artículo 10 del Decreto Legislativo 1012 reconoce a las garandas no financieras su condición de admisibles en proyectos autosostenibles y justifica su razón de ser en la propia asignación de riesgos de la respectiva APP ²⁹⁷.

349. El otorgamiento de garantías no financieras en favor del concesionario es habitual en los contratos de concesión peruanos, como lo demuestran (i) los contratos de concesión aportados y (ii) la decisión del organismo supervisor del transporte en el Perú (OSITRAN) aportada, y en la que se analiza una cláusula muy similar a la Cláusula 10.4 del Contrato y se concluye que se trata de una garanda no financiera sin cuestionar su validez ²⁹⁸.

350. La normativa aplicable al Contrato de Concesión faculta al Estado a asumir compromisos contingentes en los proyectos de APPs, es decir, potenciales obligaciones de pago a cargo del Estado a favor del inversionista, correspondientes a las garantías que éste hubiera podido otorgar para mejorar el perfil de riesgo del proyecto e incentivar la participación privada ²⁹⁹.

351. La obligación de la MML de pagar al Concesionario los ingresos que éste dejaría de percibir por la ausencia de la Nueva Unidad de Peaje Chillón como consecuencia de protestas sociales, es un compromiso contingente, en la medida que la consumación del hecho constituía solo una posibilidad. Las protestas sociales en la Nueva Unidad de Peaje Chillón podrían o no haberse dado, y si no se hubiera materializado nunca hubiera surgido la obligación de pago de la MML a favor de Rutas de Lima ³⁰⁰.

352. La naturaleza de auto sostenibilidad o no de las iniciativas privadas que incorporaran garantías no financieras se da en función del límite de "probabilidad" de ocurrencia de los hechos que detonan su ejecución, y no en función a los recursos públicos que la ejecución de dichas garantías pudiera demandar ³⁰¹.

²⁹³ Memorial de Réplica, párrafos 377 a 381

²⁹⁴ Memorial de Réplica, párrafo 381 y Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 152 a 154

²⁹⁶ Memorial de Réplica, párrafos 382 a 385 y Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 160 a 180

²⁹⁷ Memorial de Réplica, párrafos 387 a 390

²⁹⁸ Memorial de Réplica, párrafos 425 a 434 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 50 a 54

²⁹⁹ Memorial de Réplica, párrafos 391 a 393

³⁰⁰ Memorial de Réplica, párrafo 394

³⁰¹ Memorial de Réplica, párrafos 395 a 404

353. El Contrato de Concesión cumple con las condiciones que la legislación aplicable establecía para ser calificado como autosostenible, toda vez que el mismo: (i) no contiene garantías financieras por parte del Estado a favor del inversionista privado y por lo tanto no contiene obligaciones de pago permanentes del Concedente al Concesionario; y (ii) contiene una garantía no financiera contingente cuya probabilidad de ocurrencia y riesgo de utilización de recursos públicos es inferior al 10% legalmente establecido ³⁰².
354. El Informe de Evaluación Económica-Financiera que fue contratado por la MML con anterioridad a la firma del Contrato de Concesión concluyó que el Proyecto mantenía su condición de autosostenible en tanto la garantía no financiera tenía una probabilidad de ocurrencia 2.5%, muy por debajo del 10% que exigido por el Reglamento del Decreto Legislativo 1012 ³⁰³.
355. El MEF acepta la validez y vigencia de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión, al concluir en su Oficio No. 080-2017-EF/68.01 del 25 de abril de 2017 que la responsabilidad de determinar si el Proyecto era o no autosostenible, así como de la evaluación de la garantía no financiera consagrada en la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión y su probabilidad de activación, era una responsabilidad que la MML tenía en la fase de estructuración del Proyecto. Por tanto, habiéndose ya suscrito el Contrato de Concesión, la cláusula 10.4 es vinculante para la MML ³⁰⁴.

5. No procede anular el Acta Junio 2016 ³⁰⁵.

356. El Contrato de Concesión prevé en distintas secciones y para distintas materias la posibilidad de ejecutarlo vía actas de acuerdos a suscribir por las Partes, lo cual es lógico y compatible con su naturaleza y plazo extenso (30 años), que requiere una actitud constantemente colaborativa entre las Partes y una ejecución de buena fe ³⁰⁶.
357. Los acuerdos tomados en el Acta Diciembre 2015 y junio de 2016 estaban plenamente sustentados en cláusulas del Contrato que permiten acordar compensaciones en las situaciones y bajo los mecanismos que las partes usaron y que hoy la MML quiere desconocer ³⁰⁷.
358. Las Cláusulas 5.32 y 5.33 del Contrato establecen que tanto en la situación en que el Concesionario deba realizar las Actividades Previas no ejecutadas por la MML, como en aquella en que pueda existir un perjuicio como consecuencia de la demora en la entrega de terrenos, el Contrato de Concesión prevé que se compense con los mecanismos de la Cláusula 18.6. Y estas son las dos situaciones que dan origen a la compensación que se recoge en las actas de diciembre de 2015 y junio de 2016 ³⁰⁸.
359. En el Acta Diciembre 2015, la MML encarga a Rutas de Lima la ejecución de las Actividades Previas

³⁰² Memorial de Réplica, párrafo 407

³⁰³ Memorial de Réplica, párrafos 409 a 424, Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 194 a 200 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 67 a 74

³⁰⁴ Memorial de Réplica, párrafos 435 a 438, Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 201 a 207 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 65 a 68

³⁰⁶ Memorial de Réplica, párrafos 170 a 175

³⁰⁷ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 132

³⁰⁸ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 106 a 111

con base en las Cláusulas 5.32 y 5.33 del Contrato. En dicha acta se pactan los mecanismos de compensación a los que tendría derecho RDL de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 18.6 del Contrato, acordándose que dicha compensación consistiría en un incremento de tarifa de todos los peajes. El ajuste tarifario pactado tendría lugar el 1 de julio de 2016, con independencia de cuándo se terminarán las Obras Obligatorias³⁰⁹.

360. El Acta Diciembre 2015 es modificada por el Acta Junio 2016. La modificación principal que incluye el Acta Junio 2016 es que modifica el mecanismo de compensación establecido en el Acta de diciembre 2015, sustituyéndolo por un régimen tarifario que incrementa de manera gradual y progresiva, con el objetivo de reducir el impacto para los usuarios. Además, se establece una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón³¹⁰.
361. Entre los mecanismos de compensación previstos en la Cláusula 18.6 está la implementación de Unidades de Peaje adicionales o el incremento de la tarifa, o combinar cualquiera de estos mecanismos, o pactar un mecanismo nuevo que no estuviera en este listado. Cualquiera de estos mecanismos es contractualmente admisible por el Contrato de Concesión y ello incluye claramente los dos mecanismos que se usaron en las Actas³¹¹.
362. El incluir como mecanismo de compensación que la Nueva Unidad de Peaje Chillón se implemente en fecha fija resulta lógico, ya que para poder compensar las Actividades Previas se necesita definir los flujos con los que se cuenta y para ello era necesario de una fecha determinada para el inicio de la Nueva Unidad de Peaje Chillón³¹².
363. La Nueva Unidad de Peaje Chillón estaba prevista de instalarse cuando terminaran las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte, y de acuerdo con los documentos contractuales, esto debía ocurrir el 20 de diciembre de 2016. Al acordar que la Nueva Unidad de Peaje Chillón se inicie en la fecha que estaba prevista se evitó también el impacto negativo que habría generado su postergación por una situación imputable a la MML³¹³.
364. La instalación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón encaja con los mecanismos de compensación previstos en el literal (g) de la Cláusula 18.6 del Contrato³¹⁴.
365. A través de ambas actas las Partes no hicieron otra cosa que implementar sus derechos y obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, entre las que se encuentran la obligación por parte del Concedente de hacer entrega de los Terrenos libre de interferencias y en las condiciones pactadas, la obligación del Concedente de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón y el derecho de la Concesionaria de cobrar la Tarifa a partir de la implementación del Concedente de la Nueva Unidad de Peaje Chillón³¹⁵.

³⁰⁹ Memorial de Réplica, párrafos 439 a 445 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 114 y 115

³¹⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 116 a 120

³¹¹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 112 y 120

³¹² Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 122 a 132

³¹³ Memorial de Réplica, párrafos 447 a 452, Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 217 a 231 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 126

³¹⁴ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 127

³¹⁵ Memorial de Réplica, párrafo 455

366. No se requería adenda para implementar los acuerdos que contienen las Actas de diciembre de 2015 y de junio de 2016 puesto que éstas no modificaban el Contrato, sino que lo ejecutaban ³¹⁶.
367. El artículo 57 del Decreto Supremo 410-2015-EF sujeta al procedimiento de adenda con intervención del MEF los acuerdos que modifican contratos de concesión siempre y cuando con ello se altere el cofinanciamiento o las garantías, se cambie el equilibrio económico financiero del contrato o sus parámetros, o se genere contingencias fiscales. Ello no ocurre en el caso que nos ocupa ³¹⁷.
368. El Acta no modifica la matriz de riesgos, ni el equilibrio económico financiero, ni las obligaciones del Contrato, sino que permiten precisamente mantener el balance del Contrato de Concesión ³¹⁸.
369. La voluntad de las Partes reflejada en el Acta Junio 2016 revela que las Partes estaban de acuerdo en continuar ejecutando el Contrato, sin que esto pueda hoy significar una excusa por parte de la MML para negar el derecho de la Concesionaria a contar con los flujos de la Nueva Unidad de Peaje Chillón ³¹⁹.
370. De no haber suscrito las Partes estas Acta de Acuerdo, Rutas de Lima habría tenido que iniciar un arbitraje por los incumplimientos de la MML referidos a la falta de entrega de bienes de la Concesión ³²⁰.

6. Los Escenarios Solicitados Por El Tribunal en la Audiencia ³²¹

371. En caso de que el Contrato sea declarado nulo, no cabría acoger ninguna de las pretensiones de la Demandante ³²².
372. Si el Contrato es declarado válido y la Cláusula 10.4 es declarada nula procedería acoger la Pretensión Subordinada ³²³.
373. Si el Contrato y la Cláusula 10.4 son declarados válidos pero el Acta Junio 2016 fuese parcialmente anulada (en lo que respecta a la fecha fija de implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón), quedaría vigente lo pactado por las partes en el Acta Diciembre 2015, cuya nulidad no ha sido pedida ³²⁴.
374. Aun anulando el acuerdo incluido en el Acta Junio 2016, no puede objetarse el haber implementado la Nueva Unidad de Peaje Chillón con anterioridad a la culminación de la última obra en el Tramo Panamericana Norte, pues el Acta Diciembre 2015 permite implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón antes de que se terminen todas las Obras Obligatorias ³²⁵.

³¹⁶ Alegato de Cierre Demandante, páginas 50 a 55 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 112 y a 120, 127 y 154

³¹⁷ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 16

³¹⁸ Alegato de Apertura Demandante, páginas 92, Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 143 a 153 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 18 a 33

³¹⁹ Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafo 279

³²⁰ Memorial de Réplica, párrafos 456 a 458 y Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 280 a 283

³²² Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 204 a 219

³²³ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 220 a 227 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 82 a 89

³²⁴ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 228 a 230

375. Si el Contrato y la Cláusula 10.4 son válidos pero el Acta Junio 2016 es declarada totalmente nula, operaría lo dispuesto en el Acta Diciembre 2015, por lo que procedería aplicar la Cláusula 10.4, ya que con el Acta Diciembre 2015 la implementación de la Unidad Nueva producido el 1 de julio de 2016³²⁶.
376. Si el Contrato y el Acta Junio 2016 son válidos pero la Cláusula 10.4 es declarada nula, procedería acoger la Pretensión Subordinada³²⁷.
377. Si se diera el escenario de que el Contrato es válido, pero la Cláusula 10.4 es nula y también lo es el Acta Junio 2016 lo que procedería es acoger la Pretensión Subordinada³²⁸.
378. Si tanto el Contrato como la Cláusula 10.4 y el Acta Junio 2016 son válidos, procede acoger la Pretensión Principal³²⁹.

XII. CUESTIONES A SER RESUELTAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

379. El Tribunal Arbitral ha analizado y tomado en consideración toda la prueba que obra en el expediente del procedimiento, y ha formado su convicción a partir de su valoración conjunta. Sin perjuicio de lo anterior, a los efectos del presente laudo, el Tribunal Arbitral sólo hará referencia a aquellos elementos probatorios que ha considerado relevantes para justificar sus conclusiones. El hecho de que el presente laudo no se refiera a una prueba u otra no significa por lo tanto que dicha prueba haya sido desconocida. Asimismo, el Tribunal Arbitral ha considerado con detenimiento todos los argumentos de hecho y de derecho formulados por las Partes. Sin embargo, solo se analizarán en el presente laudo los argumentos relevantes para la solución de la disputa y para la comprensión del razonamiento adoptado por el Tribunal. El hecho de que un argumento de hecho o de derecho no haya sido tratado en este laudo no significa por lo tanto que el Tribunal no le haya dado la debida consideración.
380. Este arbitraje versa sobre el cumplimiento de las cláusulas previstas en el Contrato de Concesión en lo que respecta a las consecuencias de la decisión de la MML de suspender la operación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón a partir del 12 de enero de 2017.
381. En extrema síntesis, la Demandante sostiene que la Demandada tiene la obligación de indemnizarla por las consecuencias de dicha suspensión, la cual fue decidida luego de que ocurrieron protestas sociales contra la implementación de la unidad de peaje en las condiciones previstas en la Cláusula 10.4³³⁰.
382. La Demandada por el contrario sostiene que su obligación de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón nunca se materializó por falta de realización de las Obras Obligatorias en el plazo

³²⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 231 a 233

³²⁶ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 234 a 243

³²⁷ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 94 a 97

³²⁸ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 89

³²⁹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 244 a 246

³³⁰ Memorial de Demanda, párrafos 1 a 6 y 131 a 229, Memorial de Réplica, párrafos 18 a 24 y 41 a 56, Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 46 a 53 y 270 a 278 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 37 a 46, 75 a 100 y 162 a 164

previsto por la Cláusula 10.3 del Contrato de Concesión, por lo que no tiene obligación de indemnizar conforme a lo previsto en el artículo 10.4 del Contrato ³³¹.

383. Muchos de los temas en debate se refieren a alegaciones articuladas por la Demandada según las cuales el Contrato es nulo en su totalidad, y subordinadamente su artículo 10.4 es nulo y el Acta Junio 2016 es nula también.
384. Como se verá a continuación, el Tribunal no estima que le asiste la razón a la Demandada en sus argumentos de nulidad, y decide estimar la Pretensión Principal.
385. El presente laudo es unánime, salvo por lo que respecta al tema de la validez del Acta Junio 2016 y al acogimiento de la Pretensión Principal, así como los costes. El voto particular del árbitro Martínez Coco sobre estos puntos está anexado al laudo. La mayoría ha considerado con detenimiento el voto particular, y ha incluido en el laudo lo que estima oportuno comentar al respecto.
386. El Tribunal Arbitral analizará en una primera sección de este laudo todas las alegaciones de nulidad de la Demandada (A). A continuación, el Tribunal Arbitral analizará la pretensión principal, así como la subsidiaria y accesorias de Rutas de Lima (B) para luego analizar las pretensiones reconventionales de la MML (C) y las costas.

A. Alegaciones de Nulidad

387. El Tribunal Arbitral examinará en primer lugar las alegaciones de la Demandada con respecto a la existencia de hechos de corrupción que pudieran llevar al Tribunal a declarar la nulidad del Contrato (1). A continuación, el Tribunal analizará los argumentos de la Demandada en cuanto a la nulidad del Contrato (2), a la nulidad de la Cláusula 10.4 del Contrato (3) y a la nulidad del Acta de Acuerdo Junio 2016 (4).

1. Alegaciones de Corrupción

388. La Demandada ha alegado una serie de circunstancias que, a su parecer, acreditan no solamente que el Contrato de Concesión fue obtenido por medio corruptos, sino también que en el curso de la ejecución del Contrato, la Demandante obtuvo de manera ilícita una serie de ventajas indebidas ³³².
389. Al respecto, la Demandada se fundamenta en distintas investigaciones que tuvieron lugar a partir del año 2017 y siguen actualmente pendientes, en particular en el Informe de la Comisión Multipartidaria, ³³³ en el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor ³³⁴ y el Informe de Auditoría de la Contraloría General ³³⁵. También se apoya la Demandada en informaciones sacadas

³³¹ Memorial de Contestación, párrafos 80 a 103, Memorial de Dúplica, párrafos 116 a 125 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 19 a 37

³³² Memorial de Contestación, párrafos 176 y 214, Memorial de Dúplica, párrafos 58 a 79 y 85 a 91, Alegato de Apertura Demandada, páginas 4 a 16, Alegato de Cierre, páginas 107 a 114 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 226 a 269

³³³ Anexo R-54

³³⁴ Anexo R-63

de dos carpetas fiscales relativas a investigaciones penales en curso³³⁶. Por fin, la Demandada se fundamenta en el testimonio del Procurador Ramírez, el cual está actuando en su capacidad de Procurador Público Ad Hoc para el caso Odebrecht y otros³³⁷.

390. Las alegaciones de la Demandada se enmarcan más particularmente en el contexto de la campaña electoral llevada a cabo por la ex Alcaldesa Susana Villarán en el año 2013 para oponerse al proceso de revocatoria de su mandato, el cual fue empujado por la oposición municipal a finales del año 2012³³⁸.
391. La Demandada, sin embargo, no solicita que el Tribunal declare la nulidad del Contrato o del Acta Junio 2016 por causa de corrupción. A preguntas del Tribunal Arbitral durante la Audiencia, la licenciada Mérida Hodgson, abogada de la MML, confirmó expresamente que no existe por parte de la MML solicitud dirigida al Tribunal Arbitral para que se declare la nulidad total o parcial ni del Contrato de Concesión ni del Acta Junio 2016 con base en estos indicios de corrupción³³⁹.
392. Más bien, la Demandada plantea que el Tribunal tiene el deber de declarar de oficio la nulidad del Contrato, y que, aunque las Partes no lo hayan solicitado, los indicios existentes y la evidencia aportada por la MML son suficientes para que el Tribunal tome esta medida³⁴⁰.
393. Al respecto, la Demandada pone de manifiesto que en temas de corrupción, dada la dificultad de probar con certeza absoluta la existencia de actos corruptos, los árbitros internacionales tienen el deber de adoptar un estándar flexible de preponderancia de la prueba³⁴¹.
394. En primer lugar, en relación al tema de la corrupción, el Tribunal Arbitral tiene presente que ésta atañe tanto al orden público nacional del Estado Peruano como al orden público internacional en el que se ha condenado a la corrupción por atentar contra el código de conducta en las transacciones internacionales. Es así que, en el Informe Oficial de la CNUDMI del 18° período de sesiones de la Asamblea General, se señaló que la Comisión acordó conservar al orden público como causal de anulación: "[...] señalando que la expresión 'orden público', que había sido utilizada en la Convención de Nueva York de 1958 y en otros muchos tratados, abarcaba principios fundamentales de legislación y justicia tanto en el aspecto sustantivo como en el de procedimiento. Así, ciertos casos como la corrupción, el soborno, o el fraude y otros graves análogos constituirían un motivo de anulación³⁴².
395. Al respecto, ninguna Parte ha alegado sobre la ley aplicable a la caracterización de eventuales actos ilícitos. Estando la sede de este arbitraje en los Estados Unidos, el Tribunal estima que la ley

³³⁵ Anexo R-48

³³⁶ Anexo RT-1, carpetas fiscales N° 30-2017 y N° 448-2017

³³⁷ Anexo RT-1

³³⁸ Memorial de Duplica, párrafos 74 a 78, Alegato de Apertura Demandada, página 13 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242.d

³³⁹ Transcripción de la Audiencia, páginas 171 a 173 *"Específicamente no hay una pretensión que diga que se anula el contrato o acta de acuerdo en base de corrupción. Lo que la evidencia de corrupción, de nuestro punto de vista, apoya, soporta esos — demandas, las pretensiones reconventionales"*

³⁴⁰ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 231 a 239

³⁴¹ Memorial de Dúplica, párrafo 90

³⁴² *Informe oficial de la CNUDMI sobre el 18° período de sesiones de la Asamblea General, p. 38, citado por Picand Albónico, E., El arbitraje comercial internacional, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Chile. 2005. pp. 346-347.*

estadunidense es relevante. Los hechos discutidos por las Partes, sin embargo, se relacionan estrechamente con el orden jurídico peruano, así que también la ley peruana sería relevante. El Tribunal, sin embargo, estima, como se ha dicho, que la corrupción es violatoria del orden público internacional, y que por lo tanto, la realización de pagos ilícitos a funcionarios públicos para obtener ventajas indebidas sería contraria al orden público de ambos ordenamientos jurídicos.

396. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral precisa que comparte la posición de la Demandada según la cual, aunque no haya solicitud de Parte, el Tribunal tiene el deber de valorar *motu proprio* la concurrencia de hechos de corrupción que pudieran afectar al objeto del arbitraje y, en su caso, sacar las consecuencias civiles de esos hechos que sean procedentes en lo que respecta a la validez del Contrato.
397. Este deber de valoración surge tanto de la naturaleza de orden público internacional de la prohibición de la corrupción como del principio general de *iura novit curia* regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil Peruano³⁴³ y de la nulidad manifiesta prevista en el artículo 220³⁴⁴ del mismo Código.
398. Con respecto a este último aspecto, para Blackaby y Chirinos³⁴⁵, el *iura novit curia*. "[...] hace alusión a la función del Tribunal o del Juez, así como a su capacidad profesional, a su conocimiento del derecho aplicable a la situación que debe juzgar, incluso en situaciones de laguna o de vacíos del derecho. Se refiere al poder del juez de realizar de oficio su propio análisis del derecho aplicable a las disputas sometidas a su conocimiento, esto es, con prescindencia de los argumentos escritos u orales que al respecto hagan las partes durante el proceso".
399. El principio *iura novit curia* encuentra aplicación en la facultad que el artículo 220° del Código Civil otorga al juez - y por consiguiente, al árbitro - para declarar la nulidad manifiesta. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de la República del Perú en el IX Pleno Casatorio Civil³⁴⁶, en el que al definir las líneas generales de aplicación del *iura novit curia* señaló que: "[...] es cierto que excepcionalmente le está permitido al Juez incorporar al debate situaciones o cuestiones no alegadas por las partes como, por ejemplo, la caducidad, la actuación de medios probatorios de oficio, la aplicación de la norma jurídica correcta (*iura novit curia*) y la nulidad manifiesta, máxime, si como sucede en este último caso, se ven comprometidos intereses públicos".
400. Siendo la corrupción contraria al orden público internacional, y en menoscabo del interés público del Estado y de los ciudadanos del Perú, el Tribunal tiene muy claro que tiene el deber de declarar la nulidad del Contrato de Concesión si existen pruebas suficientes de que fue obtenido por medios corruptos.
401. Al respecto, el Tribunal Arbitral precisa sin embargo que no es el juez penal. El Tribunal es el juez del Contrato. Por lo tanto, el hecho de que el Tribunal pueda declarar la nulidad del Contrato o de

³⁴³ Anexo RLA-1 Artículo VII: "Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda."

³⁴⁴ Anexo RLA-1 Artículo 220: "La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación"

³⁴⁵ BLACKABY, Nigel y CHIRINOS, Ricardo. "Consideraciones sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional". 2013. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. Vol. 6. Pág. 77-93

³⁴⁶ Corte Suprema de la República. IX Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4442-2015-Moquegua. *Diario Oficial El Peruano*. Lima. 18 de enero de 2017, pág. 7680. Se trataba de un caso de nulidad manifiesta

algunos de los pactos contractuales relevantes al presente arbitraje depende no solo que se hayan aportado indicios suficientes de actos de corrupción, sino también de como dichas actuaciones corruptas se relacionan con estos pactos contractuales. En otras palabras, no es suficiente para que un tribunal arbitral anule un contrato que existan indicios según los cuales una parte o sus representantes hizo en algún momento pagos ilícitos a funcionarios públicos; también tiene el Tribunal que estar satisfecho de que estos pagos de alguna manera se relacionan con el contrato suscrito entre las partes y bajo el cual ejerce su jurisdicción.

