

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

Expediente Arbitral 011-2011

Lima, 28 de febrero de 2012.

PARTES DEL PROCESO:

**CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN
EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.**

TRIBUNAL ARBITRAL:

**EMILIO CASSINA RIVAS
LUIS UBILLAS RAMIREZ
MARCO PAZ ANCAJIMA**

SECRETARÍA INSTITUCIONAL:

FABIOLA JANET SOTELO SOTO

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.-

El 12 de julio de 2010, el Consorcio Portuario San Martín, en adelante, El Consorcio y la Empresa Nacional de Puertos S.A.; en adelante ENAPU o la Entidad, suscribieron el Contrato N° 044-2010 ENAPU S.A./GL para la Ejecución de la Obra **“Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín”** derivado de la Licitación Pública N° 001-2010-ENAPU S.A./TPC.

La Cláusula Décimo Octava del Contrato señala que *“(...) las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja, o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Vigente, así como del Reglamento del Centro de Arbitraje del Consejo*



Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú quién administrará el Proceso Arbitral(...)".

II. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Con fecha 29 de septiembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal arbitral, con la asistencia de los representantes de El Consorcio y ENAPU (la Entidad).

En dicha audiencia, los miembros de Tribunal Arbitral declararon que fueron debidamente designados de acuerdo a Ley y se ratifican en su aceptación al cargo de árbitro. A su vez, manifiestan no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

Por su parte, las partes asistentes manifestaron su conformidad con la conformación del Tribunal Arbitral y expresaron que no conocen causal de recusación en su contra.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO.-

Con fecha 13 de octubre de 2011, Consorcio Portuario San Martín presentó su escrito de demanda, planteando las siguientes pretensiones:

- a) Que se declare la validez y eficacia del otorgamiento de Buena Pro de la obra "Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín", a favor de Consorcio Portuario San Martín, conformado por las empresas INCOT S.A.C. Contratistas Generales y CEBA S.A.
- b) Que, se declare la intangibilidad del contrato celebrado entre ENAPU S.A. y CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN, y que no corresponde aplicar sanción o penalidad alguna a dicho Consorcio, a las empresas que lo conforman, o a sus representantes legales.



El Consorcio basa su primera pretensión en el hecho que, de acuerdo a las bases del proceso "Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín", los postores debían acreditar la participación de un ingeniero residente, con experiencia en la ejecución de obras portuarias, convocando para tal efecto al Ing. Augusto M. Llontop Figueroa, cuyo currículo cumplía con la experiencia requerida en las citadas bases y por lo cual se les otorgó la buena pro de dicho proceso, la cual quedó consentida.

Sostienen adicionalmente que no obstante estar consentida la buena pro, el postor CIPORT que a la vez fue propietario de la empresa CESAR FUENTES ORTIZ INGENIEROS S.A.; empresa que otorgó el certificado de trabajo del Ing. Augusto M. Llontop Figueroa, viene cuestionando dicho certificado con el propósito de que se deje sin efecto la buena pro otorgada al Consorcio Portuario San Martín. Precisa que al no haber impugnado la buena pro el postor CIPORT, el Tribunal Arbitral debe declarar la validez y eficacia del otorgamiento de la buena pro de la obra "Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín".

Respecto de la segunda pretensión referida a la intangibilidad del contrato celebrado entre ENAPU S.A. y el Consorcio Portuario San Martín, sostienen que al no existir impugnación alguna al otorgamiento de la buena pro de la Obra "Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín", procedieron a suscribir el contrato. Precisa además, que el Ing. Augusto M. Llontop Figueroa, ha ratificado ante ENAPU S.A. que su currículo se ajusta a las obras en las que participó y el representante de CIPORT no ha cuestionado que esto no sea correcto.

IV. POSICIÓN DE LA ENTIDAD SOBRE LA DEMANDA.-

Mediante escrito presentado con fecha 07 de noviembre de 2011, la Entidad contesta la demanda, sustentándola en que el órgano de Control Institucional de ENAPU S.A., luego de recibir las disposiciones de la Gerencia del Sector Productivo de la Contraloría General de la República