402. El Tribunal, en tercer lugar, comparte la tesis de la Demandada de que, en materia de corrupción internacional, el Tribunal no puede y no debe aplicar un estándar de prueba elevado, por cuanto los actos corruptos son necesariamente objeto de simulación, por lo que puede resultar imposible probar con certeza la existencia de dichas actuaciones. Por lo tanto, el Tribunal estima oportuno aplicar un estándar basado en la preponderancia de la prueba, y ver si, con base en todas las circunstancias alegadas y los indicios existentes, resulta más probable que su contrario que el Contrato de Concesión o el Acta Junio 2016 hayan sido obtenidos por medio de actuaciones corruptas.
403. Para proceder a este análisis, el Tribunal utilizará el método internacionalmente reconocido de los *red flags* para comprobar si los indicios de corrupción, a la luz de todas las circunstancias pertinentes, son suficientes para concluir que el Contrato o el Acta Junio 2016 fueron obtenidos por medios ilícitos. No obstante, el hecho de que el Tribunal Arbitral aplique un estándar de prueba flexible no es óbice para requerir que existan indicios suficientemente particularizados como para establecer razonablemente la existencia de pagos corruptos y su vinculación con el Contrato u el Acta Junio 2016.
404. Hechas estas aclaraciones, el Tribunal pasará ahora a analizar el tema.
405. A juicio del Tribunal, a la luz del contexto general de las investigaciones en curso, no solamente en el Perú sino también en todo el continente latinoamericano, el hecho de que Odebrecht haya sido el dueño del Consorcio y siga beneficiándose de una participación del 25% en el proyecto³⁴⁷ constituye un indicio de la posible existencia de actos corruptos. No obstante, como se ha dicho, dicho indicio debe ser valorado a la luz de toda la evidencia, no pudiendo el Tribunal establecer una presunción según la cual cualquier contrato en el que haya participado el Grupo Odebrecht está necesariamente manchado de corrupción.
406. Es preciso, para apreciar correctamente la prueba existente, resumir la secuencia de los hechos y colocar los indicios de corrupción en esa secuencia de la manera más precisa posible.
407. El 3 de mayo de 2017, diversos medios de comunicación publicaron la investigación por las autoridades de presuntos pagos ilícitos que Odebrecht habría realizado con relación al Proyecto. Similares noticias fueron publicadas en los años 2018 y 2019³⁴⁸.
408. El 24 de mayo de 2017, la Procuraduría Pública Ad Hoc interpuso denuncia penal contra, entre otros, Rutas de Lima, y solicitó el inicio de diligencias preliminares por la presunta comisión del delito de colusión y cohecho, por presuntos pagos de "coimas" por un total aproximado de USD 711 millones

³⁴⁷ Anexo C-175

³⁴⁸ Anexos R-24, R-25, R-61, R-62 y R-65

en relación con el Proyecto Vías Nuevas de Lima ³⁴⁹.

409. El 29 de mayo de 2019, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Resolución N° 03, de la que se infiere que existe una investigación en curso en la que se acusa a la Ex Alcaldesa de la Municipalidad de Lima, Susana María del Carmen Villarán de la Puente, y a José Miguel Castro Gutiérrez, Ex Gerente Municipal, de solicitar a las empresas Odebrecht dinero para financiar dos de las campañas electorales de Susana Villarán ³⁵⁰.
410. El 23 de julio de 2019, la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso aprobó un informe final en el que se investigan las concesiones otorgadas a Línea Amarilla S.A.C. y Rutas de Lima. Dicho informe determinó que Rutas de Lima había venido realizando cobros en exceso de las tarifas por peaje desde el 29 de diciembre de 2016 hasta al menos el 31 de marzo de 2019, resultando en una recaudación excesiva ³⁵¹.
411. La Comisión de Defensa del Consumidor recomendó entonces remitir el Informe al Ministerio Público para que se pronunciara respecto a los indicios de comisión de delitos de colusión, cohecho pasivo propio, tráfico de influencias, cohecho pasivo impropio, negociación incompatible y patrocinio ilegal, que se podrían haber cometido en el contexto del Contrato de Concesión.
412. Existe también actualmente una investigación en curso que estudia las irregularidades advertidas por la Contraloría General de la República y mencionadas en el Informe Final de la Comisión de Defensa del Consumidor, y que incluye como hechos investigados la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón y el incremento de las tarifas en las unidades de peaje desde el 29 de diciembre de 2016 ³⁵².
413. Las investigaciones preliminares en curso son objeto de las carpetas fiscales 448 2017 y 30-2017 ³⁵³. El contenido de estas investigaciones preliminares, sin embargo, no es público y no es accesible a este Tribunal.
414. Cabe ahora examinar, a la luz de la información disponible, si existen indicios suficientes para concluir que el Contrato o el Acta Junio 2016 fueron obtenidos por medio corruptos.
415. Es incontrovertido que con fecha 16 de abril de 2010, el Consorcio Líneas Viales de Lima constituido por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e Investimentos S.A presentó ante la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la MML la Iniciativa Privada ³⁵⁴.
416. Dicha Iniciativa Privada fue declarada de interés mediante Acuerdo de Concejo de la MML el 3 de mayo de 2012 ³⁵⁵.

³⁴⁹ Anexo R-22

³⁵⁰ Anexo RT-1

³⁵¹ Anexo R-63

³⁵² Anexo RT-1

³⁵³ Anexo RT-1

³⁵⁴ Anexo C-1

³⁵⁵ Anexo C-2

417. Según entiende el Tribunal Arbitral, la Declaración de Interés abre el proceso de adjudicación, en el cual el Consorcio era único candidato para la realización del diseño, construcción, operación y mantenimiento de las nuevas vías urbanas contempladas en la Inicitiva Privada.
418. Ahora bien, no existe ninguna alegación o indicio de cualquier naturaleza que pruebe o sugiera que la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada hubiera sido obtenida por medios corruptos o ilícitos.
419. El 18 de septiembre de 2012, la MML adjudicó el Proyecto al Consorcio, el cual fue el único postulante³⁵⁶. Debe notarse al respecto³⁵⁷ que, tal y como se desprende del Libro Blanco emitido por la MML en relación con el Proyecto y publicado el 16 de noviembre de 2015, Rutas de Lima presentó 5 versiones de la Iniciativa Privada, acogiendo los comentarios de la MML antes de obtener la aprobación de ésta³⁵⁸.
420. La Demandada sostiene que los indicios existentes son suficientes para concluir que la adjudicación del Proyecto se obtuvo por medio de pagos corruptos.
421. Al respecto, la Demandada sostiene que los hechos de corrupción tuvieron lugar *"en el periodo previo a la campaña No a la Revocatoria de la alcaldesa Susana Villarán, que tuvo lugar en marzo de 2013"*³⁵⁹ y que *"el proceso de revocatoria de Susana Villarán tuvo lugar entre fines de 2012 e inicios de 2013"*³⁶⁰, así que la adjudicación del Contrato en septiembre de 2012 y los aportes de Odebrecht en ese periodo de entre fines de 2012 e inicios de 2013 *"se alinean perfectamente"*³⁶¹. Dice la Demandada que *"las fechas están lo suficientemente cerca una de la otra para facilitar un quid pro quo indebido"*³⁶².
422. Parece sin embargo que el referéndum de revocatoria, en el marco del cual la exalcaldesa Susana Villarán realizó su campaña de No a la Revocatoria, solo se armó en octubre de 2012. Resulta en efecto de información pública que fue en fecha 13 de noviembre de 2012 cuando el Jurado Nacional de Elecciones ratificó el proceso de revocatoria y anunció que la fecha del referéndum sería el 17 de marzo de 2013.
423. El Tribunal entiende pues que las condiciones legales para la organización del referéndum de revocatoria solo se dieron alrededor del mes de noviembre de 2012, por lo que cualquier acto corrupto que se vinculara a la financiación de la campaña electoral No a la Revocatoria de la alcaldesa Susana Villarán no pudo haber ocurrido con anterioridad a este momento y, en concreto, haberse relacionado con la adjudicación del Proyecto, la cual tuvo lugar el 18 de septiembre de 2012. No existe al respecto en el expediente ningún indicio de pagos corruptos realizados alrededor de esta fecha.
424. Tampoco existe ninguna alegación o indicio de que el Informe de Evaluación Económica-Financiera

³⁵⁶ Anexo C-3

³⁵⁷ Alegato de Apertura Demandante, página 5

³⁵⁸ Anexo C-156

³⁵⁹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 242

³⁶⁰ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 245

³⁶¹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 245

³⁶² Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 245

que fue contratado por la MML en abril de 2012 (y con base en el cual se valoró en menos de un 10% el riesgo de protesta social) fuera obtenidos por medio de pagos corruptos.

425. El Informe de la Comisión Multipartidaria, sin embargo, hace referencia al hecho de que la Municipalidad Metropolitana de Lima contrató al estudio Rebaza & De las Casas para la evaluación legal de la Iniciativa Privada, y que dicha firma de abogados estaba de alguna manera vinculada al grupo Odebrecht. Dice al respecto el Informe que *"existen evidencias para considerar que el estudio de abogados en cuestión estaría vinculado al grupo Odebrecht y su asesoría prestada a la MML podría haber sido sesgada para beneficiar al consorcio Rutas de Lima"*³⁶³.
426. Según se desprende del Libro Blanco "vías Nuevas de Lima"³⁶⁴, el estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas, fue contratado por la MML luego de ganar un concurso público convocado al efecto. Concretamente, se le adjudicó el Concurso de Méritos por Invitación N° 002-2012-MML/CEPA para contratar a una asesoría legal especializada en relación con el Proyecto. A dicho concurso fueron invitados los siguientes estudios (i) Rebaza, Alcázar & De Las Casas, (ii) Carrizales & Vidal Abogados (iii) Muniz, Ramírez, Pérez - Taiman & Olaya Abogados y (Hernández & CIA. Abogados).
427. El Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas emitió, con respecto al Proyecto, y según el Libro Blanco³⁶⁵, los siguientes informes: (i) opinión sobre los aspectos legales relevantes relacionados a la versión integrada de la Iniciativa Privada, entregada el 30 de marzo de 2012; (ii) informe sobre la Aprobación de la Iniciativa Privada, entregado el 22 de agosto de 2012; y (iii) informe de Cierre de Contrato de Concesión, entregado el 8 de enero de 2013. Este último informe es el único que obra en el presente expediente arbitral³⁶⁶.
428. La Demandada no ha hecho alegación alguna al respecto de que el Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas pudiera haber coadyuvado a algún acto de corrupción en relación con la adjudicación o la firma del Contrato. Ningún indicio se ha aportado al expediente que pudiera sugerir que el Concurso de Méritos por Invitación N° 002-2012-MML/CEPA para contratar a una asesoría legal especializada en relación con el Proyecto, y mediante el cual se adjudicó al Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas la realización de informes legales pudiera haber sido manchado de corrupción o haya sido impugnado por alguna razón.
429. Del contenido del único informe que obra en el expediente (el informe de Cierre de Contrato de Concesión³⁶⁷, el cual fue entregado un día antes de la firma del Contrato), no cabe tampoco colegir la existencia de algún indicio de corrupción. Dicho informe se limita, en efecto, a corroborar que (i) los requisitos administrativos para la firma del Contrato según la normativa vigente habían sido respetados, y (ii) que la versión definitiva del Contrato de Concesión recoge los elementos esenciales determinados en la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada, lo cual también se deduce de otros documentos aportados al procedimiento sobre los cuales no existe sospecha alguna de corrupción.
430. Tampoco consta que existan investigaciones penales en curso en contra del estudio Rebaza, Alcázar

³⁶³ Anexo R-54, página 596 y 597

³⁶⁴ Anexo C-154, páginas 25 a 29

³⁶⁵ Anexo C-154, páginas 28 y 29

³⁶⁶ Anexo C-158

³⁶⁷ Anexo C-158

& De Las Casas o sus miembros en relación con el Contrato de Concesión, ni el Procurador Ramírez, a cuyo testimonio referiremos posteriormente, hace referencia alguna a dicho estudio legal.

431. Por tanto, considera el Tribunal que la mención hecha por el Informe de la Comisión Multipartidaria a este respecto no es suficiente por sí sola para poder inferir la concurrencia de corrupción en la fase de adjudicación del Proyecto y firma del Contrato que pudiera llevar a declarar la nulidad de éste por esta causa.
432. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral no dispone de indicios suficientes para concluir que el proceso de adjudicación haya sido manchado por corrupción. Eso, por supuesto, no significa que la adjudicación no pueda haber sido obtenida por medios corruptos. Simplemente, el Tribunal no tiene evidencia alguna para concluir que así fue, y por lo tanto tiene que asumir que el proceso de adjudicación fue válido.
433. El 9 de enero de 2013, se suscribió el Contrato de Concesión.
434. El Tribunal Arbitral nota que los términos contractuales aceptados por las Partes corresponden exactamente con los términos de la Declaración de Interés con base en los cuales se adjudicó el Contrato. No existe alegación alguna de que el Contrato firmado el 9 de enero de 2013 contenga cláusulas y condiciones más favorables a la Demandante respecto de las previstas en la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada.
435. Esta circunstancia, para el Tribunal, constituye un indicio convincente de que la firma del Contrato no fue obtenida por medios ilícitos. El Tribunal Arbitral, en efecto, no ve la razón por la cual Odebrecht hubiera necesitado realizar pagos corruptos para firmar un contrato que ya le había sido adjudicado, según los mismos términos y condiciones contractuales previstos en la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada.
436. Por fin, en cuanto al testimonio del representante de Odebrecht Jorge Barata mencionado por la Demandada en su Memorial de Dúplica³⁶⁸ y en el Segundo Escrito Post Audiencia de la MML³⁶⁹, el Tribunal nota que, según consta en el Informe de la Comisión Multipartidaria, el Sr. Barata ha negado que los aportes a la campaña del No a la Revocatoria de Susana Villarán fueran realizados para beneficiar a Rutas de Lima con la celebración del Contrato. Concretamente, y tal y como alega la Demandante³⁷⁰, ante una pregunta del Procurador Público en Brasil sobre si hubo un favorecimiento a Rutas de Lima después de los aportes a la campaña de Susana Villarán, el Sr. Barata respondió *"No, porque el contrato ya estaba asignado. Era un contrato autosustentado. Las tarifas ya estaban y los gatillos para el incremento de esas tarifas también ya estaban establecidos"*³⁷¹.
437. Esta declaración confirma que los pagos referidos tuvieron lugar después de la Adjudicación, y por lo tanto no pudieron afectar la validez del Contrato.
438. El Tribunal concluye, por lo tanto, que dado que no existe indicación de que la Declaración de

³⁶⁸ Memorial de Dúplica, párrafos 76 y 77

³⁶⁹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 242, d) a 244

³⁷⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 197

³⁷¹ Anexo R-54, página 613, pie de página 1035

Interés y la Adjudicación fueran manchados por corrupción, la firma del Contrato tampoco se obtuvo por medios corruptos.

439. El Tribunal nota el respecto que no existe ninguna explicación, en la evidencia aportada en este arbitraje, y en particular en el testimonio del Procurador ad hoc Ramírez, que se pasará a analizar a continuación, de los hechos incluidos en la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría Pública Ad Hoc, el 24 de mayo de 2017, en contra, entre otros, de Rutas de Lima, y en la que se hacía referencia a presuntos pagos de coimas por un total aproximado de USD 711 millones en relación con el Proyecto Vías Nuevas de Lima³⁷².
440. La única evidencia circunstancial de pagos posiblemente corruptos con relación al Contrato se encuentra en el Informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso y en el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso.
441. En dichos informes parlamentarios, existe en efecto una referencia a las planillas de Odebrecht, las cuales incluyen una anotación "Concessao Rutas de Lima" con fecha de 26 de febrero de 2014 a lado de dos montos de US\$ 420,168 y US\$ 291,700 relacionados a una persona identificada con el código "Budián" (el cual sería Miguel Castro Gutiérrez) y la contraseña "Tapete"³⁷³. El Tribunal entiende que estos montos y fecha indicada refieren al monto y al momento de pagos realizados con respecto al Contrato.
442. Estas planillas constituyen sin ninguna duda un indicio según el cual, en aquel momento, podrían haberse realizado pagos corruptos con relación al Contrato.
443. El Tribunal, sin embargo, no tiene elementos que permitan confirmar la existencia de estos pagos corruptos, los cuales son negados por Rutas de Lima³⁷⁴. Tampoco existe ninguna explicación de como estos pagos, de haber existido, hubieron podido afectar a la validez del Contrato o del Acta Junio 2016.
444. En efecto, como se ha dicho, estos pagos se habrían realizado más de 18 meses después de la Adjudicación y más de un año después de la firma del Contrato de Concesión, y no existe ninguna evidencia que permita concluir que podrían estar relacionados con la Adjudicación o con la firma del Contrato. Aunque la temporalidad de estos posibles pagos no sea por si misma determinante, el Tribunal estima improbable que, si la Adjudicación hubiese sido la contrapartida de un pago corrupto, este pago se hubiera realizado 18 meses después.
445. De igual manera, no parece razonable suponer que esos pagos puedan estar relacionados con la obtención del Acta Junio 2016, ya que éstos se realizaron más de dos años antes de la suscripción de dicha Acta.
446. Así pues, el Tribunal no tiene explicación sobre si estas anotaciones en las planillas de Odebrecht corresponden a pagos corruptos, y a la razón por las cuales estos pagos se realizaron.
447. La Demandada da a entender, al respecto, que existiría un vínculo entre el monto de US\$ 420,168

³⁷² Anexo R-22

³⁷³ Anexo R-54, página 299

³⁷⁴ Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 90 a 95, y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 194 a 199

mencionado en dichas planillas y la suscripción de la Adenda de Bancabilidad³⁷⁵, la cual ocurrió en el mismo mes de febrero de 2014.

448. Por medio de dicha Adenda de Bancabilidad³⁷⁶, las Partes pactaron una nueva redacción de la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, que se refiere al plazo para completar las Obras Obligatorias. La Demandada alega al respecto que dicha Adenda *"injustificadamente y sin sustento técnico permite al Concesionario desarrollar la ingeniería de detalle y la ejecución de actividades previas por fases, aprobándole un presupuesto de más de US\$ 181 millones, cuando conforme al Contrato de Concesión era el Concedente quien estaba a cargo de dichas actividades"*³⁷⁷.
449. El Tribunal Arbitral, al respecto, no encuentra ninguna explicación en los escritos de la Demandada y tampoco en el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor, al cual se refiere la Demandada, con respecto a este monto de 181 millones de dólares, más allá de una referencia al Informe de Auditoría de la Controlaría General, en el que se menciona que se valoró en esa cifra los mecanismos de compensación otorgados a RDL³⁷⁸.
450. Si bien es cierto que el Adenda de Bancabilidad transfiere a RDL la realización de las Actividades Previas, ello lo hace en cumplimiento de una disposición expresa del Contrato, el cual prevé en su Cláusula 5.33 que en el supuesto de que el Concedente no entregue la Estructura Vial Existente mencionada en el artículo 5.32 con unos determinados índices de serviciabilidad, las obras necesarias para cumplir con dichos parámetros podían ser ejecutadas por el Concesionario.
451. Eso es exactamente lo que se previó en el Adenda de Bancabilidad, en la cual, dado que la Estructura Vial Existente entregada por la MML a RDL no cumplió con los índices de serviciabilidad descritos en el Anexo 4 de Contrato, se acordó, en la Cláusula 3 de dicha Adenda, que las Actividades Previas fueran realizadas por la Concedente³⁷⁹. Por tanto, resulta claro que el Adenda de Bancabilidad en este extremo no fue sino consecuencia de las Cláusulas 3.32 y 3.33 del Contrato de Concesión.
452. De otro lado, el Adenda de Bancabilidad prevé en su Anexo 1 las condiciones de compensación por la ejecución de las Actividades Previas asumidas por RDL por un monto total de USD 65 millones, además de las modificaciones de las Tarifas a cobrar luego de culminarse las Obras Obligatorias. Dichas Tarifas fueron objeto de ulterior modificación por el Acta Diciembre de 2015.
453. Debe hacerse notar en este sentido que la Cláusula 5.32 del Contrato prevé, dentro de los mecanismos de compensación que caben por la ejecución de las Actividades Previas por parte de RDL *"(iii) los mecanismos previstos en el Capítulo XVIII"*. Por su parte, la Cláusula 18.6.b) del Contrato prevé expresamente como uno de los mecanismos de ajuste para compensar al Concesionario el incremento de las Tarifas de las Unidades de Peaje.
454. El Tribunal Arbitral entiende pues que el monto de 181 millones de dólares al cual se refiere la Demandada en su Memorial de Dúplica correspondería a la suma de los 65 millones de dólares en el Anexo 1 al Adenda de Bancabilidad y del valor actualizado de las subidas de Tarifas de las

³⁷⁵ Memorial de Dúplica, párrafo 85

³⁷⁶ Anexo C-11

³⁷⁷ Memorial de Dúplica, párrafo 85

³⁷⁸ Anexo R-48. página 13

³⁷⁹ Anexo R-32

Unidades de Peaje previstas por dicha Acta.

455. Sin embargo, no existe en el expediente ningún estudio ni ninguna prueba que permita al Tribunal Arbitral valorar el coste de las obras asumidas por el Concesionario con base en el Adenda de Bancabilidad y compararlo con el valor de los mecanismos de compensación otorgados, y, en particular, la subida de Tarifas operada. Ninguna alegación al respecto ha sido hecha por las Partes.
456. Menos aún existe evidencia alguna que permita al Tribunal apreciar si esas subidas de Tarifas fueron desproporcionadas en relación con el coste de ejecución de las Actividades Previas asumidas, de modo que quepa presumir la existencia de una ventaja indebida procurada por actos de corrupción. Más aún, la Demandada no ha alegado en ningún momento que el coste de las obras realizadas por la Demandante para ejecutar las Actividades Previas estuviera inflado.
457. Lo que si resulta de la evidencia es que RDL asumió costes adicionales por realizar esas obras y que las Partes pactaron, de conformidad con el Contrato de Concesión, un mecanismo de compensación basado en parte en subidas de Tarifas. Este mecanismo, además de tener previsión expresa en el Contrato, no parece *prima facie* ilícito o sospechoso y, en ausencia de cualquier evidencia en sentido contrario, no puede el Tribunal presumir que haya sido el vehículo para disimular beneficios indebidos a favor de RDL.
458. El Tribunal, por supuesto, no puede especular sobre si los montos mencionados en las planillas de Odebrecht corresponden a pagos relacionados al Contrato de Concesión, ni sobre cuál fue la razón para estos pagos. Sin embargo, no existe evidencia alguna para concluir que el Adenda de Bancabilidad fue obtenida por medio de estos pagos. En ausencia de cualquier indicación de que esta Adenda permitió a Rutas de Lima obtener ventajas indebidas, es decir condiciones más favorables de lo que preveía la Concesión, el Tribunal no puede concluir que el Adenda de Bancabilidad fue obtenida por medios corruptos. Al contrario, parece que el Adenda de Bancabilidad opera una modificación del Contrato que era más onerosa para RDL, en el sentido de acortar en un año el plazo que se le concede para la finalización de las Obras Obligatorias en el Tramo Panamericana Norte, que pasa de 36 meses a 24 meses a contar desde la culminación de las Actividades Preparatorias.
459. Pasando ahora a las actuaciones contractuales posteriores al Adenda de Bancabilidad, tampoco el Tribunal dispone de indicios concluyentes de corrupción. En primer lugar, no existe evidencia de pagos sospechosos en fechas cercanas a la suscripción del Acta Diciembre 2015, y tampoco en fechas cercanas a la suscripción del Acta Junio 2016. El único indicio de pagos sospechosos es el referido en las planillas de Odebrecht con la fecha de febrero de 2014. Ahora bien, en ausencia de algún otro indicio, el Tribunal no estima probable que estas actas puedan estar relacionados con pagos realizados 18 o 26 meses antes. A eso hay que añadir, aunque esta circunstancia no sea por supuesto determinante, que el Acta Junio 2016 fue firmada con posterioridad a la cesión por Odebrecht a Brookfield y SIGMA-SAFI de un 77% de su participación en Rutas de Lima ³⁸⁰.
460. Pasando ahora a una valoración global de los posibles indicios de corrupción, el hecho de que Odebrecht haya sido hasta el mes de junio de 2016 el accionista mayoritario de RDL constituye ciertamente una indicación según la cual tal posibilidad existe. También lo es el hecho de que el Perú fuera en estos años un país con alto nivel de corrupción. Por fin, la referencia hecha en el

³⁸⁰ Anexo C-175

Informe de la Comisión Multipartidaria a la indicación en las planillas de Odebrecht de montos con la anotación "Concessao Rutas de Lima" y la fecha de febrero de 2014 también constituye una indicación de la posibilidad de que en algún momento se hicieron pagos corruptos.

461. El Tribunal Arbitral, sin embargo, estima que esos indicios no son suficientes para concluir que el Contrato de Concesión, el Adenda de Bancabilidad, el Acta Diciembre 2015, el Acta Junio 2016 u otros adendas o actas suscritas entre las Partes y que sean relevantes en el presente caso, hayan sido obtenidos por medio de pagos corruptos y, por esa razón, deban ser declarados nulos. Como se ha dicho con anterioridad, aunque se adopte un estándar de prueba bajo, siempre es necesario para que el Tribunal declare la nulidad de una de estas actas que existan indicios razonables no solamente de la existencia de pagos corruptos, sino también de la manera en la cual estos pagos se vinculan con las actas anuladas, o por lo menos de que dichas actas incluyen ventajas indebidas, como precios inflados o ventajas contractuales indebidas.
462. En primer lugar, ninguno de los indicios de corrupción que se acaba de analizar apuntan a una posible nulidad del Contrato mismo. En efecto, el Contrato fue firmado en enero de 2013 según las condiciones contractuales objeto de la Declaración de Interés y la Adjudicación, las cuales son anteriores al periodo durante el cual, según las alegaciones de la Demandada, habrían tenido lugar los pagos corruptos por parte de Odebrecht en el contexto del referéndum de revocación a Susana Villarán.
463. En segundo lugar, los actos y acuerdos posteriores a la firma del Contrato, es decir el Acta de Bancabilidad de 2014, el Acta Diciembre 2015 y el Acta Junio 2016, son la implementaciones de previsiones contractuales acordadas en el mismo Contrato, y no existe ningún indicio de que estas actas hayan sido el vehículo para la obtención por RDL de ventajas indebidas, puesto que, como se verá a continuación en el presente laudo, estos actos fueron suscritos de forma regular y en cumplimiento de las previsiones contractuales. En particular, no existe evidencia alguna de que el coste de las obras realizadas por RDL haya sido inflado, o que las tarifas cobradas por la misma no hayan sido regularmente establecidas.
464. De manera muy relevante, la Demandada aportó como evidencia de los actos corruptos en discusión el testimonio del Dr. Ramírez, que, como se ha dicho, es el Procurador ad hoc que defiende los intereses del Estado ante juzgados y tribunales en las investigaciones del caso Lava Jato.
465. El Tribunal le da mucha importancia al testimonio del Dr. Ramírez, el cual tiene acceso directo a la evidencia disponible de las investigaciones penales en curso y es, por lo tanto, la persona mejor calificada para informar al Tribunal Arbitral del contenido de esas investigaciones y de su relevancia para este arbitraje.
466. El Procurador Ramírez indicó al respecto haber sido autorizado para divulgar información sobre el contenido del proceso penal por resolución ministerial firmada por el Ministro de Justicia, que es el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado³⁸¹. El Tribunal Arbitral entiende, por tanto, que el Sr. Procurador estaba autorizado para declarar sobre los hechos materia de investigación y aportar al Tribunal toda la información relevante (que no estuviera sometida a reserva) para apreciar si el Contrato fue obtenido por medios corruptos o si, en el marco de la ejecución de las obligaciones contractuales de las Partes, RDL obtuvo alguna ventaja indebida por medios ilícitos.

³⁸¹ Transcripción de la Audiencia, página 288

467. En su declaración escrita, el Procurador Ramírez se refiere al hecho de que las investigaciones penales tienen relación con presuntos actos de corrupción de exfuncionarios públicos y representantes legales de la empresa Odebrecht *"en el marco de la suscripción, aprobación, adjudicación y ejecución de la iniciativa privada Proyecto Vías Nuevas de Lima, lo cual tengo conocimiento en merito a mi condición de Procurador publico ad hoc para el caso Odebrecht"*³⁸².
468. Esta afirmación general coincide con las alegaciones de la Demandada. Sin embargo, como se verá a continuación, el Procurador no aportó ningún elemento concreto que pueda confirmar que la Adjudicación, la suscripción o la ejecución del Contrato fueron efectivamente manchados por actos de corrupción.
469. En su interrogatorio directo, el Procurador empieza refiriéndose al hecho de que, como se ha discutido con anterioridad, en las planillas de pago de Odebrecht se encontraban referencias al Proyecto Rutas de Lima y al nombre en código "Budian"³⁸³. Esa información coincide con la contenida en el Informe de la Comisión Multipartidaria y el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor, que se refieren a la mención en la planilla de Odebrecht de 2 pagos de US\$ 420,168 y US\$ 291,700. Sin embargo, el Sr Procurador no proporcionó alguna explicación, más allá de decir que hacían parte de un patrón criminal, sobre la manera en la cual estos pagos se hubieran relacionados con el Contrato y sobre las ventajas ilícitas de las cuales hubieran sido la contrapartida³⁸⁴.
470. Luego, el Sr. Procurador explicó como Odebrecht intervenía de manera ilícita para influir en el resultado de concursos públicos, en particular influyendo a las personas que integraban el comité de selección³⁸⁵. Sin embargo, como se ha dicho, las actuaciones corruptas reprochadas a Odebrecht habrían tenido lugar a finales de 2012 y en 2013, en el contexto del referéndum de revocatoria de la Sra. Villarán, lo cual no es consistente con una manipulación corrupta de la licitación, que tuvo lugar en el verano de 2012. Además, como se ha dicho, Rutas de Lima era el único postulante a la adjudicación, así que no se entiende la razón por la cual hubiera debido manipular el concurso.
471. A continuación, el Procurador Ramírez se refiere al contenido de las dos carpetas fiscales, empezando por la carpeta 448-2017³⁸⁶, sobre la cual el Procurador clarificó que se encuentra en la etapa de investigación preliminar³⁸⁷. Al respecto, el Procurador explicó que el objeto de dicha carpeta era la investigación de la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón *"sin haberse construido las vías obligatorias, las rutas alternas, para (que) aquel que quisiera no ir por el peaje pudiera utilizarla"*³⁸⁸.
472. Este punto es el objeto mismo del presente arbitraje. El Tribunal estima al respecto que del hecho de que se haya instalado el peaje sin que hayan culminado las Obras Obligatorias no se desprende necesariamente la existencia de actuaciones corruptas. Como se ha dicho, la instalación del peaje fue consecuencia del Acta Junio 2016, cuya validez está en disputa por razones distintas de las

³⁸² Anexo RT-1, párrafo 1

³⁸³ Transcripción de la Audiencia, páginas 290 y 291

³⁸⁴ Transcripción de la Audiencia, páginas 290 y 291

³⁸⁵ Transcripción de la Audiencia, página 292

³⁸⁶ Transcripción de la Audiencia, página 296 a 298

³⁸⁷ Transcripción de la Audiencia, páginas 340 y 341

³⁸⁸ Transcripción de la Audiencia, página 296

alegaciones de corrupción que aquí se discuten.

473. Mas generalmente, el Tribunal nota que el Sr. Procurador no proporcionó ninguna información sobre la existencia en la carpeta 448-2017 de pruebas de actos corruptos, más allá del hecho de que se implemento el peaje sin que se hubieran cumplido las Obras Obligatorias. Como se acaba de decir, este hecho es el tema del presente laudo, pero no prueba por sí mismo la existencia de actos de corrupción que pudieran afectar a la validez del Contrato o del Acta Junio 2016.
474. En cuanto a la carpeta fiscal 30-2017³⁸⁹, el Procurador Ramírez se refiere al hecho de que la exalcaldesa Susana Villarán y su gerente municipal José Miguel Castro pidieron dinero a Odebrecht en el contexto del referéndum de revocatoria. Sin embargo, como se ha dicho, aunque haya sido así (tema en el cual este Tribunal no opina), este Tribunal no puede razonablemente inferir de la prueba presentada que estos pagos tengan vinculación con la licitación del Contrato, el cual había sido adjudicado en septiembre de 2012.
475. También el Tribunal debe analizar el Anexo-R-22 aportado por la Demandada, y que se refiere a la denuncia penal interpuesta en fecha 24 de mayo de 2017 por la Procuraduría ad hoc para el Caso Odebrecht, mediante la que solicitó el inicio de diligencias preliminares contra, entre otros, Rutas de Lima y Odebrecht por presuntos pagos de "coimas" por un total aproximado de USD 711 millones a efectos de ser beneficiadas irregularmente con el Proyecto.
476. A este respecto, debe indicarse, en primer lugar, que no consta en el expediente cuál fue el resultado de esa denuncia. En particular, el Tribunal Arbitral desconoce si esa denuncia de la Procuraduría ad hoc fue acogida por el ministerio fiscal y si el mismo abrió diligencias preliminares o si, por el contrario, dicha denuncia se ha archivado. Nada se ha alegado o aportado en este sentido. Tampoco el Procurador Ramírez se refirió a esta denuncia en su declaración escrita ni en su testimonio oral. Ninguna otra referencia se encuentra en el expediente sobre este monto de USD 711 millones, la manera en la cual ha sido establecido y la evidencia u los indicios sobre los cuales la Procuraduría se ha fundamentada para avanzarlo. Al respecto, el Tribunal nota que este monto de USD 711 millones parece estar totalmente desconectado de la evidencia disponible en las planillas de Odebrecht analizadas anteriormente, las cuales se refieren a montos muy inferiores. El Tribunal no estima por lo tanto que pueda sacar alguna conclusión de la esta denuncia penal, sobre la cual no existe ninguna otra información.
477. Al Tribunal Arbitral finalmente le llama la atención que, más allá de esas afirmaciones generales que el Tribunal acaba de plasmar, el Procurador Ramírez no fue capaz de proporcionar ninguna información precisa y circunstanciada que permita concluir que el Contrato de Concesión fue obtenido por medios corruptos ni que, en el curso de su ejecución, RDL obtuviera ventajas indebidas por medios ilícitos.
478. Si bien el Procurador Ramírez puso de manifiesto que el contenido de las investigaciones y las pruebas discutidas en las carpetas fiscales 448 2017 y 30-2017 estaban sometidos a la reserva de las investigaciones penales³⁹⁰, si confirmó poder hablar sobre los hechos materia de investigación. Sin embargo, no pudo el Procurador Ramírez proporcionar información o indicios concretos a este respecto.

³⁸⁹ Transcripción de la Audiencia, páginas 296 a 298

³⁹⁰ Transcripción de la Audiencia, página 288

479. En este sentido, debe ponerse de manifiesto que el Tribunal Arbitral, mediante el interrogatorio del Procurador Ramírez, fue informado de las investigaciones preliminares (a las cuales el Procurador Ramírez se refiere como "noticia criminal"³⁹¹), pero no pudo tener acceso a los actos concretos de investigación ni a su resultado, los cuales se encuentran sometidos a reserva o secreto sumarial, y por tanto vedados del conocimiento público³⁹².
480. También le llama mucho la atención al Tribunal Arbitral que, a pesar de haber sido iniciados en 2017, las investigaciones penales objeto de las carpetas fiscales siguen a la fecha, después de casi 3 años, en una etapa muy preliminar, pues todavía, según entiende al Tribunal, no se ha aun formalizado ninguna acusación en contra de nadie por hechos de corrupción referidos a la Concesión.
481. Sobre este particular, considera el Tribunal relevante señalar que es un hecho indubitado, confirmado por el Procurador Ramírez, que ambas carpetas fiscales se encuentran en la primera fase dentro del proceso penal. Dicha fase es la fase de investigación preparatoria, que está a cargo de la Fiscalía, e incluye diligencias preliminares e investigación preparatoria. Una vez concluida esta fase, y solo en caso de formalizarse acusación, el proceso continuaría y pasaría a la etapa intermedia a cargo del Juzgado de Investigación Preparatoria quien, en caso de considerarlo oportuno a la luz de la evidencia aportada, mantendría la acusación y abriría juicio oral, a cargo del Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado, que sería la tercera fase del proceso penal en primera instancia. Únicamente el juez a cargo de la etapa del juicio oral tiene la capacidad de declarar responsabilidad penal por la comisión de un delito³⁹³.
482. Pues bien, la carpeta N° 448-2017 antes referida se encuentra, a la fecha de firma del presente laudo, en la fase de diligencias preliminares, es decir en la subfase 1 de la primera fase del proceso penal. Por su parte, la Carpeta Fiscal 30-2017 se encuentra desde el 16 de julio de 2018 en investigación preparatoria, es decir la subfase 2 de la primera fase del proceso penal³⁹⁴. En ninguna de las dos carpetas fiscales el Ministerio Público ha tomado todavía una decisión sobre si va a proceder a una acusación formal (que daría paso al inicio de la etapa intermedia a cargo del Juzgado de Investigación Preparatoria) o si va a proceder al archivo de las actuaciones.
483. Por tanto, al momento del presente arbitraje, los actos corruptos que pudieran afectar a la validez del Contrato de Concesión y del Acta Junio 2016 se basan de forma exclusiva en la tesis que, según el Procurador Ramírez, mantiene el fiscal en las antedichas investigaciones penales y que, por tanto, no han sido todavía ni elevadas a un juez para su valoración ni por supuesto aceptadas por un magistrado.
484. En el presente caso, el hecho que a la fecha no se haya formalizado ninguna acusación formal por hechos de corrupción referidos a la Concesión refuerza la conclusión del Tribunal de que, al menos a la fecha de firma del presente laudo, no existen indicios suficientes para llegar a una decisión de nulidad del Contrato por esta causa..

³⁹¹ Transcripción de la Audiencia, página 289

³⁹² Transcripción de la Audiencia, página 289: "(...) sí puedo declarar sobre hechos que son materia de investigación, el hecho en sí, mas no actos de investigación. Por ejemplo, no puedo referirme a la actividad 4 probatoria como sería: lo que dice un testigo, cuál es el resultado de una pericia."

³⁹³ Anexo RT-1, párrafo 20

³⁹⁴ Anexo RT-1, párrafos 24 y 25

485. Pasando ahora al Informe de la Comisión Multipartidaria³⁹⁵, tampoco considera el Tribunal que éste contiene indicios suficientes para llegar a una decisión de declarar la nulidad del Contrato o de las actas posteriores por corrupción.
486. En su Alegato de Apertura, la doctora Hodgson, abogada de la MML, explicó que del Informe de la Comisión Multipartidaria se desprende que un Señor Valdemir Garreta, representante de la empresa FX Comunicaciones de Brasil, declaró ante los fiscales peruanos que el 15 y 16 de enero del 2013 viajó al Perú para reunirse y negociar con la señora Susana Villarán, y que en dicha reunión, el entonces gerente municipal, José Miguel Castro, le indicó que la campaña "no" a la revocatoria la solventarían Odebrecht con dos millones de dólares americanos. También la Dra. Hodgson indicó que el informe de la Comisión Multipartidaria menciona que estos pagos estarían ligados a la firma del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima³⁹⁶.
487. Del Informe de la Comisión Multipartidaria se desprende, sin embargo, que a la fecha de esas reuniones, los referidos pagos todavía no se habían realizado. El documento, por lo contrario, menciona que en las reuniones de enero de 2013, Odebrecht manifestó su disponibilidad para solventar la campaña. Eso confirma la conclusión a la cual llegó el Tribunal, de que no existen indicios para concluir que la adjudicación fue manchada por corrupción.
488. Al respecto, el Informe de la Comisión parlamentaria menciona que ya que la firma del Contrato fue en fechas cercanas a las reuniones mencionadas y al referéndum de revocatoria, que se realizó el 17 de marzo de 2013, "se presume" que "*tos acuerdos celebrados con relación a los proyectos Línea Amarilla y Vías Nuevas de Lima entre las empresas brasileñas y los representantes de la gestión de la ex alcaldesa de Lima están ligados al aporte de dinero que entregaron las empresas brasileñas para mantener en el cargo a la ex alcaldesa de Lima*"³⁹⁷.
489. El Tribunal, sin embargo, no encuentra sustento en el informe para dicha presunción. Como se ha dicho con anterioridad, la firma del Contrato en enero de 2013 no fue más que la consecuencia de su adjudicación, la cual tuvo lugar en septiembre de 2012. Y no existe algún indicio de pagos sospechosos alrededor de la fecha de la Adjudicación.
490. En cuanto al Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor, el mismo también procede por presunciones, deduciendo de la existencia de algunas alegadas irregularidades contractuales - las cuales se discuten en el marco de este arbitraje, como las modalidades de firma del Acta Junio 2016 - la existencia de actos de corrupción³⁹⁸.
491. El Tribunal, sin embargo, no encuentra en el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor sostén para semejante presunción. En efecto, el hecho de que algunos trámites contractuales puedan haberse incumplido (como por ejemplo la consulta del MEF para la conclusión del Acta Junio 2016) no implica que la condición contractual se omitió porque los funcionarios de la MML fueron corruptos. Como se ha dicho con anterioridad, los hechos de corrupción tienen que ser probados con base en indicios razonablemente convincentes, y el solo hecho de que algunos trámites contractuales se omitieron (lo cual, además, es un tema en disputa entre las Partes), no

³⁹⁵ Anexo R-54

³⁹⁶ Transcripción de la Audiencia, páginas 165 a 169

³⁹⁷ Anexo R-54, página 655

³⁹⁸ Anexo R-63, página 82

puede llegar a presumir la existencia de corrupción.

492. Existen, por encima de lo anterior, otros elementos que llevan al Tribunal a concluir que no existe prueba suficiente para anular total o parcialmente la Concesión por razón de concurrencia de hechos corruptos acreditados.
493. Primero, el hecho de que durante el año 2017, y con posterioridad a que los medios de comunicación se hicieran eco de posibles actos de corrupción relacionados con el Proyecto y se iniciaran investigaciones parlamentarias e investigaciones penales en relación con el Contrato de Concesión, la MML mantuviera diversas reuniones y correspondencia con Rutas de Lima a fin de (i) continuar con la ejecución del Contrato y (ii) solucionar sus diferencias en relación con la suspensión de la Nueva Unidad de Peaje Chillón.
494. Según manifiesta la Demandada en su Memorial de Dúplica ³⁹⁹ "en el 2016 ya eran de conocimiento público las irregularidades en el Contrato de Concesión Y sin embargo, durante el año 2017, la MML aprobó sin hacer reservas hasta 6 prórrogas adicionales al Cronograma de Avance de Obras, la última de la cuales pospuso la ejecución de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte al 24 de julio de 2019 ⁴⁰⁰.
495. Asimismo, el 12 de febrero de 2018, la MML remitió una comunicación a RDL por la que confirmaba el acuerdo de las Partes de 9 de enero de 2018 de dejar sin efecto el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones ⁴⁰¹.
496. Estas actuaciones de la MML constituyen actos ordinarios de ejecución del Contrato de Concesión. En ninguno de ellos la MML hizo referencia directa o indirecta a la posible existencia de actos corruptos que pudieran afectar la validez de la Concesión.
497. También mantuvo la MML durante el año 2017 numerosas reuniones con RDL a fin de alcanzar un acuerdo amistoso para la compensación a la Concesionaria por la no implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón ⁴⁰². La MML llegó a remitir a Rutas de Lima el 2 de noviembre de 2017 un proyecto de acta de acuerdo denominado "Acta de Acuerdo - Restablecimiento de Equilibrio Económico Financiero por no Implementación de Nueva Unidad de Peaje Chillón ⁴⁰³. Tampoco durante estas reuniones ni en ninguna de las comunicaciones remitidas por la MML a RDL se refirió aquella a que la Concesión, o particularmente el Acta Junio 2016, pudieran estar manchados de corrupción.
498. Debe notarse igualmente que el MEF estuvo puntualmente informado de las reuniones de la MML con RDL a fin de alcanzar un acuerdo amistoso para la compensación a la Concesionaria por la no implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón. En particular, el 8 de septiembre de 2017 (es decir, meses después de que la prensa se hubiera hecho eco de la investigación por las autoridades de presuntos pagos ilícitos que Odebrecht habría realizado con relación al Proyecto), el gerente de RDL envió un correo electrónico a la viceministra del MEF en el que le ponía al tanto de la situación

³⁹⁹ Memorial de Dúplica, párrafo 82

⁴⁰⁰ Anexos C- 92 a C-97

⁴⁰¹ Anexo R-50

⁴⁰² Anexos C-10 y C-46 a C-60

⁴⁰³ Anexo C-52

y de las negociaciones⁴⁰⁴. De forma similar, el 16 de octubre de 2017, la MML comunicó al MEF las distintas propuestas de compensación que se estaban barajando para restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato tras el cierre de la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁴⁰⁵. Según la declaración escrita del testigo Rodrigo Franco Martínez Del Solar, Managing Director de Brookfield, representantes del MEF asistieron a varias reuniones con RDL en las que se exploraron distintas alternativas de compensación en favor de RDL por el cierre de la Nueva Unidad de Peaje Chillón⁴⁰⁶. Dicha declaración no ha sido negada por la MML. Sin embargo, no consta en el expediente que el MEF haya en ningún momento manifestado inquietud alguna al respecto de que la Concesión estuviera afectada por actos corruptos o que pudiera ser nula por esta causa.

499. También le llama la atención al Tribunal que, durante la etapa de Trato Directo que tuvo lugar durante el año 2018, la MML tampoco hiciera referencia alguna a actos de corrupción presuntamente perpetrados por RDL u Odebrecht. En ese sentido, es relevante resaltar que cuando, el 27 de marzo de 2018, la MML aceptó iniciar la Etapa de Trato Directo propuesta por RDL y amplió los temas a debatir durante dicha fase, no hizo referencia alguna a la nulidad del Contrato o del Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2018, ni menos aún a la posible existencia de actos corruptos⁴⁰⁷.
500. Por fin, como se ha dicho, el Tribunal Arbitral estima relevante que, a pesar de haberse beneficiado del testimonio del Procurador Público Ad Hoc para el caso Odebrecht, la Demandada haya elegido no solicitar expresamente la nulidad total o parcial del Contrato o del Acta Junio 2016 por corrupción. Aunque esta circunstancia, como se ha dicho, no exime a Tribunal Arbitral de pronunciarse de oficio sobre la posible nulidad del Contrato, ello constituye un indicio relevante de la ausencia de prueba suficiente de los invocados hechos de corrupción relacionados con la Concesión, pues si esta prueba existiera, no le cabe duda al Tribunal de que la MML hubiera sacado consecuencia de ellas.
501. En conclusión, el Tribunal Arbitral estima que si bien existen algunas indicaciones que podrían llevar a sospechar la posible existencia de hechos de corrupción con respecto a la Concesión y su ejecución, no existen indicios suficientes para concluir la existencia de estos pagos corruptos y su vinculación con el Contrato, ni el hecho que los mismos permitieron a Rutas de Lima obtener ventajas indebidas en el contexto de este y en menoscabo de los derechos de la administración. El Tribunal Arbitral estima pues que, a la luz de la evidencia aportada y de la información pública disponible a la fecha de dictar el presente laudo, no existen elementos suficientes para declarar la nulidad total o parcial del Contrato o del Acta Junio 2016 sobre la base de que éstos podían estar afectados por corrupción.

2. Nulidad del Contrato de Concesión por falta de remisión al MEF

502. La Demandada sostiene que el Contrato de Concesión es nulo por no haber sido remitido al MEF ni haber contado con la opinión favorable previa de ese Ministerio.
503. Es incontrovertido que el Contrato de Concesión se firmó al amparo del Decreto Legislativo No.

⁴⁰⁴ Anexo C-98

⁴⁰⁵ Anexo C-47

⁴⁰⁶ Anexo CT-1, párrafo 26 y CT-2, párrafo 21

⁴⁰⁷ Anexo C-64

1012, de 13 de mayo de 2008, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas (el "Decreto Legislativo 1012" o la "Ley de APP"), el cual prevé, en su artículo 9.3, que *"e l diseño final del contrato de Asociación Público - Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable"*⁴⁰⁸.

504. Por su parte, el artículo 8 del Decreto Supremo No. 146-2008-EF, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo No. 1012 (el "Reglamento") en vigor a la fecha de suscripción del Contrato, señalaba que: *"De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública del sector competente y del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del organismo regulador y de la Contraloría General de la República dicha opinión se emitirá en las materias de sus respectivas competencias"*⁴⁰⁹.
505. El Decreto Legislativo 1012 fue objeto de modificación el 2 de marzo de 2014 por la Ley No. 30167, la cual otorga al artículo 9.3 la siguiente nueva redacción: *"el diseño final del contrato de Asociación Público - Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente, así como sin excepción y bajo sanción de nulidad, la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable"*⁴¹⁰.
506. La Ley de APP fue objeto de una ulterior modificación el 16 de noviembre de 2014 con la Ley No. 30264, de medidas para promover el crecimiento económico, la cual dotó al artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 de la siguiente nueva redacción: *"El diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente, así como sin excepción, la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas; quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Aquellos contratos que no cuenten con la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas son nulos de pleno derecho y no surten efectos"*⁴¹¹.
507. Es incontrovertido que la Ley 30167 y la Ley 30264 no tienen efectos retroactivos, por lo que la norma aplicable al Contrato de Concesión es el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 en su redacción original.
508. También es incontrovertido que no se cumplió con la condición prevista por el artículo 9.3 del del Decreto Legislativo 1012, pues el Contrato de Concesión no fue sometido al MEF para su opinión favorable. Sin embargo, la Demandante sostiene que el Contrato de Concesión no era competencia

⁴⁰⁸ Anexo CLA-1

⁴⁰⁹ Anexo CLA-3

⁴¹⁰ Anexo CLA-17

⁴¹¹ Anexo CLA-18

del MEF y por lo tanto no necesitaba de ser notificado al mismo.

509. La primera cuestión es pues determinar si el Contrato necesitaba de ser notificado al MEF en cumplimiento del artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 (a). Luego, habrá que determinar si, de ser aplicable ese requisito, su incumplimiento debe ser sancionado por nulidad (b).

a) Requisito de notificación al MEF

510. Las Partes discrepan sobre si, en cumplimiento del Decreto Legislativo 1012, el Contrato se debía notificar al MEF antes de ser firmado.
511. La Demandante opina sobre el particular que este requisito no era aplicable a las municipalidades y que las municipalidades en el momento de firmarse el contrato no aceptaban ese requisito, y de hecho, no lo elevaban al MEF. La Demandante subraya que, entre 2009 y 2017, ningún contrato de concesión celebrado por un gobierno regional o local fue notificado al MEF ⁴¹².
512. La Demandante se refiere además al hecho de que la misma MML, que tenía a su cargo la responsabilidad de realizar la notificación al MEF, confirmó en la Cláusula 3.3. del Contrato que *"se ha cumplido con todos los actos administrativos, requisitos, exigencias y obligaciones necesarios para celebrar este Contrato y para dar debido cumplimiento a sus estipulaciones. Asimismo, que tanto la tramitación, evaluación y Declaración de Interés de la Iniciativa Privada, como su adjudicación directa en favor del Consorcio "Lineas Viales de Lima", fueron efectuadas en cumplimiento y observancia de las Leyes y Disposiciones Aplicables"*⁴¹³.
513. La Demandada, por el contrario, alega que la previsión del artículo 9.3 del Decreto de 1012 y el Artículo 8.2 del su Reglamento establecen el requisito de notificación previa al MEF para que éste pueda valorar si debe dar opinión favorable a su suscripción ⁴¹⁴.
514. Según la Demandada, esta interpretación de la norma se desprende claramente del artículo 75 de la Constitución, según el cual los municipios no pueden asumir compromisos económicos sin autorización legal cuando ello signifique comprometer fondos que no puedan ser cubiertos con sus recursos y bienes propios. Según la Demandada, el sentido de la norma en discusión es, pues, permitir al MEF valorar si un diseño final de contrato recae dentro de la prohibición prevista por el artículo 75 de la Constitución ⁴¹⁵.
515. El Tribunal Arbitral no comparte el argumento según el cual el artículo 75 de la Constitución del Perú es pertinente para interpretar el Decreto Legislativo 1012. Al respecto, hay que notar que el artículo 75 fue mencionado por primera vez en el testimonio de la Dra. Rosas durante la Audiencia ⁴¹⁶.

⁴¹² Memorial de Réplica, párrafos 343, Alegato de Apertura Demandante, página 129. Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 20 y 21 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 60 y 61

⁴¹³ Memorial de Réplica, párrafos 344 y 345 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 12 a 14

⁴¹⁴ Memorial de Contestación, párrafos 200 a 204, Memorial de Dúplica, párrafos 413 a 417, Alegato de Apertura Demandada, páginas 84 a 86, Alegato de Cierre Demandada, páginas 82 a 90 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 22 a 30

⁴¹⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 32 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 y 42

⁴¹⁶ Transcripción de la Audiencia, páginas 540 a 542

516. El Artículo 75 de la Constitución establece lo siguiente:

"De la Deuda Publica

El Estado solo garantiza el pago de la deuda pública contraída por gobiernos constitucionales de acuerdo con la Constitución y la ley. Las operaciones de endeudamiento interno y externo del Estado se aprueban conforme a ley. Los municipios pueden celebrar operaciones de crédito con cargo a sus recursos y bienes propios, sin requerir autorización legal⁴¹⁷".

517. La norma constitucional aplica pues a la aprobación legal de operaciones de crédito contraídas por municipios, lo cual es un supuesto diferente de un contrato de asociación público-privada que pueda o no ser autosostenible.

518. El Tribunal Arbitral, sin embargo, comparte el planteamiento de la parte Demandada según el cual el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 y el artículo 8.2 de su Reglamento aplican al Contrato de Concesión. En efecto, el sentido de la norma es permitir al MEF valorar si un diseño de contrato es o no autosostenible, lo cual implica necesariamente que se le notifique previamente. El Tribunal Arbitral estima que la norma es clara y que la Demandante no ha aportado demostración convincente de que la valoración previa del Contrato de Concesión no caía dentro de las competencias del MEF.

519. Al respecto, al Tribunal Arbitral no le convence el hecho de que las municipalidades hayan adoptado una posición en virtud de la cual no le sea aplicable este requisito, ni el hecho de que, efectivamente, no se haya aplicado esta formalidad en contratos en los años 2009 a 2017. El Tribunal entiende que puede haberse dado una divergencia entre el gobierno y algunas municipalidades al respecto, y que estas últimas pueden haber optado por defender un punto de vista que favorecía su autonomía en la toma de decisiones. Sin embargo, eso no significa que la Ley APP haya dejado de ser aplicable, y tampoco que el gobierno central haya aceptado este planteamiento de las comunidades locales.

520. Sobre este tema, es relevante señalar que la MML solicitó en su momento la opinión del MEF, el cual contestó en fecha 13 de febrero de 2017 que el Decreto Legislativo 1012 era aplicable al Contrato de Concesión, y que por lo tanto, el diseño final de Contrato debió haber sido notificado al MEF antes de su firma. En la misma carta, el MEF clarificó que la formalidad de notificación recaía dentro de las responsabilidades de la MML, y que en cuanto la autoridad administrativa no declarara el Contrato nulo, el mismo se presume válido, añadiendo además, que a la fecha de dicha carta, el plazo para declarar la nulidad administrativa del contrato (que era de dos años) había prescrito⁴¹⁸:

"si bien la MML incumplió el marco normativo al no solicitar a este Ministerio la emisión de la opinión previa favorable al Contrato a la fecha conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 27444, la adjudicación del contrato se presume válido en tanto no se declare su nulidad por autoridad competente.

Es necesario indicar que la declaración de nulidad es competencia de la misma autoridad responsable del proceso de promoción de la inversión privada, esto es, recae en la propia

⁴¹⁷ Anexo CLA-2

⁴¹⁸ Anexo C-100

Municipalidad Metropolitana de Lima, ello de conformidad con el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo General dentro del plazo previsto en dicha norma, la cual a la fecha ha sido superado en exceso.

Finalmente cabe señalar que conforme el literal f) del numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1224, la administración y gestión del contrato, lo cual incluye la toma de decisiones durante la ejecución contractual, recaen en la Municipalidad Metropolitana de Lima en calidad de entidad pública Titular del Proyecto (concedente)".

521. El Tribunal Arbitral no ve ninguna razón para cuestionar la interpretación dada por el mismo MEF del Decreto Legislativo 1012. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral estima que se incumplió con la condición de notificación prevista por dicha norma.
522. Al respecto, las Partes coinciden en que el hecho de que haya prescrito el plazo para la nulidad administrativa del Contrato no implica que no se pueda declarar la nulidad en el marco de este arbitraje bajo el artículo 219 del Código Civil, por cuanto el plazo de prescripción que aplica a la nulidad civil es de 10 años, y todavía no ha transcurrido⁴¹⁹.

b) Carácter de Orden Público del Artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012

523. Aunque la redacción del artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 en vigor a la fecha de suscripción del Contrato no se refiriera expresamente a la sanción de nulidad por la falta de notificación al MEF, la Demandada sostiene que aplica no obstante la sanción de nulidad del Contrato de Concesión con base en un principio general de derecho aplicable, el de la nulidad virtual⁴²⁰.
524. La Demandada sostiene al respecto que las modificaciones aportadas a la norma en febrero y noviembre de 2014 con las leyes 30167 y 30264 reflejan el derecho vivo, con lo cual no se puede deducir de la introducción en la Ley 30167 de una previsión expresa de nulidad que la sanción de nulidad no aplicara con anterioridad al mismo supuesto⁴²¹.
525. Al respecto, la Demandada se refiere al principio de nulidad virtual aplicable en Derecho peruano, cuya existencia es admitida por el Profesor Bullard, experto legal de la Demandante⁴²².
526. Según la Demandada *"cuando los contratantes vulneran los límites a los que se encuentra sujeta la autonomía privada y se configura una de las causales de nulidad previstas en el artículo 219 del código civil, la declaración de nulidad del acuerdo deviene una consecuencia ineludible"*⁴²³.

⁴¹⁹ Transcripción de la Audiencia, páginas 525 y 547

⁴²⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 30 a 40 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 22 a 30

⁴²¹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 26

⁴²² Anexo CP-4, párrafo 25, Anexo RP-1, página 53 y Alegato de Cierre Demandada, página 87

⁴²³ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 27

527. Ambas Partes coinciden en que las causales de nulidad en derecho peruano se encuentran recogidas en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y 219.8 del Código Civil.

528. El Artículo 219 del Código Civil dispone que ⁴²⁴:

"El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.

3. - Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

4. - Cuando su fin sea ilícito.

5. - Cuando adolezca de simulación absoluta.

6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7.- Cuando la ley lo declara nulo.

8. - En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa."

529. El Artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que: *"Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres"* ⁴²⁵.

530. Como correctamente plantea el profesor Bullard, *"para que la causal de nulidad prevista en estas normas se configure es necesario acreditar que la falta de su revisión del Contrato de Concesión por el MEF implica una vulneración del orden público"* ⁴²⁶.

531. Por lo tanto, la resolución de la cuestión depende del concepto de orden público en derecho peruano.

532. El experto Mario Castillo Freyre se refiere en su primer Informe al artículo V del Título Preliminar del Código Civil tal y como ha sido interpretado por la doctrina peruana, y concluye que a grandes rasgos el orden público puede definirse como *"la organización general de la comunidad o sus principios fundamentales o rectores"* ⁴²⁷. En ello, el perito de la Demandada parece acercarse a la posición defendida por el profesor Bullard, experto legal de la Demandante, el cual se refiere a otros autores, según los cuales *"el orden público está compuesto por los principios (no solo jurídicos, sino sociales, económicos, morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad"* ⁴²⁸.

⁴²⁴ Anexo RLA-1

⁴²⁵ Anexo RLA-1

⁴²⁶ Anexo CP-8, párrafo 46

⁴²⁷ Anexo RP-1, página 41

⁴²⁸ Anexo CP-4, nota al pie 28

533. El perito Castillo Freyre, sin embargo, también desarrolla una visión más amplia del concepto de orden público al referirse a normas imperativas que interesan al orden público, siendo dichas normas las que se orientan a tutelar el interés público ⁴²⁹:

"las disposiciones normativas de la Ley Marco están orientadas a tutelar los intereses públicos involucrados en la creación o desarrollo de infraestructura pública o para la prestación de servicios públicos a través de la promoción y participación del sector privado en los proyectos de inversión. Esa finalidad pública también se encuentra en la concepción del Reglamento 94 de la Ley Marco, así como en sus objetivos, máxime cuando a través de esta se busca implementar los mecanismos que permiten que se pueda alcanzar los fines públicos perseguidos con el modelo de las Asociaciones Público Privadas".

534. La parte Demandada ha presentado, con base en el testimonio de la Doctora Rosas en la Audiencia, una tercera aproximación, esta vez de naturaleza constitucional, al concepto de orden público, al sostener que el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 constituye una implementación del principio general establecido por el artículo 75 de la Constitución del Perú, que regula la materia del endeudamiento de los municipios y como tal debe calificarse de orden público ⁴³⁰. Sin embargo, como se ha dicho con anterioridad, el Tribunal Arbitral no encuentra soporte para la tesis según la cual el artículo 75 de la Constitución del Perú es pertinente para apreciar el alcance y la naturaleza del artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012. El artículo 75 de la Constitución regula el tema del endeudamiento de municipios, y la Demandada no ha probado que esta norma sea aplicable al tema de la regulación de los contratos de asociación público-privada.

535. El Tribunal Arbitral, antes que nada, comparte el punto de vista del profesor Bullard según el cual una norma imperativa no necesariamente es de orden público. Como correctamente plantean los Profesores Escobar y Puente citados por el profesor Bullard ⁴³¹, *"Toda norma que le interesa al orden público es una norma imperativa, pero no toda norma imperativa es una norma que le interesa al orden público. [...] una norma que le interesa al orden público es aquella que tutela principios fundamentales del Estado (de Derecho) o intereses generales de la colectividad".*

536. La Corte Suprema peruana, al respecto, ha establecido que ⁴³²:

"el acto jurídico es nulo, además de otras causales, cuando es contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, tal y como lo dispone el artículo V del Título Preliminar del mismo Código Sustantivo. Que la anotada causal sustantiva de nulidad se fundamenta en la limitación de la autonomía de la voluntad a que los actos jurídicos se celebran contraviniendo normas imperativas que son la expresión de orden público; estas nulidades no operan automáticamente, sino que los jueces tienen la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada; por lo general estas nulidades están integradas a las normas prohibitivas provenientes del conjunto del ordenamiento jurídico."

537. El Tribunal Arbitral concluye pues que no toda norma imperativa o inderogable necesariamente es

⁴²⁹ Anexo RP-4, página 33

⁴³⁰ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 y 42

⁴³¹ Anexo CP-4, nota al pie 26

⁴³² Anexo CLA-118

una norma de orden público. La cuestión a resolver es por lo tanto definir el criterio jurídico legal que permite identificar las normas imperativas que interesan al orden público. Esta calificación supone que se identifique el interés que el ordenamiento estima necesario tutelar bajo el concepto de orden público.

538. El Tribunal Arbitral, al respecto, no comparte la aproximación del Profesor Castillo y de la Demandada⁴³³ según la cual una norma que interese el régimen presupuestal del Estado necesariamente es de orden público en el sentido del artículo V del Título Preliminar y del artículo 219 del Código Civil.
539. Como se ha dicho, la referencia hecha por la doctora Rosas al artículo 75 de la Constitución no es convincente, pues el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 y el Artículo 75 de la Constitución parecen tratar de temas distintos.
540. El Tribunal nota al respecto que la Demandada y su experto Mario Castillo Freyre no señalan ningún precedente jurisprudencial que confirme su aproximación según la cual el concepto de orden público del artículo 219.8 incluiría toda norma que interese el régimen presupuestario del Estado.
541. El Tribunal Arbitral, al respecto, se refiere a los distintos autores citados tanto por el Profesor Castillo como por el Profesor Bullard según los cuales el concepto de orden público debe definirse con respecto a los principios fundamentales del Estado y sobre los cuales se basan la organización y estructura de la sociedad. Está claro para el Tribunal Arbitral que dichos principios fundamentales están limitados a valores esenciales sobre los cuales se erige la sociedad. La Demandada no ha demostrado porqué el requisito de notificación al MEF del proyecto de contrato previsto en el artículo 9.3 de la Ley APP hace parte de esos valores. Dicho requisito parece por el contrario constituir una formalidad que, si bien pueda ser imperativa, no tiene razón de ser que sea considerada como un principio fundamental de la organización de la sociedad peruana. Existe más bien evidencia que lleva a concluir que este principio no era considerado de tal importancia por el mismo Estado y por la MML, como es el hecho de que las municipalidades tenían la práctica constante, por lo menos en el periodo entre 2009 y 2017, de no notificar esos contratos al MEF.
542. El Tribunal Arbitral concluye, con base en lo anterior, que aunque el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 deba ser considerado como una norma imperativa, no es de orden público según el derecho peruano, y por lo tanto, no está sujeto a acción por nulidad virtual con base en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y del artículo 219.8 del mismo cuerpo legal.
543. No previendo la redacción del artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 a la fecha de suscripción del Contrato la sanción de nulidad por incumplimiento del requisito de notificación previa a MEF, y no siendo aplicable por la razón que acaba de ser expuesta la doctrina de la nulidad virtual, el Tribunal concluye que el Contrato de Concesión es válido.
544. Eso no significa, como alega la Demandada y el experto legal Mario Castillo⁴³⁴ que el incumplimiento de la formalidad prevista por el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 no comporte ninguna sanción. Aunque este punto sea irrelevante para la solución del debate en este

⁴³³ Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 30 a 35

⁴³⁴ Anexo RP-4, página 29 y Memorial de Duplica, párrafo 417

laudo, el Tribunal Arbitral comparte el planteamiento del experto Bullard⁴³⁵ al respecto, según el cual dicho incumplimiento hubiera podido dar lugar a sanciones administrativas, las cuales la MML dejó caducar.

545. El Tribunal Arbitral añade que, aunque el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012 fuera considerado como una norma de orden público (hipótesis denegada), no se le podría permitir a la MML, sin quebrar gravemente el principio de buena fe, invocar la falta de notificación del proyecto de contrato al MEF a la suscripción de éste para solicitar hoy que se declare la nulidad del Contrato. En efecto, no solo es que la MML tuviera la responsabilidad con respecto a la formalidad prevista por el artículo 9.3 del Decreto Legislativo 1012, sino que la misma MML confirmó en el mismo Contrato de Concesión el cumplimiento regular de cualesquiera formalidades previas a la suscripción del contrato y ejecutó el Contrato desde 2013, sin en ningún momento hacer reparos o actuar para tutelar el interés público supuestamente afectado por la falta de notificación del proyecto de contrato al MEF. Sería por lo tanto totalmente contrario al principio fundamental de buena fe y a la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos permitir a la MML ampararse hoy en la falta de realización de una formalidad que estaba a su cargo para escapar a sus obligaciones contractuales, en directa contradicción con las representaciones dadas a RDL y en contra de la tutela que merece el contratante en buena fe.

3. Nulidad de la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión

546. La Demandada sostiene que la cláusula 10.4 del Contrato debe declararse nula porque incluye una garantía no financiera que contraviene los requisitos normativos, con la consecuencia de desnaturalizar la característica fundamental del contrato de ser autosostenible⁴³⁶.

547. La pretensión de la Demandada se fundamenta en el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012, el cual prevé que *"se considerará garantías no financieras con probabilidad mínima o nula cuando la probabilidad del uso de recursos públicos no sea mayor al 10%, para cada uno de los primeros 5 años de ejecución del proyecto. La metodología para los cálculos requeridos será publicada por Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas"*⁴³⁷.

548. La cláusula 10.4 del Contrato de Concesión dispone que⁴³⁸:

10.4. En caso que el CONCESIONARIO se vea imposibilitado de explotar cualquiera de las Unidades de Peaje Existentes y/o Unidades Nuevas de Peaje y/o Unidades de Peaje adicionales debido a actos de protestas sociales y/o de terceros que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente el funcionamiento de las mismas o pongan en riesgo la integridad de los Bienes de la Concesión y/o de cualquier persona, comunicará por escrito al CONCEDENTE esta situación. El CONCEDENTE deberá adoptar aquellas medidas dentro de su competencia y coordinar con las Autoridades Gubernamentales correspondientes a efectos de proceder a restablecer el orden con el objetivo

⁴³⁵ Anexo-RP8 párrafos 48 a 53

⁴³⁶ Memorial de Contestación, párrafos 225 a 243, Memorial de Dúplica, párrafos 432 a 444, Alegato de Cierre Demandada, páginas 93 a 105 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 54 a 73

⁴³⁷ Anexos CLA-1

⁴³⁸ Anexo C-4, cláusula 10.4

de dar seguridad a los Bienes de la Concesión y a las personas, y permitir al CONCESIONARIO la Explotación normal de la Concesión y el cobro normal de las Tarifas.

En caso que el CONCEDENTE no pudiera restablecer, en el plazo de tres (3) Días, las condiciones que permitan al CONCESIONARIO la Explotación de la Concesión en los términos establecidos en el Contrato, de manera adecuada, pacífica, segura y regular, se aplicará lo siguiente:

(i) El CONCEDENTE garantiza al CONCESIONARIO que, en el supuesto de que los actos de protestas sociales y/o terceros surjan antes de un (1) año de (a) implementada por el CONCEDENTE la Nueva Unidad de Peaje Chillón con las Tarifas y en los plazos determinados en el presente Contrato; o (b) actualizadas las Tarifas de la Unidad de Peaje de Chillón en los términos y condiciones establecidos en el Anexo N° 06; o (c) eliminadas las exoneraciones en la Unidad de Peaje Chillón; el CONCEDENTE reconocerá al CONCESIONARIO un monto equivalente a la recaudación de las Tarifas de las Unidades de Peaje Existentes y/o de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, según corresponda, que el CONCESIONARIO no puede recaudar debido a dichos actos, tomando en cuenta la demanda efectiva de tráfico y las tarifas que han debido estar vigentes en dicho periodo, más los gastos financieros del CONCESIONARIO directamente asociados a la imposibilidad de cobro de las Tarifas por las razones aquí establecidas. El monto objeto de la garantía contractual no financiera otorgada por el CONCEDENTE según lo antes indicado, se empezará a devengar desde la fecha en que se acredite la imposibilidad del CONCESIONARIO de explotar la(s) Unidad (es) de Peaje pertinente(s) hasta la fecha en que el CONCESIONARIO pueda retomar de manera efectiva la adecuada, pacífica, segura y regular explotación de la(s) Unidad(es) de Peaje referida(s).

(ii) Para ello, el CONCESIONARIO deberá adjuntar un informe técnico en el cual demuestre el impacto y afectación económica sufrida por las razones indicadas en este literal. El CONCEDENTE tendrá un plazo de treinta (30) Días para pronunciarse sobre el informe presentado por el CONCESIONARIO. A falta de acuerdo respecto al mismo, las Partes podrán acudir a los mecanismos de solución de controversias regulados en el Capítulo XIX del presente Contrato.

(iii) En caso que el CONCEDENTE no disponga de los recursos suficientes para cumplir con la obligación de pago a que se refiere el presente literal, éste estará obligado a incluirlo, como máximo, en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se determine el monto a ser pagado.

(iv) Si la imposibilidad de recaudación de Tarifas a que se refiere el literal (i) de la presente cláusula persiste por un plazo mayor a trescientos sesenta y cinco (365) Días Calendario, la misma dará lugar, además de las obligaciones de pago referida, a una negociación directa entre las Partes para encontrar un mecanismo complementario de compensación económica al CONCESIONARIO y/o alternativamente la Caducidad del Contrato de Concesión por mutuo acuerdo de las Partes.

(v) En caso se llegara a ejecutar la garantía no financiera a que se refiere la presente cláusula, el importe de ejecución deberá ser depositado en el Fideicomiso de Recaudación.

549. En sustancia, la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión prevé que, en el caso de que el Concesionario se ve imposibilitado de explotar una unidad de peaje debido a protestas sociales, el Concedente deberá tomar medidas para reestablecer el orden, y en caso de imposibilidad de hacerlo, deberá compensar al Concesionario en las condiciones previstas por el Contrato.

550. Con base en el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012, la validez de la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión estaba sujeta a una evaluación que estimara que el riesgo de que se activara la garantía no financiera no fuera superior al 10% en el momento de suscribir el Contrato, y ello al objeto de no afectar la naturaleza autosostenible del Contrato.
551. La Demandada plantea al respecto, y la Demandante parece coincidir, que en ausencia de cumplimiento del requisito previsto por el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012, el Contrato dejaría de ser autosostenible en discrepancia con las condiciones de la licitación, con la consecuencia de que dejaría de tener una causa lícita, lo que sería una causal de nulidad con base en la aplicación conjunta de los artículos 140 del Código Civil y del Artículo 219.3 del mismo cuerpo legal.
552. En el presente caso, en cumplimiento del requisito previsto por el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012, la MML contrató los servicios del Consorcio formado por Málaga Webb & Asociados y el Estudio Rosselló, quienes en 9 de abril de 2012 presentaron el Informe de Evaluación Económica Financiera del Proyecto ⁴³⁹.
553. En este informe se establece que el proyecto no demandaba ninguna garantía financiera por parte del Estado. En particular, por lo que se refiere a la cláusula 10.4 del Contrato, el numeral 11.7 del Informe de Evaluación Económica Financiera del Proyecto presenta un análisis especial dedicado a la probabilidad de la garantía contingente por la Tarifa de la Nueva Unidad de Peaje Chillón.
554. Como resultado de este análisis, los consultores determinaron que *"la probabilidad de ocurrencia de un conflicto social que genere la imposibilidad de cobrar un peaje sería como máximo del 2,5%, valor menor al 10% que refiere el numeral 4.2 del Decreto Supremo n°146 2008 EF para calificar la garantía no financiera con probabilidad mínima o nula, por la que mantiene la IP su carácter de autosostenible"* ⁴⁴⁰.
555. Con base en esta determinación, los consultores concluyeron que la Iniciativa Privada mantenía su carácter de autosostenible.
556. Aunque no consten detalles en el expediente, resulta evidente que la MML revisó y aprobó el Informe de Málaga Web- Roselló, lo que permitió la aprobación de la Iniciativa Privada y la licitación. Este punto ha sido alegado por la Demandante ⁴⁴¹ y no ha sido controvertido por la Demandada.
557. Aunque RDL no tuviera la responsabilidad de realizar la evaluación de riesgo, ésta luego contrató a la universidad ESAN, la cual emitió su propio informe el 23 de marzo de 2012, en el cual concluye que la probabilidad de que una variación en la tarifa de peaje sea perjudicada por conflictos sociales era de un 6% ⁴⁴².
558. La Demandada estima no obstante que se incumplió el artículo 4.2 artículo del Decreto Legislativo 1012, en cuanto el informe Málaga Webb & Roselló no analizó el riesgo que hubiera debido evaluar,

⁴³⁹ Anexo C-104

⁴⁴⁰ Anexo C-104, apartado 11.7

⁴⁴¹ Memorial de Réplica, párrafos 419 a 422 y Alegato de Apertura de la Demandante, páginas 5 y 136

⁴⁴² Anexo C-106

por cuanto evaluó el riesgo de protestas sociales originadas por aumento de tarifas y no por la implementación de nuevas unidades de peaje, que era el supuesto al cual se refiere la garantía no financiera prevista en la cláusula 10.4 del Contrato⁴⁴³.

559. La Demandante contesta que la instalación de una nueva unidad de peaje al norte de la autopista cuando ya existía otro peaje en el sentido sur *"tiene el impacto de una variación de la tarifa y estuvo dentro de lo que los expertos conocieron y midieron"*⁴⁴⁴.
560. La Demandante también plantea que los expertos sí tomaron en cuenta en sus informes que se trataba de una nueva implementación de peaje⁴⁴⁵.
561. Desde un punto de vista legal, la Demandante sostiene, apoyándose en la declaración del profesor Bullard⁴⁴⁶, que una vez realizada la evaluación de autosostenibilidad del Proyecto en la fase previa a la adjudicación, se cumple la condición prevista por el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012. El Contrato es por lo tanto vinculante sin que la MML, que tenía a su cargo la realización de la evaluación, pueda ulteriormente ampararse en supuestos errores de dicha evaluación de riesgos para poner en tela de juicio la validez de la Cláusula 10.4 del Contrato.
562. Sobre este punto, la Demandante se ampara en el Oficio No. 080-2017-EF/68.01 de fecha 25 de abril de 2017 del MEF⁴⁴⁷.
563. El Tribunal Arbitral nota, con carácter previo, que era la MML la responsable de realizar la evaluación de riesgos previa a la licitación, lo cual hizo al contratar expertos de su elección y al revisar y aprobar la evaluación hecha por los mismos.
564. También el Tribunal nota al respecto, que en ningún momento antes del presente arbitraje, la MML ha cuestionado el informe de sus expertos, ni por supuesto ha planteado directa o indirectamente la nulidad de la Cláusula 10.4 del Contrato, ni siquiera en la fase de Trato Directo⁴⁴⁸.
565. En cuanto al alcance y a la exactitud del informe de los expertos contratados por la MML en 2012, el Tribunal Arbitral nota también que se trata de una evaluación que se hizo con base en información disponible en aquel momento, y que por lo tanto no cabe opinar sobre su pertinencia a la luz de información posterior.
566. Más fundamentalmente, sin embargo, el Tribunal Arbitral estima que no le compete rehacer el trabajo de expertos encargados por la MML después de 8 años, en cuanto este Tribunal no actúa como órgano técnico y no existe en la regulación peruana un mecanismo que permita revisar la pericia técnica aportada en la fase de licitación.
567. Al respecto, a preguntas del Tribunal, el Profesor Bullard contestó que un informe pericial de esa

⁴⁴³ Memorial de Dúplica, párrafos 436 a 444, Alegato de Apertura Demandada, página 88 a 90, Alegato de Cierre Demandada, páginas 96 a 99, Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 41 a 49 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 57 a 63

⁴⁴⁴ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 68

⁴⁴⁵ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 69

⁴⁴⁶ Primer Escrito Post Audiencia Demandante párrafos 57 a 72

⁴⁴⁷ Anexo R-7

⁴⁴⁸ Anexo C-64

naturaleza solo se puede anular en caso de error esencial o dolo⁴⁴⁹.

568. En el presente caso, sin embargo, el Tribunal Arbitral no estima que existan razones para cuestionar la validez del informe Málaga Webb & Roselló. En efecto, si bien es cierto que los expertos se refirieron al impacto de una variación de tarifa y no específicamente al supuesto de implementación de una nueva unidad de peaje, el Tribunal estima que los dos supuestos son sustancialmente equivalentes y que el primero subsume al segundo, tratándose al final de un cobro adicional al usuario.
569. Al respecto, el Tribunal nota que, como apunta la Demandante, los expertos analizaron el riesgo derivado de la instalación de una nueva unidad de peaje en Chillón⁴⁵⁰.
570. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral no comparte la postura de la Demandada según la cual no hubo valoración de riesgo en cumplimiento del Artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012. Contrariamente a lo planteado por la Demandada, el Tribunal considera acreditado que sí fue evaluado el riesgo de protestas sociales derivado de la instalación de un nuevo peaje. El argumento de la Demandada no se refiere a una ausencia de evaluación sino más bien a una evaluación incorrecta del riesgo, lo que este Tribunal no puede ni debe valorar en ausencia de prueba de un error manifiesto o dolo.
571. El Tribunal Arbitral tampoco encuentra razón para cuestionar la opinión emitida por el MEF sobre el tema en debate en su Oficio de 25 de abril de 2017⁴⁵¹. En dicho oficio, el MEF opina, en cuanto a la evaluación de autosostenibilidad, que la misma se realiza en la fase previa a la adjudicación, y que corresponde a la MML, en su calidad de titular del proyecto, cumplir con las estipulaciones que rigen los contratos y los riesgos asumidos por las partes. Al respecto, el MEF pone énfasis en el hecho de que *"una vez suscrito el contrato es este documento el que vincula a las partes"*. El Tribunal Arbitral entiende de este Oficio que una vez satisfecho el requisito del artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1012 y luego de la licitación, el Contrato vincula a las Partes sin que sea posible cuestionar con posterioridad la evaluación hecha por los expertos.
572. Por fin, el Tribunal Arbitral considera relevante el hecho de que el otorgamiento de garantías no financieras en favor del concesionario es habitual en los contratos de concesión peruanos. Así se desprende de los contratos de concesión aportados por la Demandante al presente arbitraje⁴⁵². Así también se desprende de la decisión del Organismo Supervisor Del Transporte En El Perú (OSITRAN) aportada⁴⁵³, la que al respecto de otra concesión distinta a la que nos ocupa analiza una cláusula muy similar a la Cláusula 10.4 del Contrato, en concreto el pago por el concedente al concesionario de la recaudación dejada de obtener por éste en caso de que debido a actos de protestas sociales se viera imposibilitado de explotar las unidades de peaje por más de 6 meses. En dicha decisión, el regulador concluye que se trata de una garantía no financiera que no altera la condición de autosostenible del contrato puesto que la probabilidad de que dicha garantía no financiera demandara recursos públicos era menor al 10%, y no parece cuestionar la validez o incompatibilidad con el ordenamiento jurídico peruano de este tipo de garantías no financieras.

⁴⁴⁹ Transcripción de la Audiencia, páginas 400 a 402

⁴⁵⁰ Anexo C-104, apartado 11.7 c)

⁴⁵¹ Anexo R-7

⁴⁵² Anexos C-108, C-109, C-110, C-111 y C-112

⁴⁵³ Anexo C-167

573. Con base en lo anterior, el Tribunal decide que la cláusula 10.4 del Contrato es válida.

4. Nulidad del Acta Junio 2016

574. Las consideraciones que siguen se adoptan por mayoría. El voto particular del árbitro Martínez Coco sobre la nulidad del Acta Junio 2016 esta anexado al presente laudo.

575. La Demandada sostiene que el Acta Junio 2016 es nula puesto que mediante la misma se realizó una modificación contractual que altera el equilibrio económico financiero del Contrato sin haber cumplido con los requisitos impuestos por la normativa APP entonces aplicable, en decir la Ley 30264⁴⁵⁴.

576. También la Demandada sostiene que el Acta Junio 2016 es nula por haber sido suscrita en menoscabo de los requisitos contractuales, según los cuales un acuerdo que tiene efecto modificadorio tiene que ser plasmado en una Adenda y contar con la opinión favorable del MEF⁴⁵⁵.

577. El Acta Junio 2016⁴⁵⁶ se refiere en sus antecedentes al hecho de que:

- Con fecha de 26 de agosto de 2013, las Partes acordaron que el Concesionario se encargaría de la reconstrucción del Puente San Pedro.
- EL 13 de febrero de 2014, las Partes suscribieron la Adenda de Bancabilidad.
- Mediante el Acta de 11 de abril de 2014, las Partes fijaron el precio por la realización de las obras del Puente San Pedro y acordaron que el financiamiento de dichas obras se haría con fondos acreditados en la Subcuenta Excedente de libre disposición de la Cuenta Recursos de la Concesión.
- El 14 de agosto de agosto de 2015, las Partes acordaron (i) modificar los alcances y el EDI de la Obra Obligatoria IVD Benavides del Tramo Panamericana Sur a fin de incorporar nueva infraestructura y (ii) ejecutar la Obra Obligatoria IVD Vivanca + Buganvilla del Tramo Panamericana Sur.
- El 21 de diciembre de 2015, las Partes también acordaron encargar al Concesionario la realización de distintas obras en ambos tramos Sur y Norte de la Panamericana.

578. El Acta Junio 2016 también menciona en su apartado 1.9 que para cubrir el coste de esas obras encargadas a RDL se establecieron mecanismos de compensación en el Acta de 21 de diciembre de 2015, dentro de los cuales se incluía la modificación al alza de las Tarifas en todas las Unidades de Peaje en fechas determinadas para cada tramo.

579. También se refiere el Acta Junio 2016 en su apartado 1.10 al hecho de que, en la Cláusula 10.3 del Contrato de Concesión, se establece que el Concedente deberá cumplir con implementar la Nueva

⁴⁵⁴ Memorial de Dúplica, Párrafos 405 a 408, Alegato de Cierre, párrafos 78 a 80, Primer Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 50 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 83 a 89

⁴⁵⁵ Memorial de Contestación, párrafos 186 a 189, Memorial de Dúplica, párrafos 209 y 228 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 214 y 219

⁴⁵⁶ Anexo C-13

Unidad de Peaje Chillón dentro de un plazo de 30 días calendario desde la culminación de las Obras Obligatorias correspondientes al tramo de la Panamericana Norte

580. Por fin, en su apartado 1.11, el Acta Junio 2016 menciona que como consecuencia del retraso en la entrega de las Áreas de la Concesión del tramo Ramiro Prialé las Partes acordaron un cronograma de expropiaciones.
581. El objeto del Acta de 2016, según su artículo 2.1, es (i) ajustar los mecanismos de compensación a favor del Concesionario pactados en el Acta Diciembre 2015 a fin de reducir el impacto en el usuario de los incrementos de Tarifas en las Unidades de Peaje, y (ii) definir fechas fijas para el cumplimiento de la obligación del Concedente de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón, y ello con la finalidad de asegurar las condiciones de financiamiento obtenido por el Concesionario para la ejecución de las Obras Obligatorias del Proyecto.
582. Es así que en el artículo 3.2 del Acta de 2016 las Partes acuerdan establecer -como nuevo mecanismo de compensación a favor del Concesionario - un incremento de Tarifas escalonado.
583. También en el artículo 3.4 del Acta de 2016 las partes acordaron - considerando las fechas tentativas de culminación de las Obras Obligatorias correspondientes a tramo Panamericana Norte - (i) eliminar, a partir del 1 de octubre de 2016, las exoneraciones existentes en la Unidad de Peaje Chillón (Tramo Sur) y (ii) establecer una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón (Tramo Norte), lo cual es el punto principal de desacuerdo entre las Partes.
584. La Demandada sostiene que esta última previsión, en lo que respecta a la Nueva Unidad de Peaje Chillón, constituye una modificación al Contrato que hubiera debido, so pena de nulidad, ser sometido al MEF conforme al artículo 57.3 del Reglamento de la Ley de APP⁴⁵⁷.
585. En efecto, según la Demandada, el hecho de que se haya acordado una fecha determinada en vez de la fecha determinable anteriormente prevista constituye por sí misma una modificación contractual⁴⁵⁸.
586. La Demandante por el contrario sostiene que, si bien el Acta Junio 2016 modifica el Acta Diciembre 2015, dicha acta no modifica el acuerdo de que el Concesionario se haga cargo de las Actividades Previas, ni que se vaya a compensar a la misma por esas inversiones⁴⁵⁹. Por lo tanto, el Acta de 2016 solo modifica la forma de compensación⁴⁶⁰, sin alterar el equilibrio económico financiero del Contrato⁴⁶¹.
587. En síntesis, según la Demandante, el Acta de 2016 constituye un acto de gestión contractual orientado a administrar una situación particular derivada de la aplicación de las reglas previstas en el Contrato de Concesión, lo cual cabe en los mecanismos de compensación previstos en la

⁴⁵⁷ Memorial de Contestación, párrafos 190 a 195, Memorial de Dúplica, párrafos 230 y 231 y 406 a 408 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 214

⁴⁵⁸ Memorial de Dúplica, párrafos 392 a 398 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 77 a 79

⁴⁵⁹ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 116

⁴⁶⁰ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 116 a 120

⁴⁶¹ Alegato de Apertura Demandante, páginas 92, Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 143 a 153 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 18 a 33

Cláusula 18.6 del Contrato y no constituye una modificación contractual sujeta a notificación al MEF ⁴⁶².

588. El Tribunal Arbitral nota, en primer lugar, que las Partes coinciden en que el Tribunal Arbitral tiene el poder de anular el Acta Junio 2016 en su totalidad o parcialmente. No existe disputa sobre este punto ⁴⁶³.
589. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral nota que los argumentos de la Demandada en soporte de su solicitud de la nulidad del Acta Junio 2016 se enfocan exclusivamente en el hecho de que se haya determinado una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón en lugar de una fecha determinable como prevé la cláusula 10.3 del Contrato de Concesión.
590. La Demandada no ha alegado en este arbitraje que la subida de tarifas prevista en los artículos 3.1 y 3.2 del Acta Junio 2016 sea una modificación contractual. Tampoco considera que el hecho de establecer una fecha fija para la eliminación de las exoneraciones en la Unidad de Peaje Chillón Tramo Sur debió haber sido sujeta a la condición de notificación al MEF como requisito de validez. La Demandada, pues, no sustenta su solicitud de nulidad de dicha Acta en esas subidas de Tarifas. Por lo tanto, la subida de Tarifas previstas por los artículos 3.1 y 3.2 del Acta Junio 2016 queda fuera del debate sometido a este Tribunal, el cual no tiene que pronunciarse sobre si las Tarifas acordadas en el Acta de 2016 implican un incremento de la recaudación de RDL que pudiera modificar el equilibrio económico financiero del Contrato. Lo mismo aplica a la eliminación de la fecha fija para la eliminación de las exoneraciones. Con base en los argumentos de las Partes, la disputa se centra exclusivamente en la implementación de una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, Tramo Norte.
591. En tercer lugar, el Tribunal Arbitral nota que, aunque la Demandada solicita que se declare la nulidad del Acta de Acuerdo 2016 en su totalidad, ninguna solicitud ha sido formulada en cuanto a establecer las consecuencias jurídicas y económicas de dicha demanda de nulidad en lo que respecta a temas distintos de la implementación de la fecha fija para la Nueva Unidad de Peaje Chillón. En particular, ninguna solicitud hace la Demandada con respecto a las consecuencias jurídicas que se pudieran derivar de la nulidad del Acta Junio 2016 en relación con las Tarifas ya cobradas con base en el artículo 3.2 de dicho Acta o con la eliminación de las exoneraciones.
592. La cuestión a resolver por el Tribunal es, pues, si la implementación de una fecha fija para la Nueva Unidad de Peaje Chillón constituye una modificación contractual en el sentido del artículo al artículo 57.3 del Reglamento de la Ley de APP.
593. Con base en el al artículo 57.3 del Reglamento de la Ley de APP, las modificaciones contractuales sujetas a notificación al MEF son aquellas que regulan aspectos de su competencia ⁴⁶⁴:

"Los acuerdos, indistintamente a la denominación que adopten que contengan modificaciones al Contrato de la Asociación Público-Privada que regulen aspectos del Ministerio de Economía y Finanzas y que no cuenten con opinión previa favorable de éste no surten efectos y son nulos de

⁴⁶² Alegato de Cierre Demandante, páginas 50 a 55 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 112 a 120, y 127

⁴⁶³ Transcripción de la Audiencia páginas 1267, 1268 y 1408

⁴⁶⁴ Anexo CLA-23

pleno derecho".

594. Según la Demandada⁴⁶⁵, una modificación que resulte de competencia del MEF y sea por lo tanto sujeta a notificación, es la que altera el equilibrio económico financiero del contrato. Ese punto no parece ser objetado por la Demandante⁴⁶⁶.
595. El Tribunal Arbitral, por lo tanto, considera que el punto a definir es si la determinación de una fecha fija para la Nueva Unidad de Peaje Chillón tenía el efecto de alterar el equilibrio económico financiero del Contrato.
596. Al respecto, el equilibrio económico financiero al que hay que referirse es el que resultaba del Contrato de Concesión antes de la alegada modificación contractual. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral debe comparar la situación resultante del Acta Junio 2016 con la situación contractual anterior, y ello con el objeto de apreciar si el Acta Junio 2016 tuvo el efecto de cambiar el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión anteriormente existente.
597. Para contestar a este interrogante, el Tribunal tiene, antes que nada, que analizar el contenido del Acta Junio 2016. Al respecto, el artículo 2.1 (ii) del Acta señala que la determinación de la fecha fija se realiza con la finalidad de asegurar las condiciones de financiamiento obtenido por el Concesionario para la ejecución de las Obras Obligatorias.
598. Tal y como describe el testigo Rodrigo Franco Martínez Del Solar, Managing Director de Brookfield, en el Financiamiento del Proyecto (que tuvo lugar en el año 2014) participaron importantes instituciones de crédito, que calificaron como Acreedores Permitidos a los efectos del Contrato de Concesión. En este sentido, se realizó una emisión de bonos por 1,459 millones de Soles peruanos en Nueva York. Adicionalmente, Rutas de Lima suscribió varios contratos de financiamiento con los bancos más grandes del Perú (BBVA, BCP, e Interbank). Asimismo, el fondo de inversión peruano Sigma adquirió en el 2014 el 10% del accionariado de Rutas de Lima⁴⁶⁷.
599. El Tribunal Arbitral entiende que la recaudación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón era relevante para el Financiamiento del Proyecto, el cual se estableció con base en previsiones de flujos de caja que incluían las Tarifas generadas por la Nueva Unidad de Peaje Chillón. De hecho, el propio Contrato prevé en su cláusula 11.1 que los costos de inversión, operación y conservación en los que incurra Rutas de Lima debían ser cubiertos con la recaudación de las Tarifas por el derecho de paso en las Unidades de Peaje⁴⁶⁸.
600. El artículo 3.4 del Acta, por su parte, se refiere al hecho de que la determinación de una fecha fija se hizo considerando las fechas tentativas de terminación de las Obras Obligatorias correspondientes al tramo Panamericana Norte, según el cronograma de avance físico de obras.
601. Se desprende pues de estas dos cláusulas que la determinación de la fecha fija se hizo en

⁴⁶⁵ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 83 a 89

⁴⁶⁶ Segundo Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 16

⁴⁶⁷ Anexo CT-2, párrafo 26

⁴⁶⁸ Anexo C-4, Cláusula 11.1

consideración del plan de realización de las Obras Obligatorias y, en vista de este cronograma, para asegurar el financiamiento obtenido por RDL para la realización de dichas obras.

602. Para apreciar las consecuencias que hay que sacar de ello, el Tribunal Arbitral estima necesario poner el Acta Junio 2016 en el contexto de la previsión contractual de las Partes, tal y como resulta de las cláusulas del Contrato. También debe ponerse este Acta en el contexto de los eventos sobrevenidos que se produjeron durante la ejecución del Contrato, y, en particular, las razones que llevaron a posponer las fechas tentativas de culminación de las Obras Obligatorias.
603. Tal y como manifiesta la Demandante, la Nueva Unidad de Peaje Chillón estaba prevista de instalarse cuando terminaran las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte, y de acuerdo con los documentos contractuales, esto debía ocurrir el 20 de diciembre de 2016⁴⁶⁹.
604. La Cláusula 10.3 del Contrato de Concesión prevé al respecto que la implementación de Nueva Unidad de Peaje Chillón debía ocurrir dentro del plazo máximo de 30 días calendario desde la culminación de las Obras Obligatorias correspondientes al tramo de la Panamericana Norte. Dichas Obras Obligatorias se describen en el artículo 7.1 del Contrato, el cual prevé que éstas se iniciarían dentro de los 30 días calendario siguientes a la culminación de las Actividades Preparatorias, debiendo ejecutarse dichas Obras Obligatorias en un plazo máximo de 36 meses posteriores a la culminación de las Actividades Preparatorias.
605. No hay disputa sobre el hecho de que las Actividades Preparatorias culminaron el 20 de noviembre de 2014, así que, con base en el artículo 7.1, las Obras Obligatorias debían culminar el 20 de noviembre de 2017.
606. El plazo de 36 meses para la terminación de las Obras Obligatorias se modificó en el Adenda de Bancabilidad (tal cual fue corregida por carta de la MML de 11 de abril de 2014⁴⁷⁰) para pasar a ser 24 meses. Por tanto, el plazo contractual previsto para la culminación de las Obras Obligatorias fue el 20 de noviembre de 2016 (en vez de 20 de noviembre de 2017), lo cual llevaba, con base en el artículo 10.3 del Contrato de Concesión, a una fecha de implementación para la unidad de peaje nueva en Chillón de 20 de diciembre de 2016.
607. El Tribunal nota por tanto que la fecha fija acordada en el Acta Junio 2016 para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón corresponde exactamente a la fecha contractual en la que, con base en Contrato de Concesión tal y como fue modificado por el Adenda de Bancabilidad, la Nueva Unidad de Peaje Chillón debía implementarse por la MML.
608. Ahora bien, es cierto que el cronograma de realización de esas obras tuvo que aplazarse, y así se refleja en el artículo 3.4 del Acta Junio 2016. Por tanto, para analizar si la determinación de una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón modifica el equilibrio económico financiero del Contrato, debemos examinar las circunstancias que llevaron al aplazamiento del cronograma de realización de las Obras Obligatorias.
609. La Demandante alega que la fecha fija para la implementación de la Unidad Nueva Chillón que las

⁴⁶⁹ Memorial de Réplica, párrafos 447 a 452, Memorial de Dúplica a la Reconvencción, párrafos 217 a 226 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 126

⁴⁷⁰ Anexo R-32

Partes pactaron en el Acta Junio 2016 tuvo como objetivo el no afectar el balance de prestaciones del Contrato que había quedado desequilibrado como consecuencia del retraso de la MML en el cumplimiento de su obligación de entregar los terrenos libres de interferencias. Ello había generado un impacto en el estado de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte ⁴⁷¹.

610. En este sentido, la Demandante afirma que *"Lo que hubiera afectado la ecuación contractual no era la identificación de la fecha de inicio de la recaudación. Lo que hubiera afectado (y está afectando) es no poder efectuar el cobro del peaje en dicha Unidad de Peaje por razones no imputables al Concesionario, pues ello impide contar con los recursos previstos tanto para la operación y mantenimiento como para la recuperación de la inversión"*⁴⁷².
611. Para apreciar este argumento, es relevante el Informe pericial del Ingeniero López Avilés,⁴⁷³ en el que se incluye un análisis del avance de las Obras Obligatorias a fecha de 30 de junio de 2016 ⁴⁷⁴.
612. De este informe se desprende que, a la fecha de 30 de junio de 2016:
- La Obra mayor PD Los Alisos ya estaba completada;
 - La Obra Mayor IVD Naranjal estaba completada al 99,97%, por lo que es previsible que hubiera sido completada en la fecha contractual de 20 de noviembre de 2016;
 - La Obra Mayor de IVD 25 de Enero tampoco presentaba dificultades, pues se encontraba completada en un 99,86 %;
 - La Obra IVD Retornos Puente Chillón se encontraba demorada, pues tenía un avance del 68.68%, y el Ingeniero López Avilés estima que la Obra hubiera culminado en el mes de abril de 2017. El Ingeniero López Avilés identifica como causa de retraso de esta Obra Obligatoria la falta de liberación de las interferencias de redes de servicio público y de predios cuyos límites de propiedad se encuentran en el área de influencia del Proyecto. En particular, el experto señala que a 30 de junio de 2016 faltaba la expropiación del predio de papelera Zárate. El experto manifiesta que estas interferencias se encuentran identificadas en el Acta de Entrega Parcial de las Áreas del Terreno y Bienes de la Concesión de fecha 29 de septiembre de 2014 ⁴⁷⁵ y en el Informe Mensual N° 24 del mes de junio ⁴⁷⁶;
 - La Obra Menor Tramo PN1 - PN2, también se encontraba demorada pues el avance de obras a junio de 2016 era de 36,99% y también el experto identifica la causa de esta demora en la falta de liberación de las interferencias de redes de servicio público y de predios. El experto manifiesta que estas interferencias se encuentran identificadas en el Acta de Entrega Parcial de las Áreas del Terreno y Bienes de la Concesión de fecha 23 de julio de 2015 ⁴⁷⁷ y en el Informe Mensual N° 24 del mes de junio ⁴⁷⁸. Por esta razón esta obra, a juicio del experto, no se hubiera culminado hasta el mes

⁴⁷¹ Memorial de Duplica a la Reconvencción, párrafo 215

⁴⁷² Memorial de Duplica a la Reconvencción, párrafo 216

⁴⁷³ Anexo CP-7

⁴⁷⁴ Anexo CP-7, página 25

⁴⁷⁵ Anexo C-130

⁴⁷⁶ Anexo C-138

⁴⁷⁷ Anexo C-131

⁴⁷⁸ Anexo C-133

de marzo de 2018.

- La Obra Menor Tramo PN3 - PN4 también estaba demorada y tenía un avance de obra de 71,01% debido a la falta de liberación de las Interferencias de redes de servicio público y de predios cuyos límites de propiedad se encuentran en el área de influencia del proyecto. Sin embargo, según Ingeniero López Avilés esta obra hubiera culminado en octubre de 2016, dentro del plazo previsto contractualmente.

613. La Demandada no ha presentado su propio informe sobre el avance de las Obras Obligatorias y la causa de las demoras en su ejecución. Tampoco ha objetado a la evidencia del Ingeniero López Avilés en cuanto al hecho de que la existencia de interferencias haya sido causa de demoras. La Demandada, sin embargo, critica el Informe del Ingeniero López al poner de manifiesto que el mismo no visitó las Obras Obligatorias y desconoce la ubicación de las interferencias⁴⁷⁹.
614. El Tribunal Arbitral no encuentra razón para dudar de las conclusiones del Ingeniero López Avilés por esta razón, pues aunque sea incontrovertido que el experto no visitó personalmente las obras, la existencia de las interferencias resulta de documentos técnicos aportado en el arbitraje y mencionados en su informe. Además, la propia existencia de las interferencias no ha sido negada por la MML. Como se ha dicho, si la MML hubiera querido demostrar la inexistencia de las interferencias en discusión, hubiera podido presentar su propio informe técnico, lo que eligió no hacer.
615. La Demandada, sin embargo, levanta varias objeciones adicionales sobre este punto. La primera consiste en sostener que la existencia de interferencias y sus consecuencias sobre el Cronograma de Obras no hace parte de este arbitraje por no haberse formulado en el momento oportuno una demanda de responsabilidad del respecto⁴⁸⁰.
616. Sobre este punto, el Tribunal Arbitral estima que el hecho de que haya habido interferencias y que éstas hayan causado demoras ha sido ampliamente debatido en el arbitraje y, como se verá a continuación, este hecho es relevante para apreciar si el Acta Junio 2016 constituye o no una modificación contractual. Además, el presente análisis no se enmarca en la valoración de una demanda de responsabilidad contractual por daños. Mas bien, se trata aquí de determinar si el Acta 2016 llega a alterar el equilibrio económico financiero.
617. La Demandada también sostiene que las interferencias no son la única causa de las demoras⁴⁸¹. Al respecto, en su Memorial de Dúplica, la Demandada se refiere al informe mensual número 42 de diciembre de 2016⁴⁸² para alegar que los retrasos tuvieron otras causas. Dicho informe señala que hubo errores en el diseño geométrico del nuevo emplazamiento del puente peatonal y rediseño de luz estructural de la pasarela del lado Este (Obra Obligatoria IVD Retornos Puente Chillón).
618. Al respecto, el Ingeniero López manifestó durante la Audiencia, a repreguntas de la abogada de Rutas de Lima, que los errores de diseño del puente peatonal a los que se refiere el informe mensual

⁴⁷⁹ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 154

⁴⁸⁰ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 73

⁴⁸¹ Memorial de Dúplica, párrafos 174 a 180

⁴⁸² Anexo R-38

número 42 fueron solventados en el mes de febrero de 2016, momento en el que la supervisión técnica aceptó el diseño propuesto por RDL, autorizando en marzo de 2016 el inicio de las obras correspondientes al puente peatonal. La razón sin embargo de que las obras sobre dicho puente no se iniciaron en junio de 2016 fue que existía un poste de alta tensión donde debía ser construido dicho puente peatonal, y que la presencia de ese poste de alta tensión constituía una interferencia. Por tanto, el error de diseño del contratista ya estaba resuelto a junio de 2016, y los errores que seguían existiendo no eran esculturales sino geométricos, es decir se referían al emplazamiento del puente peatonal que estaba ocupado por el puente de alta tensión⁴⁸³. Estas explicaciones no han sido rebatidas por la Demandada.

619. La Demandada alega asimismo que en la Obra Menor PN3 y PN4 hubo un inicio tardío de ejecución de las obras imputable a la Demandante⁴⁸⁴. Sin embargo, el Ingeniero López Avilés señala que a la luz del avance de obras a 30 de junio de 2016, esta obra hubiera culminado en octubre de 2016, es decir antes del vencimiento del plazo contractual para ejecutar las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte, lo cual no ha sido rebatido por la Demandada, por lo que este tema resulta ser irrelevante.
620. También la Demandada alega que el informe del experto de López Avilés no es confiable por cuanto calcula del avance de obras con base en el avance presupuestario y no en el avance físico de las obras⁴⁸⁵. Al respecto, el experto contestó que ello no era relevante puesto que no existe discrepancia entre el avance físico de obra y la valoración de dicho avance físico, que es el avance presupuestario⁴⁸⁶. Esta explicación tampoco ha sido rebatida por la Demandada y el Tribunal por la tanto la acepta.
621. Por fin, la Demandada cuestiona el avance de Obras Obligatorias utilizado por el experto López Avilés sobre la base de que no toma en cuenta la Obra Obligatoria relativa a Canta Callao⁴⁸⁷.
622. Dicha obra, sin embargo, se encuentra suspendida por acuerdo de las Partes. En efecto, se desprende del artículo 3.8 del Acta de 15 de agosto de 2015⁴⁸⁸ que las Partes acordaron suspender las obligaciones del Concesionario de cumplir con los niveles de servicio en relación al área de influencia del IVD Canta Callao.
623. El Tribunal Arbitral estima al respecto que como consecuencia de dicho artículo 3.8, la realización de las Obras Obligatorias en relación con Canta Callao había dejado de ser parte de las obligaciones de RDL. Por lo tanto y como dice el propio acta, hasta que las partes acuerden otra cosa (lo que no ocurrió), no debió ser tomada en cuenta para apreciar el cumplimiento de la obligación de RDL de realizar las Obras Obligatorias del Contrato. Toda vez que la reanudación de esta Obra Obligatoria está sujeta al acuerdo de la MML, la interpretación contraria llevaría al sinsentido de admitir que la MML tenía en su mano paralizar discrecionalmente el cronograma de realización de las Obras Obligatorias, lo cual no puede haber sido la intención de las Partes.

⁴⁸³ Transcripción de la Audiencia páginas 1036 a 1041

⁴⁸⁴ Anexo R-38

⁴⁸⁵ Transcripción de la Audiencia páginas 1022 y 1023

⁴⁸⁶ Transcripción de la Audiencia páginas 1001 y 1002

⁴⁸⁷ Memorial de Dúplica, párrafos 132 a 144 y Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 152 y 153

⁴⁸⁸ Anexo C-67

624. El argumento más consistente de la MML consiste en sostener que, con base en el Acta de Interferencias de 22 de mayo de 2013⁴⁸⁹, las Partes acordaron encargar a la Demandante las labores de remoción y traslado de las interferencias de redes de servicio público que se ubiquen en áreas de terreno destinadas a la ejecución de las Obras Obligatorias. El Acta también prevé, en su artículo VI, que el Concedente estaba a tal fin encargado de gestionar las empresas prestadoras de servicio público y demás organizaciones públicas o privadas que se requieran para la identificación de las interferencias, contratar con las empresas relevantes la remoción y traslado de las interferencias, realizar el acompañamiento de la realización de los servicios contratados y cautelar que las propuestas o cotizaciones para la remoción y traslados de las interferencias fueran las más ventajosas posibles para el Concedente.
625. Además, en el Acta de Trato Directo y Expropiaciones⁴⁹⁰ de 5 de marzo de 2014, las Partes acordaron que el Concedente podía iniciar las gestiones propias de la etapa previa del trato directo ante propietarios y poseedores de predios colindantes y que, en el caso de que un supuesto de un sujeto pasivo rechace la oferta económica, el Concesionario podría presentar al Concedente un informe sustentado, y este último debía iniciar los procesos judiciales y arbitrales para llevar a cabo la expropiación de los predios en el menor plazo posible.
626. Ahora bien, el Acta de Interferencias prevé en su artículo V que *"el encargo no implica el traslado de las responsabilidades contractuales del Concedente al Concesionario, que sobre el tema están establecidas en el Contrato de Concesión"*
627. Por su parte, en el apartado 4.5 del Acta de Trato Directo y Expropiaciones, las Partes dispusieron que *"los acuerdos contenidos en esta Acta no afectan otros derechos y obligaciones de las Partes derivados del Contrato de Concesión y no generan ningún desequilibrio entre las Partes"*.
628. En este sentido, la Cláusula 7.20 del Contrato de Concesión prevé que, en caso de interferencias, será la responsabilidad del Concedente la remoción y traslado de estas. Resulta entonces claramente del acuerdo de las Partes que el cumplimiento de las obligaciones encargadas al Concesionario por el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones, el cual está sujeto a las mismas reglas del Contrato de Concesión de forma supletorias, no altera el reparto de responsabilidad previsto en la Cláusula 7.20 del Contrato. Por tanto, el hecho de que se haya encargado a la Concesionaria de la liberación de los predios no implica consecuencia alguna en cuanto al hecho de que la responsabilidad sobre dicha liberación incumbía al Concedente. En otras palabras, el Acta de Interferencias no traslada al Concesionario la responsabilidad por levantar las interferencias, la cual siempre ha pertenecido a la Concedente. Mas bien, en el Acta de Interferencias, la Demandante acepta, en contrapartida de una remuneración, prestar su asistencia al cumplimiento por la Demandada de su obligación de remover la interferencias, sin que eso afecte el reparto de responsabilidades previsto en el Contrato.
629. La Demandada, sin embargo, sostiene que la Demandante tenía todas las herramientas necesarias para proceder a la liberación de los predios, por lo que no puede imputar a la MML el no haber podido hacerlo y el retraso consiguiente⁴⁹¹. Esa, sin embargo, no es la cuestión pertinente. Lo relevante, a juicio del Tribunal, es el reparto de responsabilidades y de riesgos acordado en el Acta

⁴⁸⁹ Anexo R-29

⁴⁹⁰ Anexo R-31

⁴⁹¹ Memorial de Dúplica, párrafo 188

de Interferencias y el hecho de que las Partes claramente acordaron que la MML seguiría asumiendo las responsabilidades contempladas en las Cláusulas 7.20 y 5.52 del Contrato y soportando por lo tanto los riesgos relativos a la eliminación de las interferencias.

630. De dichas cláusulas contractuales se desprende que la Demandada no puede imputar a la Demandante los retrasos derivados de la existencia de interferencias, que siguen siendo su responsabilidad.
631. El Tribunal Arbitral nota al respecto de manera incidental que la Demandada no ha hecho ninguna alegación según la cual se demostraría que la Demandante fue negligente en el cumplimiento de lo previsto por el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones. Por el contrario, resulta de la evidencia que la Demandada aceptó en múltiples ocasiones ampliar los plazos de realización de las Obras Obligatorias sin que en dichas aprobaciones conste algún reparo o manifestación con base en los cuales la MML hubiera reservado sus derechos o manifestado algún reproche a la Demandante⁴⁹². Ni siquiera existe en el expediente información alguna sobre la manera en la cual la Demandante cumplió con las tareas previstas en el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones, y las razones por las cuales la Demandada considera que estas actuaciones no eran consistentes con dichas actas.
632. Por cierto, la Demandada se refiere al hecho de que el Acta de Interferencias y el Acta de Trato Directo y Expropiaciones fueron dejadas sin efecto en el mes de febrero de 2018, y que en aquel momento la Demandada mencionó la existencia de demoras por parte de la Demandante en sus labores destinadas a la expropiación de terrenos y liberación de interferencias⁴⁹³.
633. El Tribunal considera en primer lugar, sobre este particular, que un acuerdo suscrito en febrero de 2018 es irrelevante para la cuestión que ahora se discute, pues se trata de apreciar si, en junio de 2016, el Acta Junio 2016 alteraba el equilibrio económico financiero del Contrato. En segundo lugar, la Demandante contestó el 6 de marzo de 2018 haber trabajado con "*total diligencia*",⁴⁹⁴ sin que en el expediente conste ningún elemento probatorio que permita al Tribunal apreciar si efectivamente fue así o si la Demandante cumplió de manera imperfecta las tareas que le fueron encargadas. Sea como fuera, este tema no resulta relevante a juicio del Tribunal, por cuanto, como se ha dicho, la Demandada seguía en junio de 2016 asumiendo el riesgo de la liberación de interferencias.
634. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye, por mayoría, que si no hubiese sido por la falta de liberación de la interferencias de algunos predios, en particular la Obra IVD Retornos Puente Chillón y las Obras Menores Tramo PN1 -PN2, las Obras Obligatorias hubieran culminado, tal y como estaba previsto en el artículo 10.3 del Contrato, el 20 de noviembre de 2016, y la Demandada hubiese tenido la obligación de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón en los siguientes 30 días calendario, en decir, el 20 de diciembre de 2016, que es exactamente la fecha que fue fijada en el Acta Junio 2016.
635. En otros términos, el Acta del 2016 no tuvo como efecto modificar el equilibrio económico y financiero del Contrato, sino reestablecer la previsión contractual de las Partes, la cual quedó alterada por efecto de eventos no imputables a RDL.

⁴⁹² Anexos C-90, C93 y C-97

⁴⁹³ Memorial de Dúplica, párrafo 194

⁴⁹⁴ Anexo R-52

636. El Tribunal Arbitral coincide al respecto con la Demandante cuando considera que *"es claro pues que las Partes no hicieron más que establecer una fecha determinada a una obligación ya prevista contractualmente, que es la obligación del Concedente de implementar la Unidad Nueva de Peaje en Chillón. En ese sentido, considerando la obligación del Concedente de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón y el derecho del Concesionario de que se implemente el mecanismo para recuperar su inversión, ambas Partes, conociendo el estado de las Obras Obligatorias del Tramo Panamericana Norte, evaluaron y dispusieron que el mencionado peaje iba a ser implementado el 21 de diciembre de 2016"*⁴⁹⁵.
637. La Demandada se apoya en el hecho de que el artículo 2.1 del Acta Junio 2016 opera una distinción entre el ajuste de los mecanismos de compensación pactados en el Acta Diciembre 2015 (mediante los incrementos de Tarifa previstos en el artículo 3.2 del Acta), y la definición de una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, por lo que dicha fecha fija no puede ser considerada como una compensación sujeta al artículo 18.6 del Contrato⁴⁹⁶.
638. El Tribunal encuentra artificial esta distinción, la cual se basa en un análisis excesivamente formal de la estructura del artículo 2.1 del Acta.
639. En efecto, el artículo 2.1 (i) del Acta se refiere al Acta Diciembre 2015, cuyo objeto es compensar al Concesionario por atribuciones de obras relativas a las Actividades Previas y también por la modificación del Estudio Definitivo de Ingeniería de la obra obligatoria IVD El Derby, el cual amplió el alcance de dicha Obra Obligatoria.
640. Por su lado, el artículo 2.1 (ii) se refiere al cumplimiento de las Obras Obligatorias para el Tramo Panamericana Norte, y tiene el objetivo de reestablecer el equilibrio económico financiero del Contrato que había sido alterado por (i) el encargo de Actividades Previas a la Concesionaria y ampliación del alcance de las Obras Obligatorias y (ii) demoras en la liberación de predios no imputables a Rutas de Lima.
641. Desde esta perspectiva, los dos apartados del artículo 2.1 tienen el objetivo de compensar a Rutas de Lima por eventos sobrevenidos y, en cuanto tales, caben dentro de los mecanismos de ajuste previsto por el artículo 18.6 del Contrato y en particular su apartado g).
642. El Tribunal Arbitral nota al respecto que la Demandada no ha emitido ninguna crítica ni levantado ninguna objeción al establecimiento por el Acta, en su apartado 2.1 (i), de un plazo fijo (1 de octubre de 2016) para eliminación de las exoneraciones existentes en la Unidad de Peaje Chillón Existente (tramo Sur), lo cual no es consistente con el argumento que el plazo fijo establecido para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón (tramo Norte) previsto en el artículo 2.1 (ii) del Acta no tiene naturaleza compensatoria, altera el equilibrio económico financiero del contrato y debía haber sido notificado al MEF bajo pena de nulidad. Si el plazo fijo para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón no tenía naturaleza compensatoria y constituía una modificación contractual, entonces, por la misma lógica, la Demandada debió alegar que el plazo fijo para eliminación de exoneraciones en la Unidad de Peaje Chillón Existente (tramo Sur), también representaba una modificación contractual y su naturaleza no podía ser considerada como compensatoria. Sin embargo, nada de esto alega la MML.

⁴⁹⁵ Memorial de Réplica, párrafo 451

⁴⁹⁶ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafos 92 y 93

643. Por fin, el Tribunal Arbitral no considera conclusivo el hecho de que el Acta Junio 2016, que por cierto hubiera podido ser redactada de manera más precisa, no incluya una referencia expresa al hecho de que las medidas previstas en su artículo 2.1 (ii) y 3.4 del Acta tienen naturaleza compensatoria, ni tampoco una referencia a los mecanismos de compensación previstos en la cláusula 18.6 del Contrato.
644. En efecto, es incontrovertido que el derecho peruano prevé el principio de interpretación sistemática de los contratos según la intención de las Partes, y que en caso de ambigüedad el contrato debe restituir lo que fue la común intención de estas. Ahora bien, como se desarrollará a continuación, se desprende claramente tanto del Acta misma como de su contexto que el objeto de las Partes al pactar las cláusulas 2.1 (ii) y 3.4 fue el de restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato al poner en efecto la fecha de cumplimiento inicialmente prevista en el Contrato de Concesión para la Nueva Unidad de Peaje Chillón.
645. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que el Acta Junio 2016 no contraviene el artículo 57.3 del Reglamento de la Ley de APP al no alterar el equilibrio económico financiero del Contrato.
646. La Demandada también sostiene que el Acta Junio 2016 es nula por no haber sido establecido en forma de Adenda, según lo previsto en la Cláusula 20.1 del Contrato. Según dicha previsión contractual, toda solicitud de enmienda, adición, o modificación del Contrato deberá ser presentada a la otra parte con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los acreedores permitidos.
647. Las Partes discrepan sobre lo que hay que entender por modificación del Contrato en el sentido de la cláusula 20.1 del Contrato. Según la Demandada, la implementación de una medida de compensación bajo la cláusula 18.6 g) (el cual se refiere a "*cualquier otro mecanismo acordado por las Partes*") es necesariamente una modificación sujeta al artículo 20.1 en cuanto se saldría de los mecanismos de ajuste expresamente identificados en el Contrato de Concesión⁴⁹⁷.
648. Por el contrario, la Demandante⁴⁹⁸ alega que un acto de gestión que consiste en implementar una previsión contractual no puede ser una modificación contractual, y por lo tanto no está sujeta al formalismo del artículo 20.1 del Contrato de Concesión.
649. El Tribunal Arbitral comparte la tesis de RDL sobre este punto. En efecto, el objeto del Acta de 2016 es activar la obligación de la Demandada de implementar la Nueva Unidad de Peaje Chillón, la cual estaba prevista en la cláusula 10.3 del Contrato. Como se ha dicho con anterioridad, la fecha fijada por el Acta Junio 2016 corresponde exactamente a la fecha + 30 días cuando hubieran culminado las Obras Obligatorias en ausencia de demoras imputables a la Demandante.
650. Como se ha dicho, mediante el Acta Junio 2016, las partes implementaron un mecanismo de compensación en favor de RDL para reestablecer el equilibrio económico financiero del Contrato. Dicho mecanismo tenía amparo en el apartado g) de la Cláusula 18.6 del Contrato, mediante la cual se facultaba expresamente a las Partes a adoptar cualquier mecanismo que consideraran adecuado, además de los señalados en los apartados a) a f) del mismo precepto contractual. Existe pues una

⁴⁹⁷ Segundo Escrito Post Audiencia Demandada, párrafo 91

⁴⁹⁸ Alegato Cierre Demandante, páginas 49 a 53 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafos 136 a 142

previsión expresa en el Contrato, y por tanto endógena a éste, para adoptar dicho mecanismo. No nos encontramos aquí en un supuesto en el que el Contrato prevé una lista cerrada de mecanismos de compensación a modo de *numerus clausus* y las Partes pactan un mecanismo de compensación ajeno al contrato. En ese supuesto, dicho mecanismo ajeno supondría efectivamente una modificación del contrato que debería articularse siguiendo el procedimiento previsto en la Cláusula 20.1. Pero en el caso que nos ocupa, el propio Contrato quiso dar flexibilidad a las Partes para relacionarse durante la duración de 30 años de este, y previó de forma expresa, a este efecto, el apartado g) de la Cláusula 18.6. Desde esta óptica, parece claro que no nos encontramos ante una modificación del Contrato, sino ante un acto de ejecución de lo expresamente contenido en el mismo desde su suscripción.

651. En este punto, el Tribunal Arbitral coincide con la Demandante en que las Partes, en búsqueda de soluciones eficientes y en el marco de lo permitido por el Contrato de Concesión, suscribieron acuerdos para dar aplicabilidad a las disposiciones contractuales e implementar sus derechos y obligaciones. Dichos acuerdos se plasmaron en el Acta Junio 2016 y no califican como una modificación del Contrato de Concesión debiéndose considerar, como apunta la Demandante, "*una ejecución colaborativa y de buena fe de un Contrato de Concesión de 30 años de duración*"⁴⁹⁹.
652. Por lo tanto, el hecho de que el Acta Junio 2016 haya determinado una fecha fija para la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón, mientras que el artículo 10.3 del Contrato preveía una fecha determinable, no conduce a calificar el Acta como una modificación del Contrato, puesto que se refiere a un mecanismo de compensación previsto en la Cláusula 18.6 del Contrato que no es exógeno al mismo, sino endógeno, pues se refiere a un mecanismo de compensación expresamente previsto en el mismo.
653. Por fin, y en adición a todo lo anterior, debe hacerse mención al hecho de que, en el numeral 4.2 del Acta Junio 2016, se establece que "*las partes manifiestan que el contenido de la presente Acta importa actos de gestión contractual orientados a administrar una situación particular derivada de la aplicación de las reglas previstas en el Contrato de Concesión, los que en ningún caso conllevan una modificación de estas últimas*".
654. Si bien la declaración de las Partes no es per se determinante a la hora de establecer la naturaleza de acto de gestión o de modificación contractual del Acta Junio 2016, si es relevante a los efectos de evaluar la conducta de la MML a la luz de la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos. No debe olvidarse en este sentido que la MML no cuestionó la validez del Acta Junio 2016 y su incompatibilidad con las formalidades exigidas por el Contrato hasta el inicio del presente arbitraje.
655. Con base en lo anterior, el Tribunal decide por mayoría que el Acta Junio 2016 es válida.
656. La mayoría del Tribunal ha considerado con detenimiento el voto particular del árbitro Elvira Martínez Coco que se encuentra anexado al presente laudo. La mayoría, con todo el respeto que se le debe al árbitro minoritario, no puede compartir la opinión de este sobre el tema en discusión. Sin entrar a discutir todos los temas analizados en el voto particular, la mayoría estima oportuno, dado la importancia del tema, hacer las siguientes observaciones.
657. En primer lugar, el planteamiento según el cual el Acta de Interferencias creó una condición

⁴⁹⁹ Memorial de Réplica, párrafo 458

suspensiva simplemente potestativa para la ejecución de la obligación de RDL de realizar las Obras Obligatorias, y que el Acta Junio 2016, mediante la imposición de plazos fijos para la instalación del Peaje Chillón convirtió dicha condición en meramente potestativa (y por tanto nula conforme derecho peruano) en ningún momento ha sido argumentado por la Demandada y, pues, no ha sido discutido por las Partes.

658. En segundo lugar, la mayoría estima que el hecho de que el Acta Junio 2016 estableciera un plazo fijo para la implementación del peaje Chillón no convirtió la obligación de RDL de cumplir con sus obligaciones derivadas del Acta de Interferencias en meramente potestativas ni por supuesto deja a su arbitrio el cumplimiento o no de las Obras Obligatorias. RDL, en efecto, seguía estando obligada a cumplir con dichas obligaciones, por la cuales estaba prevista una remuneración, y cualquier incumplimiento hubiera podido dar lugar a acción resarcitoria y daños a favor de la MML. Es por lo tanto incorrecto plantear que el Acta de Junio 2016 permitió a RDL liberarse unilateralmente de su obligación de realizar las Obras Obligatorias.
659. Tampoco la idea por la que la previsión del Acta de Interferencias según la cual la MML seguía asumiendo la responsabilidad y los riesgos de no liberación de las interferencias debería interpretarse como una cláusula limitativa de responsabilidad que no puede en derecho peruano eximir a RDL por culpa grave o inexcusable ha sido en algún momento argüida por la Demandada y discutida por las partes. Al respecto, la mayoría del Tribunal considera, en primer lugar, que la cláusula discutida no es una cláusula limitativa de responsabilidad. Mas bien se trata de una cláusula con la cual RDL aceptaba prestar su concurso al cumplimiento de una obligación (la liberación de interferencias) que siempre ha sido de la MML. Además, la mayoría del Tribunal estima que no existen los supuestos para considerar que la no liberación de interferencias se debería a culpa grave o inexcusable de RDL. La existencia de semejante culpa grave o inexcusable no ha sido invocada por la MML, y no existe ninguna evidencia en ese sentido.
660. El voto particular, pues, no modifica la opinión de la mayoría según la cual, en aplicación de los términos expresamente acordados entre las Partes en el Acta de interferencias, la responsabilidad y los riesgos de la no liberación de interferencias permanecía de la MML. De eso se colige que las demoras en la realización de las obras obligatorias no son imputables a RDL y que el Acta Junio 2016 tenía el objetivo y el efecto de restablecer el equilibrio económico-financiero del Contrato que estas demoras no imputables a RDL habían comprometido.

B. Pretensiones De Las Demandante

661. A continuación, el Tribunal Arbitral analizará la Pretensiones Principal (1), Subsidiaria (2) y las Accesorias de Rutas de Lima (3).

1. Pretensión Principal

662. La Pretensión Principal consiste en la implementación de las obligaciones compensatorias previstas por el artículo 10.4 del Contrato en caso de que el Concesionario se vea imposibilitado de explotar cualquiera de las unidades de peaje existente y/o unidades nuevas de peaje y/o unidades de peaje

adicionales debido a actos de protestas sociales que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente el funcionamiento de estas.

663. En ese supuesto, la Cláusula 10.4 (i) prevé que el Concedente, en el caso de que los actos de protestas sociales surjan antes de un año de implementada la Nueva Unidad de Peaje Chillón, tiene la obligación de compensar al Concesionario por un monto equivalente a la recaudación de las tarifas de dicha unidad de peaje que no se pudo recaudar debido a dichos actos de protestas sociales hasta cuando las Partes acuerden un mecanismo complementario de compensación económica, salvo que las Partes de mutuo acuerdo decidan poner fin al Contrato.
664. El Tribunal examinará primero las defensas opuestas por la Demandada a la Pretensión Principal (a), luego analizará la procedencia de la reclamación (b) y el quantum de las demandas (c)

a. Defensas de la MML

665. La Demandada objeta a las pretensiones principales con base en tres argumentos: en primer lugar, la nulidad del Contrato o, alternativamente, de la Cláusula 10.4 y del Acta 2016 (i); en segundo lugar, el hecho de que las Obras Obligatorias no estaban realizadas al 100% y por lo tanto la Demandante no tenía derecho a que se implementara la Nueva Unidad de Peaje Chillón (ii), y en tercer lugar el hecho de que la decisión de suspensión del peaje resultó de una imposibilidad de ejecución no imputable a la Demandada (iii).

i. Nulidad

666. Los argumentos de nulidad por corrupción ya han sido tratados en los párrafos 388 a 501 del presente laudo. Como se ha dicho, no existe evidencia para concluir que la licitación del Contrato y la firma de este fueran obtenidas por medio de pagos corruptos. En cuanto a las actas posteriores, y en particular el Acta Junio 2016, estando las carpetas fiscales sometidas a reserva o secreto sumarial, con base en la evidencia disponible y el testimonio del Procurador Ramírez, tampoco existe evidencia de que dichas actas estén manchadas de corrupción.
667. En cuanto a los argumentos de nulidad referidos a la nulidad virtual y al Decreto Legislativo 1012 (nulidad del Contrato), a la alegada nulidad de la Cláusula 10.4 y a la nulidad del Acta de 2016, esto argumentos ya han sido tratados y rechazados en los párrafos 502 a 660 del presente laudo.

ii. Ausencia de culminación de las Obras Obligatorias

668. La Demandada se ampara en el hecho de que, no habiendo culminado las Obras Obligatorias incluso a la fecha del presente laudo, la Demandante no tenía derecho a que se implementara la Nueva Unidad de Peaje Chillón, y por lo tanto no puede solicitar indemnización alguna con base en el artículo 10.4 del Contrato⁵⁰⁰.

⁵⁰⁰ Memorial de Contestación, párrafos 82 a 87, Memorial de Dúplica, párrafos 126 a 131 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 19 a 21

669. EL Tribunal Arbitral sin embargo ha declarado válido el Acta de 2016, por lo que el tema de la no culminación de las Obras no Obligatorio es irrelevante a fines de determinar si la Demandante tiene derecho a la compensación prevista en el artículo 10.4 del Contrato. Obviamente, la decisión del Tribunal Arbitral de otorgar la Demanda Principal no libera a la Demandante de su obligación de completar las Obras Obligatorias en los plazos y condiciones contractamente previstos, y nada implica en cuanto a la eventual responsabilidad contractual de RDL por el posible incumplimiento de esta obligación.

iii. Imposibilidad sobrevenida

670. Según la Demandada, la imposibilidad de la implementación de la Nueva Unidad de Peaje en Chillón no es un capricho de la MML, ni se origina en su incumplimiento. Por el contrario, se trata de una imposibilidad sobrevenida de la prestación. Por tanto, la no implementación de la Nueva Unidad del Peaje Chillón no puede calificarse jurídicamente como un incumplimiento imputable a la MML en tanto obedece a una realidad incontrolable: que el cobro de tarifas en esa zona genera una reacción violenta de la población⁵⁰¹.

671. El Tribunal Arbitral acepta que las protestas sociales ocurridas constituyen un evento que podía ser calificado como causal de imposibilidad de ejecución. En efecto, dada la violencia de las protestas, es perfectamente legítimo para la autoridad pública tomar las medidas apropiadas para salvaguardar el orden público y evitar mayores daños a los bienes y a las personas.

672. Desde este punto de vista, dichas revueltas sociales califican como evento de caso fortuito o fuerza mayor según la definición acordada por las partes en la Cláusula 18.1.a) del Contrato, es decir, un evento no imputable a las partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que esté fuera del control razonable de la parte deudora de la obligación y que, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenir o mitigar sus efectos, impida a una parte cumplir con las obligaciones a su cargo.

673. Las Partes, al respecto, acordaron expresamente en la Cláusula 18.1.a) (vi) del Contrato que actos de terceros que impidan el cobro de la tarifa prevista en el capítulo X y/o sus reajustes o conlleven un incremento de los costos asociados o una reducción de la recaudación pueden constituir semejante situación de fuerza mayor.

674. Las Partes, sin embargo, acordaron exceptuar de la Cláusula 18.1.a) (vi) del Contrato lo establecido en la Cláusula 10.4 del Contrato. Quedó por lo tanto expresamente acordado que los eventos referidos en la Cláusula 10.4 del Contrato no constituyen caso fortuito o fuerza mayor a los efectos de la cláusula 18.1. Dichos eventos son, según la cláusula 10.4, los actos de protesta social que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente al funcionamiento de cualquiera de las Unidades de Peaje Existentes y/o Unidades Nuevas de Peaje y/o Unidades de Peaje Adicionales.

675. Resulta por lo tanto que las Partes acordaron expresamente exceptuar dichos eventos de protesta social del alcance de la cláusula de fuerza mayor. En otras palabras, con base en esa excepción, cualquier acto de tercero que no sea una protesta social y que impida el cobro de la tarifa prevista

⁵⁰¹ Memorial de Dúplica, párrafos 198 a 201 y Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 92

en el Capítulo X del Contrato puede ser un evento de fuerza mayor, mientras que una imposibilidad de cobro de la tarifa debida a protestas sociales no lo es.

676. La Demandada no ha alegado que la Cláusula 18.1 a) vi del Contrato sea nula o ineficaz, y el Tribunal no encuentra ninguna razón para no dar cumplimiento a lo que las Partes pactaron claramente sobre este punto. Se trata aquí de un reparto de riesgos con base en el cual, aunque haya imposibilidad de ejecución, la Demandada aceptó soportar el riesgo económico de las consecuencias del evento de fuerza mayor así identificado.
677. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que las protestas sociales discutidas en este arbitraje no constituyen un evento de fuerza mayor que impida a la Demandante solicitar el cumplimiento de lo previsto en la Cláusula 10.4 del Contrato.
678. Por lo tanto, el Tribunal desestima las objeciones levantadas por la Demandada a la Pretensión Principal.

b. Procedencia de la Pretensión Principal

679. La Demandante ha acreditado haber sido imposibilitada de explotar la Nueva Unidad del Peaje Chillón debido a las circunstancias previstas en la Cláusula 10.4 del Contrato y exceptuadas de la Cláusula 18.1 del Contrato.
680. También ha quedado establecido que la MML no pudo reestablecer, en el plazo de tres días a partir de los eventos referidos, las condiciones que hubieran permitido a RDL explotar dicho peaje. De hecho, el 12 de enero de 2017, la MML decidió suspender el funcionamiento de la Nueva Unidad del Peaje Chillón⁵⁰².
681. Por fin, queda probado que, en cumplimiento de lo previsto en la Cláusula 10.4 (i) del Contrato, los actos de protesta social referidos se produjeron antes del transcurso de un año desde la implementación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón.
682. Por lo tanto, quedan reunidas las condiciones contractuales previstas en la Cláusula 10.4 para que la Demandante tenga derecho a activar el mecanismo de compensación previsto en la Cláusula 10.4 del Contrato, que el Tribunal pasará ahora a analizar.

c. Quantum

683. En su Pretensión Principal, la Demandante solicita el pago de un monto correspondiente a la afectación a la recaudación de Tarifa debida a las protestas sociales desde la fecha de inicio de esta (29 de diciembre de 2016) hasta la fecha en la que la MML suspendió la Nueva Unidad de Peaje Chillón (12 de enero de 2017) (i). También solicita la Demandante un monto correspondiente a la no recaudación de la Tarifa entre el 12 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019 (ii), así como el monto que correspondería a la recaudación de la Tarifa hasta cuando las partes acuerden un

⁵⁰² Anexo C-33

mecanismo de compensación, calculado con base en una fórmula acordada por los expertos de tráfico (iii).

i. Daños por afectación de la recaudación entre el 29 de diciembre de 2016 y el 12 de enero de 2017.

684. Como se ha dicho, la Demandante solicita la suma de 936,403 soles peruanos por la afectación de la recaudación de la Tarifa de la Nueva Unidad de Peaje Chillón desde 29 de diciembre de 2016 hasta 12 de enero de 2017.
685. Este periodo cubre el tiempo transcurrido desde el inicio de las protestas sociales hasta la decisión de la MML de suspender el peaje y cubre la menor recaudación causada por dichas protestas.
686. No hay disputa sobre el hecho de que, durante este periodo, la recaudación del peaje se vio afectada por las protestas sociales. Ya que este periodo es anterior a la decisión de suspensión del peaje, éste siguió operando, pero en condiciones que resultaron en menor recaudación. Tampoco hay disputa entre las partes en que la menor recaudación debida a protestas sociales constituye una afectación material del funcionamiento del peaje que cabe dentro de la previsión de la Cláusula 10.4.
687. El monto solicitado por este concepto es objeto de cuantificación por el experto en tráfico Dr. Robert Bain⁵⁰³. El experto de Alder,⁵⁰⁴ presentado por la Demandada, coincide esta cuantificación, por lo que el Tribunal Arbitral otorga a la Demandante su primera pretensión principal.

ii. No recaudación de la Tarifa de la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019

688. En segundo lugar, la Demandante solicita el monto de S/233,256,140⁵⁰⁵ correspondiente a la no recaudación de la Tarifa de la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019.
689. La no recaudación de la Tarifa durante este periodo es consecuencia directa de la medida de suspensión de la Nueva Unidad de Peaje Chillón que tomó la Demandada el 12 de enero de 2017 como consecuencia de las protestas sociales acaecidas, y por lo tanto cabe en la previsión de la cláusula 10.4 del Contrato.
690. El monto solicitado por este concepto es objeto de cuantificación por el experto en tráfico Dr. Robert Bain en su Informe de Actualización de 22 de noviembre 2019.
691. Del informe Conjunto de los Expertos en tráfico resulta que existe sobre esa solicitud una diferencia entre ellos de S/34,753,654.

⁵⁰³ Anexo CP-2

⁵⁰⁴ Anexo RP-2

⁵⁰⁵ Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 261

692. Las Partes y sus expertos están de acuerdo en considerar que la cuantificación de la no recaudación de peajes durante este periodo tiene que basarse los flujos de tráfico del peaje espejo en el tramo sur de la Panamericana Norte⁵⁰⁶.
693. Antes de la Audiencia, los expertos mantenían un número significativo de discrepancias sobre las asunciones relevantes para calcular los flujos de tráfico, en particular⁵⁰⁷ (i) capacidad de la carretera; (ii) elasticidades de precios de peaje; (iii) cifras del tráfico en dirección norte; (iv) elasticidades de crecimiento del PIB/PBI; (v) Proyecciones de tráfico en hoja de cálculo y (vi) estudios de "grado de inversión".
694. En la Audiencia, sin embargo, los expertos señalaron haber reducido sus puntos de desacuerdo, y el único punto de desacuerdo en cuanto la demanda por no recaudación de 13 enero de 2017 a 30 de octubre de 2019 es el que se refiere a la elasticidad de precios de peajes a corto plazo⁵⁰⁸.
695. En efecto, los expertos discrepan en el nivel de supresión de demanda que deriva de la instalación del peaje adicional, es decir la medida en la cual la instalación del peaje adicional en el tramo norte tendría el efecto de disminuir el tráfico del tramo sur, y por lo tanto la base de evaluación de la demanda de daños.
696. Al respecto, el Dr. Bain⁵⁰⁹ se ha basado en un análisis del tráfico en el tramo sur durante un periodo limitado de 13 días, durante el cual el peaje adicional operó en el tramo norte, mientras que el Dr. Adler⁵¹⁰ estima que este periodo de observación fue demasiado corto para establecer modelos de demanda sobre un periodo de varios años. También los expertos tienen opiniones diferentes sobre la atractividad de la ruta alternativa a la autopista (Ruta Gambetta)⁵¹¹. Los dos expertos concuerdan en considerar que estos dos factores afectan a lo que ambos definen como elasticidad de precios, es decir el porcentaje de cambio en la cantidad de demanda dividido por el porcentaje de cambio en el precio, en este caso, el porcentaje en el cambio del tráfico sobre el porcentaje en el cambio del peaje⁵¹².
697. Como resultado de estos dos desacuerdos, el Dr. Bain determina la tasa de elasticidad de precio en -0,082⁵¹³, mientras que el Adler la cuantifica en -0,21⁵¹⁴. De la aplicación de este factor deriva la diferencia entre los expertos en la evolución de la demanda de S/34,753,654. El Tribunal, por lo tanto, tiene que resolver estas dos diferencias y, en su caso, apreciar su impacto en la cuantificación

⁵⁰⁶ Anexo RP-2, página 4

⁵⁰⁷ Anexos RP-2 y RP-5

⁵⁰⁸ Transcripción de la Audiencia páginas 806 y 903: "*PRESIDENTE MOURRE (Interpretado del inglés): Muchas gracias. En la diapositiva 12 usted identificó seis puntos, según entiendo, y los últimos dos puntos son las diferencias que tienen que ver con las evaluaciones. El primer punto de desavenencia tiene que ver con la capacidad de las autopistas. Usted abordó los precios de los peajes y qué es lo que pasa con el número de automóviles en sentido norte y el crecimiento del PIB.*" *SEÑOR BAIN (Interpretado del inglés): El señor Adler no habló sobre esto y él identifica dos inquietudes principales que tienen que ver con la capacidad vial y la elasticidad de los precios del peaje. (...) PRESIDENTE MOURRE (Interpretado del inglés): ¿La capacidad del tráfico ya no es una diferencia? SEÑOR ADLER (Interpretado del inglés): Según entiendo, no. PRESIDENTE MOURRE (Interpretado del inglés): El único punto o el único ámbito en el cual hay una desavenencia es la elasticidad. SEÑOR ADLER (Interpretado del inglés): Sí. Con una gama también muy estrecha.*

⁵⁰⁹ Anexo CP-2, página 37

⁵¹⁰ Anexo RP-2, páginas 4 y 5

⁵¹¹ Presentación Experto Bain, página 29 y Anexo RP-5, página 6

⁵¹² Transcripción de la Audiencia páginas 787 y 788

⁵¹³ Anexo CP-2, página 43

⁵¹⁴ Anexo RP-5, página 14

de los daños.

698. En cuanto al primer punto, el Dr. Bain⁵¹⁵ responde al Dr. Adler que la mejor evidencia del impacto del peaje adicional sobre el tráfico en el tramo norte es la que deriva del peaje espejo Sur de la propia carretera, y no la evidencia indirecta sacada de otras carreteras no comparables como la carretera SR-520 de Seattle o las autopistas de peaje en España a las que se refiere el informe del Dr. Adler⁵¹⁶.
699. Sobre este punto, el Tribunal Arbitral adopta el punto de vista del Dr. Adler, en cuanto parece razonable considerar que los datos de tráfico observados en el tramo sur durante un periodo muy limitado de 13 días constituyen una base de comparación imperfecta para apreciar cual hubiera sido la restricción de demanda durante un periodo mucho más largo de casi tres años. Como apunta el Dr. Adler, en un periodo tan corto de tiempo resulta poco probable que se hayan realizado todos los ajustes en el patrón de demanda.
700. Según el experto de la Demandante, la reducción en el tráfico que acontecería por duplicar el peaje en la panamericana Norte (al instaurar un peaje también en el tramo norte) sería tan solo del 8 %.
701. Como explica el Dr. Adler⁵¹⁷, esta reducción es significativamente baja si se compara con la restricción de demanda sufrida en la carretera SR-520 de Seattle (37%) o en las observaciones de tráfico sobre autopistas de peaje en España recogida en el estudio (21%).
702. El Tribunal Arbitral, sin embargo, coincide con el Dr. Bain en considerar que las carreteras analizadas por el Dr. Adler no son directamente comparables a la Panamericana Norte, y responden a realidades socio económicas distintas. No obstante, si considera el Tribunal que la restricción de demanda contemplada por el Dr. Bain (8%) parece desviarse de forma muy llamativa de las restricciones de demanda observadas en las carreteras analizadas por el Doctor Adler (37% y 21%), y que las diferencias entre esas carreteras y la Panamericana Norte no explican una desviación tan significativa a la baja. Ello sugiere que el experto de tráfico de la Demandante subestimó la restricción de demanda en la Panamericana Norte. Por todo ello, considera el Tribunal que la tasa de elasticidad de precio considerada por el Dr. Bain debe ser corregida al alza.
703. No obstante lo anterior, el Tribunal no está convencido de que la tasa de elasticidad de precio deba ser la propuesta del Dr. Adler, ya que deben tenerse en cuenta las características de la ruta alternativa (la Carretera Néstor Gambetta), la cual parece muy alejada de la autopista y tiene características negativas como (i) no ser una vía expresa, (ii) tener límite de velocidad a 60 km/h y (iii) tiene intersecciones frecuentes.
704. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral estima que la tasa de elasticidad de precio debe situarse en el medio de lo propuesto por los dos expertos, es decir -0,146.
705. Por lo tanto, el monto correspondiente a la no recaudación de la tarifa entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019 debe fijarse en S/ 215,879,313.

⁵¹⁵ Anexo CP-5, página 10 y Presentación Experto Bain, página 21

⁵¹⁶ Anexo RP-5, páginas 3 a 6

⁵¹⁷ Presentación Experto Adler en la Audiencia, página 9

iii. No recaudación de la Tarifa de peaje entre el 31 de octubre de 2019 y hasta cuando las partes acuerden un mecanismo de compensación

706. La tercera pretensión principal de RDL es (i) que se condene a la Demandada a pagar el monto correspondiente a la Tarifa que se hubiera recaudado durante cada mes de operación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón hasta que las Partes establezcan un mecanismo complementario de comprensión económica y (ii) que se determine que el monto se deberá calcular cada mes con base en la fórmula siguiente:

$$\begin{aligned} CLAIM_i = & NBM_LV * LV_i * k * LVTAR_i * (1 - PE_LV * VAR_LVTAR_i) + NBM_PUB * PUB_i * k * PUBTAR_i * (1 - \\ & PE_PUB * VAR_PUBTAR_i) + NBM_TRUCKS * S_TRUCKS_{k=2} * k * HVTAR_i * (1 - PE_TRUCKS \\ & * VAR_HVTAR_i) \\ & + NBM_BUSES * S_BUSES_{k=2} * k * HVTAR_i * (1 - PE_BUSES * VAR_HVTAR_i) \end{aligned}$$

Donde:

$CLAIM_i$ = pérdida de ingresos (es decir, reclamación) en el periodo i .

$NBM_LV, PUB, TRUCKS, BUSES$) - Multiplicador en Dirección Norte, es decir 0.8183 para vehículos livianos, 0.9916 para autobuses y 0.9653 para camiones.

LV_i = el número (observado) de vehículos livianos particulares que pagan peaje en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$LVTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos particulares en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta'16.

PUB_i = número (observado) de vehículos livianos públicos en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$PUBTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos públicos en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta'16.

$TRUCKS_{k=2}$ = número observado (registrado) de camiones que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$BUSES_{k=2}$ = número observado (registrado) de autobuses que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$HVTAR_i$ = peaje por vehículos pesados por eje en el periodo i (igual que para autobuses y camiones), de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16.

$PE_LV, PUB, TRUCKS, BUSES$) = el parámetro de Elasticidad de Precios, es decir 0,082 para vehículos livianos, 0,003 para autobuses y 0,013 para camiones.

VAR_LV, PUB, HV) = la diferencia porcentual (cambio) en el peaje por eje en el periodo i , en comparación con la definición del Contrato de Concesión y Acta'16 con el peaje que fue cobrado realmente durante dicho periodo, es decir: $VAR_LVTAR_i = (LVTAR_i - LVACT_i) / LVACT_i$

$$VAR_PUBTAR_i=(PUBTAR_i-PUBACT_iPUBACT_i) \quad VAR_HVTAR_i=(HVTAR_i-HVACT_iHVACT_i)$$

Donde:

$LVACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano particular en el periodo i . $PUBACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano público en el periodo i . $HVACT_i$ = el peaje actual de vehículo pesado en el periodo i (aplicable a camiones y autobuses que pagan)

k representa el número de ejes en la suma, m y n son respectivamente el número máximo de ejes de cada categoría para camiones y autobuses.

707. La fórmula que se acaba de citar es aceptada por los dos expertos⁵¹⁸, así que las diferencias entre las Partes sobre esta demanda se limitan a la tasa de elasticidad de precio que tiene que aplicarse a partir del mes de octubre de 2019.
708. Al respecto, el experto Adler sostiene que de la observación de otras carreteras se desprende que a largo plazo la elasticidad de la demanda tiende a aumentar hasta un 50%⁵¹⁹. Sin embargo, el Dr. Adler no propone ningún escenario de elasticidad de la demanda para el periodo posterior a octubre de 2019.
709. El Dr. Bain⁵²⁰, por el contrario, sostiene que a largo plazo la elasticidad de la demanda tiende a bajar,² y que así lo demuestra la evidencia empírica en otras carreteras analizadas en su informe.
710. El Tribunal Arbitral nota que cada experto se refiere a ejemplos que conducen a resultados opuestos, así que no ha sido aportada evidencia convincente de los efectos que la elasticidad de demanda en este caso concreto subiría a largo plazo. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral estima que la tasa de elasticidad adoptada para cuantificar la Segunda Demanda Principal (es decir - 0,146) aplica también al presente reclamo.
711. En cuanto al hecho de que se calcule el monto debido con base mensual, la Demandada no formula observación alguna, por lo que el Tribunal Arbitral acepta dicha petición.
712. Con base en lo anterior, se estima la Tercera Pretensión Principal de la Demandante en los siguientes términos:
- Se condena a la Demandada a pagar el monto correspondiente a la Tarifa que se hubiera recaudado durante cada mes de operación de la Nueva Unidad de Peaje Chillón hasta que las Partes establezcan un mecanismo complementario de comprensión económica.
 - Se determina que este monto se deberá calcular cada mes con base en la fórmula siguiente:

$$CLAIM_i = NBM_LV * LVi * k * LVTAR_i * (1 - PE_LV * VAR_LVTAR_i)$$

$$+ NBM_PUB * PUBi * k * PUBTAR_i * (1 - PE_PUB * VAR_PUBTAR_i)$$

⁵¹⁸ Anexo RP-2, página 3

⁵¹⁹ Presentación Experto Adler en la Audiencia, página 9

⁵²⁰ Presentación Experto Bain, páginas 34 y 35

$$+ NBM_TRUCKS * S_TRUCKS_{kik} = 2 * k * HVTAR_i * (1 - PE_TRUCKS * VAR_HVTAR_i)$$

$$+ NMBUSES * S_BUSES_{kik} = 2 * k * HVTAR_i * (1 - PEBUSES * VAR_HVTAR_i)$$

Donde:

$CLAIM_i$ = pérdida de ingresos (es decir, reclamación) en el periodo i .

$NBM_LV, PUB, TRUCKS, BUSES$ = Multiplicador en Dirección Norte, es decir 0.8183 para vehículos livianos, 0.9916 para autobuses y 0.9653 para camiones.

LV_i = el número (observado) de vehículos livianos particulares que pagan peaje en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$LVTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos particulares en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16.

PUB_i = número (observado) de vehículos livianos públicos en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$PUBTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos públicos en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16.

$TRUCKS_{ki}$ = número observado (registrado) de camiones que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$BUSES_{ki}$ = número observado (registrado) de autobuses que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$HVTAR_i$ = peaje por vehículos pesados por eje en el periodo i (igual que para autobuses y camiones), de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16. $PE_LV, PUB, TRUCKS, BUSES$ = el parámetro de Elasticidad de Precios, es decir 0,082 para vehículos livianos, 0,003 para autobuses y 0,013 para camiones. VAR_LV, PUB, HV = la diferencia porcentual (cambio) en el peaje por eje en el periodo i , en comparación con la definición del Contrato de Concesión y Acta'16 con el peaje que fue cobrado realmente durante dicho periodo, es decir: $VAR_LVTAR_i = (LVTAR_i - LVACT_i) / LVACT_i$
 $VAR_PUBTAR_i = (PUBTAR_i - PUBACT_i) / PUBACT_i$

$$VAR_HVTAR_i = (HVTAR_i - HVACT_i) / HVACT_i$$

Donde:

$LVACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano particular en el periodo i . $PUBACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano público en el periodo i . $HVACT_i$ = el peaje actual de vehículo pesado en el periodo i (aplicable a camiones y autobuses que pagan) k representa el número de ejes en la suma, m y n son respectivamente el número máximo de ejes de cada categoría para camiones y autobuses.

- Dicha fórmula se aplicará considerando una tasa de elasticidad de precios de -0,146.

713. Con respecto a los montos solicitados y otorgados en la Pretensión Principal, entiende el Tribunal

Arbitral que éstos incluyen IGV (cuestión que no ha sido objetada por la Demandada) y que en cuanto a tal, este IGV deberá ser abonado por la Demandante al erario público según disponga la normativa tributaria peruana, una vez sea satisfecho el laudo.

714. De igual manera, el Tribunal Arbitral nota que la Demandada no ha ejercitado ninguna pretensión tendente a obtener una indemnidad tributaria en relación al pago del IGV antecitado, por lo que el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre las posibles consecuencias del pago del IGV en el momento en que este se produzca.

2. Pretensión Subsidiaria

715. EL Tribunal Arbitral ha estimado la Pretensión Principal solicitada por la Demanda. Ello hace innecesario un análisis y decisión al respecto de la Pretensión Subsidiaria formulada.

3. Pretensiones Accesorias.

i. Primera Pretensión Accesoría

716. Mediante la Primera Pretensión Accesoría, RDL solicita al Tribunal que ordene a la MML el pago de cada uno de los montos demandados y se reconozca en favor de Rutas de Lima los intereses correspondientes a la tasa de interés legal hasta el completo pago⁵²¹.
717. Los intereses que la Demandante solicita al Tribunal ascienden a 31 de octubre de 2019 a la suma de S/ 6,7 millones de soles⁵²².
718. El Tribunal nota, en primer lugar, que la Demandada no ha objetado al respecto de la tasa de interés legal aplicada, ni respecto al *dies a quo* y *dies a quem* a aplicar en el cálculo de intereses, por lo que el Tribunal los acepta.
719. La Demandada limita su oposición a la Primera Pretensión Accesoría a las objeciones planteadas por su experta económica en los Informes de Credibility Consulting⁵²³.
720. La experta económica Rebecca Vélez identifica como único punto de desencuentro la inclusión del IGV en el principal de los daños históricos y futuros a los efectos del cálculo de intereses.
721. Según manifiesta la experta Vélez⁵²⁴ *"este enfoque de interés también es fundamentalmente incorrecto. Aunque no existiera el alegado incumplimiento de la MML, Rutas no hubiese obtenido los importes de IGV, y en consecuencia no tiene derecho a intereses sobre estos importes"*.

⁵²¹ Memorial de Demanda, párrafos 288 a 293y Memorial de Réplica, párrafos 296 a 298

⁵²² Primer Escrito Post Audiencia Demandante, párrafo 272

⁵²³ Memorial de Contestación, párrafos 165 a 168, Memorial de Dúplica, párrafos 285 a 289 y Anexos RP-3 y RP-5

⁵²⁴ Anexo RP-3, párrafo 88

722. En un segundo informe, la experta Vélez añade⁵²⁵ *"Adicionalmente, documentos proporcionados por Rutas que resumen la recaudación por mes, indican que los ingresos al Concesionario son netos de IGV y el pago de supervisión es calculado como el 0,5% de estos ingresos netos. Esto reafirma mi posición que los intereses deben ser calculados netos del IGV"*.
723. Al respecto, los expertos económicos de la Demandante se limitan a especificar que⁵²⁶ *"la Pretensión de Intereses sobre la Pretensión Principal conlleva una interpretación legal que está fuera de mi alcance y el de Brattle. La instrucción de Brattle fue que los intereses de mora deben calcularse sobre las tarifas de peaje efectivamente cobradas al usuario, y por lo tanto incluyendo el IGV"*.
724. La Demandante no trata esta cuestión en ninguno de sus memoriales, ni ofrece razón alguna que justifique la inclusión del IGV en el principal a efectos de cálculos de intereses. RDL se limita a remitirse in totum a lo establecido por sus expertos económicos en sus Informes⁵²⁷.
725. El Tribunal Arbitral coincide con la Demandada en que, a los efectos del cálculo de intereses, las cantidades reconocidas en la Pretensión Principal deben tomarse en consideración excluyendo el IGV y ello por las razones expuestas por la experta Vélez y no rebatidas por la Demandada o sus expertos. La Demandante, al respecto, no ha alegado o acreditado que el IGV debido al erario público esté sujeto a interés.
726. En consecuencia, tomando en consideración el Informe Conjunto de los Expertos Económicos, y una tasa de elasticidad de precios de -0,146, los intereses devengados a 31 de octubre de 2019 ascienden a la suma de S/ 5,25 millones de soles.
727. A dicha cantidad hay que añadir los intereses que se devenguen desde 1 de noviembre de 2019 hasta el completo pago de las cantidades resultantes de aplicar la fórmula establecida en la Pretensión Principal, que a estos efectos deberá considerar ingresos por Tarifas sin IGV, al tipo de interés legal en el Perú.

ii. Segunda Pretensión Accesorio:

728. Como segunda Pretensión Accesorio, la RDL solicita al Tribunal que se ordene a la MML que, conforme lo previsto en la Cláusula 10.4 (iii) del Contrato de Concesión, incluya en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se emita el Laudo el monto necesario para atender su pago⁵²⁸.
729. El Tribunal estima la Segunda Pretensión Accesorio, toda vez que la Demandada no se ha opuesto a ella, y que la Cláusula 10.4 (iii) del Contrato de Concesión dispone que *"[e]n caso que el CONCEDENTE no disponga de los recursos suficientes para cumplir con la obligación de pago a que se refiere el presente literal, éste estará obligado a incluirlo, como máximo, en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se determine el monto a ser pagado."*

⁵²⁵ Anexo RP-6, párrafo 132

⁵²⁶ Anexo CP-3, párrafos 24 a 26

⁵²⁷ Memorial de Réplica, párrafos 299 y 300

⁵²⁸ Memorial de Demanda, párrafos 296 a 298 y Memorial de Réplica, párrafos 303 a 307

C. La Reconvención Planteada por la MML

730. Mediante la Reconvención, la Demandada solicita que se declaren nulos y sin efecto el Contrato de Concesión, la Cláusula 10.4 del Contrato de Concesión y el Acta Junio 2016.
731. La Demandante ha opuesto una objeción jurisdiccional al respecto de la Reconvención, que el Tribunal pasará a analizar a continuación.
732. En síntesis, Rutas de Lima objeta que las pretensiones reconvencionales presentadas por la MML procedan en este arbitraje, pues no se ha respetado el procedimiento obligatorio previo de Trato Directo establecido en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato de Concesión. En particular, la Demandante sostiene que ninguna de las declaraciones de nulidad contractual que se solicitan en la Reconvención se relaciona con los temas traídos al Trato Directo por RDL, ni figuran entre los 8 temas que la MML mencionó quería plantear para el Trato Directo en su Carta No. 142-2018 MML-GPIP⁵²⁹.
733. La Demandada por su parte sostiene que el Trato Directo solicitado por la Demandante abarca todas las cuestiones vinculadas y/o conexas. Dice la MML que la Cláusula 19.11 del Contrato únicamente exige que la comunicación que debe enviar el solicitante del Trato Directo para activarlo contenga la expresión de *"la existencia de un conflicto o una incertidumbre de relevancia jurídica"* Es decir, la comunicación no requiere un detalle de la controversia ni una enumeración taxativa de las pretensiones, sino simplemente la comunicación de la existencia de un conflicto y la intención de iniciar el Trato Directo, y que la MML ha cumplido con ese requisito⁵³⁰.
734. La Cláusula 19.11 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente⁵³¹:

"Las Partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres que pudieren surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del Contrato o Caducidad de la Concesión, así como al reconocimiento y pago de indemnizaciones por los daños y perjuicios generados a las Partes durante la ejecución del Contrato, serán resueltos por trato directo entre las Partes. Los mencionados conflictos o incertidumbres, mencionados incluyen aquellos derivados de la relación con el Supervisor o con quien haga sus veces. [...]"

El plazo de trato directo para el caso del arbitraje nacional deberá ser de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha en que una parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica y notifica su solicitud de iniciar el trato directo.

De otro lado, tratándose del arbitraje internacional, el periodo de trato directo será de un máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha en que una parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre su solicitud de iniciar el trato directo.

⁵²⁹ Memorial de Réplica, párrafos 308 a 328 y Memorial de Dúplica a la Reconvención, párrafos 67 a 87

⁵³⁰ Memorial de Dúplica, párrafos 343 y 344 y Alegato de Apertura Demandada, páginas 67 a 69

⁵³¹ Anexo C-4, cláusula 19.11

Los plazos a los que se refieren los párrafos anteriores podrán ser ampliados por decisión conjunta de las Partes, acuerdo que deberá constar por escrito siempre que existan posibilidades reales que, de contarse con este plazo adicional, el conflicto será resuelto mediante el trato directo”.

735. El Tribunal coincide con la Demandada y considera que no es admisible considerar que la fase de Trato Directo con respecto a la Reconvención no haya sido respetada, y ello a la luz de (i) los términos amplios en los cuales se redactó la Cláusula 19.11 del Contrato, el cual, como plantea la Demandada, parece exigir únicamente una comunicación genérica de la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica; (ii) el hecho de que las pretensiones de la Demandada guarden relación con las planteadas por la Demandante, al referirse al mismo contrato y a la misma cláusula 10.4 que constituye la base de la reclamación de la Demandante; (iii) el hecho de que, además, hayan sido formuladas vía reconvencional, una vez activado el mecanismo de arbitraje por la propia Demandante; y, finalmente, (iv) el hecho de que la Demandante, como era su derecho, optara por no reunirse con la Demandada para llevar a cabo el Trato Directo por entender que el plazo a tal fin había finalizado.
736. Por tanto, el Tribunal desestima la objeción jurisdiccional planteada por la Demandante.
737. Entrando ya en el análisis de la Reconvención, el Tribunal considera que los argumentos de nulidad ya han sido tratados y rechazados en los párrafos 500 a 658 del Laudo. Ello debe llevar, necesariamente, al rechazo de ambas pretensiones reconvencionales, sin que sea preciso, a juicio del Tribunal Arbitral, desarrollar ulterior análisis a su respecto.

XIII. RECAPITULACIÓN

738. A continuación, el Tribunal Arbitral reproducirá las pretensiones de cada Parte y resumirá las decisiones adoptadas (excepto la de las costas, que se resolverá en el siguiente capítulo).

A. Demanda

• *Pretensión Principal : Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Metropolitana de Lima pagar a Rutas de Lima S.A.C. los siguientes conceptos en aplicación de lo pactado en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión:*

a. El monto de S/936,403.00 (Novecientos treinta y seis mil cuatrocientos tres con 00/100 Soles) por la afectación de la recaudación de la Tarifa en la Unidad Existente de Peaje Chillón y en la Nueva Unidad de Peaje Chillón durante el periodo que va desde el 29 de diciembre de 2016 hasta 12 de enero de 2017.

Estimada

b. El monto de S/141,701,134.00 (Ciento cuarenta y un millones setecientos un mil ciento treinta y cuatro con 00/100 Soles) por la no recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019. El Demandante se reserva actualizar este monto al momento de presentar su Réplica. de 2018. El Demandante se reserva actualizar este

monto al momento de presentar su Réplica.

Estimada parcialmente

c. El monto que correspondería a la recaudación de la Tarifa correspondiente a cada mes en la Nueva Unidad de Peaje Chillón, hasta que las Partes establezcan un mecanismo complementario de compensación económica. Para efectos de este extremo de la Pretensión, Rutas de Lima solicita que, además de ordenar el pago de acuerdo con el Contrato de Concesión, se determine la forma de calcular el monto cada mes y se ordene a la Municipalidad de Lima Metropolitana que la compensación se calcule para cada mes con la fórmula que señala a continuación o con la que el Tribunal ordene. La fórmula que el Demandante pide que se apruebe usar es la siguiente:

$$\begin{aligned} \text{CLAIMi} &= \text{NBM_LV} * \text{LVi} * \text{k} * \text{LVTARi} * (1 - \text{PE_LV} * \text{VAR_LVTARi SS}) \\ &+ \text{NBM_PUB} * \text{PUBi} * \text{k} * \text{PUBTARi} * (1 - \text{PE_PUB} * \text{VAR_PUBTARi}) \\ &+ \text{NBM_TRUCKS} * \text{S TRUCKS} * \text{kimk} = 2 * \text{k} * \text{HVTARi} * (1 - \text{PE_TRUCKS} \\ &* \text{VAR_HVTARi}) \\ &+ \text{NBMBUSES} * \text{S BUSES} * \text{kin} = 2 * \text{k} * \text{HVTARi} * (1 - \text{PEBUSES} * \text{VARHVTARi}) \end{aligned}$$

Estimada parcialmente

• Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal : Que en el improbable caso que el Tribunal considere que no procede en todo o en parte el pago señalado en la Pretensión Principal, ordene a la MML pagar a Rutas de Lima el monto de S/1,295,005,473.58 (Mil doscientos noventa y cinco millones cinco mil cuatrocientos setenta y tres con 58/100 Soles) a título de indemnización por daños y perjuicios, por los incumplimientos contractuales de la MML que han impedido contar con la recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón.

Rechazada

• Primera Pretensión Accesoría : Que se ordene a la MML el pago de cada uno de los montos demandados y se reconozca en favor de Rutas de Lima los intereses correspondientes a la tasa de interés legal. Los intereses que la Demandante solicita al Tribunal se ordene pagar son los siguientes:

a. Por la Pretensión Principal: S/3,597,045.45 (Tres millones quinientos noventa y siete mil cuarenta y cinco con 45/100 Soles).

b. Por la Pretensión Subordinada, el interés legal a partir de la fecha de presentación del Memorial de Demanda, es decir del 4 de enero de 2019.

El Demandante se reserva actualizar este monto al momento de presentar su Réplica y solicita que se ordene el pago de los intereses que se sigan devengando hasta que la MML pague los montos que este Tribunal le ordene.

Estimada Parcialmente

• Segunda Pretensión Accesoría : Que se ordene a la MML que conforme lo previsto en la Cláusula

10.4 (iii) del Contrato de Concesión, incluya en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se emita el Laudo el monto necesario para atender su pago

Estimada

B. Reconvención

• Declare que las modificaciones al Contrato suscritas en el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 son nulas y no surten efecto;

Rechazada

• Declare que el Contrato de Concesión es nulo;

Rechazada

• Declare que la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión es nula;

Rechazada

XIV. COSTAS

739. Las consideraciones que siguen al respecto de la decisión sobre costas se adoptan por mayoría. El voto particular del árbitro Martínez Coco anexo al presente laudo incluye un apartado sobre costas.

740. Cada Parte ha solicitado que se condene íntegramente a la contraparte a pagar las costas del arbitraje⁵³².

741. Las Partes presentaron sus escritos respectivos sobre los gastos incurridos en el arbitraje en fecha 17 de febrero de 2020.

742. Con relación a los costos, la Cláusula 19.12 del Contrato dispone lo siguiente⁵³³:

"Todos los gastos que irroque la resolución de una Controversia No Técnica, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de la controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Igual regla aplica en caso la Parte demandada o reconvenida se allane o reconozca la pretensión o el pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación. En caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos.

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."

⁵³² Memorial de Demanda, párrafos 299 a 301 y Memorial de Contestación de la Demanda, párrafos 252 y 253

⁵³³ Anexo C-4, Cláusula 19.12 (b)

743. Conforme al artículo 42 del Reglamento CNUDMI, corresponde al Tribunal Arbitral la decisión sobre a cuál de las Partes, y en qué porcentaje, corresponde el abono de las costas del arbitraje. Concretamente, dicho artículo establece que *"las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"*.
744. La Clausula 19.12 establece una distinción entre los *"costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual"*, dentro de los cuales se incluyen los *"honorarios de asesores"*, y los demás gastos entre los cuales se hace referencia expresa a los honorarios de los árbitros.
745. La primera categoría se refiere a costos *"imputables a una Parte de manera individual"*. Estos gastos (a los cuales el Tribunal se referirá en adelante como **"Gastos Individuales"**), a juicio del Tribunal, incluyen todos los costos que una parte pueda decidir incurrir de manera individual, es decir todos los gastos que no son ordenados por el Tribunal y los costos cuyo avance no es compartido por las partes. Estos gastos incluyen por lo tanto los honorarios de los abogados, y también los costes de los expertos. En ese sentido, aunque los expertos no asesoran a una parte (pues su deber es hacia el Tribunal), a fines de esta cláusula tienen que ser considerados como asesores.
746. La segunda categoría es residual, e incluye todos los gastos que no son individuales (y a los cuales el Tribunal se referirá en adelante como **"Gastos Colectivos"**). Los mismos incluyen los honorarios de los árbitros y de la secretaria administrativa, así como los gastos de organización de la audiencia (sumas pagadas al CIADI, interpretación y transcripción).
747. En cuanto a los Gastos Colectivos, la Cláusula 19.12 prevé que *"todos los gastos [...] serán cubiertos por la Parte vencida"*. La Demandada es la parte vencida, pues la Demandante obtiene su demanda principal y la Demandada no obtiene sus reconvencciones. La Clausula 19.12 también prevé una excepción a este principio: *"En caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos"*. En este caso, el Demandante ha prevalecido en todos sus argumentos, excepto en su objeción jurisdiccional con respecto a la reconvencción.
748. El Tribunal estima que dicha excepción jurisdiccional representa un 5% de los Gastos Colectivos. Por lo tanto, la Demandada deberá soportar el 95% de los Gastos Colectivos (honorarios de Tribunal y de la secretaria administrativa, así como gastos de organización de la audiencia, comprensivas de las sumas pagadas al CIADI y del coste de interpretación y transcripción) y rembolsar a la Demandante el 45% de dichos Gastos Colectivos.
749. En cuanto a los Gastos Individuales (todos los demás costes), la Cláusula 19.12 prevé que dichos gastos están exceptuados de la regla según la cual serán cubiertos en su totalidad por la parte vencida. Dicha excepción puede interpretarse de dos maneras: o en el sentido de que no puede haber reparto de costes para Gastos Individuales, o en el sentido de que el Tribunal tiene discreción para repartir estos costos sin estar vinculado por la aplicación estricta de la regla de *costs follow the event*. El Tribunal nota al respecto que ambas Partes han solicitado que la otra soporte sus Gastos Individuales, lo que lleva al Tribunal a adoptar la segunda interpretación.
750. Al decidir sobre los Gastos Individuales, el Tribunal estima apropiado aplicar el principio

generalmente reconocido de *costs follow the event*, aplicando sin embargo su poder discrecional en cuanto a su repartición con base en todas las circunstancias relevantes.

751. En el presente caso, el Tribunal toma en cuenta la gran complejidad de los temas en disputa, y también en hecho de que, a la vista de esta complejidad, la defensa de la MML no ha sido frívola. Los argumentos de la MML, más bien, han sido planteados de manera muy profesional y clara, y además la MML tenía, siendo una entidad pública, el deber de desarrollar su defensa de manera completa y exhaustiva.
752. Siendo la MML parte perdedora, el Tribunal estima que tiene que soportar la totalidad de su cuota de los Gastos Individuales. Sin embargo, no sería justo dejar a la RDL, quien es la parte ganadora, soportar la totalidad de sus propios Gastos Individuales. Al respecto, en el ejercicio de la discreción que tienen los árbitros internacionales bajo el reglamento CNUDMI en repartir costes, el Tribunal estima que la Demandada tendrá que reembolsar a la Demandante 50% de sus Gastos Individuales razonables.

A. Gastos Colectivos

753. Los Gastos Colectivos son los siguientes⁵³⁴:

- i. Los honorarios y gastos de los árbitros y la secretaria administrativa ascienden a US \$ 968,838,62, y ello en aplicación del arancel de honorarios de árbitros establecido en el Apéndice III del Reglamento de Arbitraje de la CCI, tal y como prevé el párrafo 88 de la Orden Procesal N° 1. Estos gastos fueron soportados por las Partes al 50%.
- ii. Los gastos de la Audiencia ascienden a US \$ 101,008,96.

754. Cada Parte ha soportado los Gastos Colectivos al 50%. Por lo tanto, la Demandada deberá reembolsar a la Demandante la suma de US \$ 481,431,41 por este concepto.

B. Gastos Individuales

755. Los Gastos Individuales de la Demandante ascienden a 3,083,277,57 € y son los siguientes⁵³⁵:

- i. Honorarios y gastos de abogados: US\$ 1,773,979,60
- ii. Honorarios y gastos de expertos: US\$ 1,286,845,05
- iii. Gastos de representantes de Rutas de Lima por asistencia a la Audiencia: US\$ 22,452,92

756. El Tribunal estima que estos costes son razonables en vista de la complejidad del caso y del monto

⁵³⁴ Escritos de Costos las Partes y comunicación rectificativa de la Demandante de 18 de febrero de 2020

⁵³⁵ Escrito de Costos la Demandante

reclamado por la propia Demandada por actividades equivalentes. Por lo tanto, la Demandada deberá pagar a la Demandante la suma de US\$ 1,541,638,79 por concepto de Gastos Individuales.

757. La Demandante no ha pedido que se le otorgue intereses sobre sus gastos.

PARTE DISPOSITIVA

758. El Tribunal Arbitral, con base en lo anterior, adopta por mayoría las decisiones 1, 2, 3, 5 y 6 siguientes, y por unanimidad las decisiones 4 y 7 siguientes:

1. Condena a la Municipalidad Metropolitana de Lima a pagar a Rutas de Lima

S.A.C. los siguientes montos en aplicación de lo pactado en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión:

a) El monto de S/936,403,00 (Novecientos treinta y seis mil cuatrocientos tres con 00/100 Soles) por la afectación de la recaudación de la Tarifa en la Unidad Existente de Peaje Chillón y en la Nueva Unidad de Peaje Chillón durante el periodo que va desde el 29 de diciembre de 2016 hasta 12 de enero de 2017.

b) El monto de S/ 215,879,313 (doscientos quince millones ochocientos setenta y nueve mil trescientos trece Soles) por la no recaudación de la Tarifa en la Nueva Unidad de Peaje Chillón entre el 13 de enero de 2017 y el 31 de octubre de 2019.

c) El monto que correspondería a la recaudación de la Tarifa correspondiente a cada mes en la Nueva Unidad de Peaje Chillón, hasta que las Partes establezcan un mecanismo complementario de compensación económica. Para efectos de este extremo, la compensación se calculará para cada mes con la fórmula que se señala a continuación:

$$\begin{aligned} CLAIM_i &= NBM_LV * LV_i * k * LVTAR_i * (1 - PE_LV * VAR_LVTAR_i) \\ &+ NBM_PUB * PUB_i * k * PUBTAR_i * (1 - PE_PUB * VAR_PUBTAR_i) \\ &+ NBM_TRUCKS * S_TRUCKS_{i,k} = 2 * k * HVTAR_i * (1 - PE_TRUCKS * VAR_HVTAR_i) \\ &+ NBM_BUSES * S_BUSES_{i,k} = 2 * k * HVTAR_i * (1 - PE_BUSES * VAR_HVTAR_i) \end{aligned}$$

Donde:

$CLAIM_i$ = pérdida de ingresos (es decir, reclamación) en el periodo i . $NBM(LV, PUB, TRUCKS, BUSES)$ = Multiplicador en Dirección Norte, es decir 0.8183 para vehículos livianos, 0.9916 para autobuses y 0.9653 para camiones.

LV_i = el número (observado) de vehículos livianos particulares que pagan peaje en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$LVTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos particulares en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16.

PUB_i = número (observado) de vehículos livianos públicos en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$PUBTAR_i$ = el peaje por vehículos livianos públicos en el periodo i de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16.

$TRUCKS_{ki}$ = número observado (registrado) de camiones que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$BUSES_{ki}$ = número observado (registrado) de autobuses que pagan con k ejes en Chillón en dirección sur en el periodo i .

$HVTAR_i$ = peaje por vehículos pesados por eje en el periodo i (igual que para autobuses y camiones), de acuerdo con el Contrato de Concesión y el Acta' 16. $PE_{(LV, PUB, TRUCKS, BUSES)}$ = el parámetro de Elasticidad de Precios, es decir 0,082 para vehículos livianos, 0,003 para autobuses y 0,013 para camiones.

$VAR_{(LV, PUB, HV)}$ = la diferencia porcentual (cambio) en el peaje por eje en el periodo i , en comparación con la definición del Contrato de Concesión y Acta' 16 con el peaje que fue cobrado realmente durante dicho periodo, es decir: $VAR_{LVTAR_i} = (LVTAR_i - LVACT_i / LVACT_i)$
 $VAR_{PUBTAR_i} = (PUBTAR_i - PUBACT_i / PUBACT_i)$

$VAR_{HVTAR_i} = (HVTAR_i - HVACT_i / HVACT_i)$

Donde:

$LVACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano particular en el periodo i . $PUBACT_i$ = el peaje actual de vehículo liviano público en el periodo i . $HVACT_i$ = el peaje actual de vehículo pesado en el periodo i (aplicable a camiones y autobuses que pagan)

k representa el número de ejes en la suma, m y n son respectivamente el número máximo de ejes de cada categoría para camiones y autobuses.

Dicha fórmula se aplicará considerando una tasa de elasticidad de precios de -0,146

2. Ordena a la MML a que pague a la Demandante los siguientes intereses sobre los montos reconocidos en el apartado anterior:

a) S/ 5,250,000,00 (cinco millones doscientos cincuenta mil soles) por los intereses devengados desde 8 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2019.

b) Los intereses que se generen desde 1 de noviembre de 2019 hasta el completo pago de las cantidades resultantes de aplicar la fórmula establecida en el apartado anterior, que a estos efectos deberá considerar ingresos por Tarifas sin IGV, al tipo de interés legal en el Perú.

3. Ordena a la MML que conforme lo previsto en la Cláusula 10.4 (iii) del Contrato de Concesión, incluya en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se emita el Laudo el monto necesario para atender su pago.

4. Se declara competente para resolver las demandas reconvencionales planteadas por la Demandada.

5. Rechaza las demandas reconventionales planteadas por la Demandada.
6. Condena a la MML a pagar a Rutas de Lima la suma de US \$ 481,431,41 por concepto de Gastos Colectivos del arbitraje y la suma de US \$ 1,541,638,79 por concepto de Gastos Individuales.
7. Rechaza cualquier otra demanda o solicitud de las Partes.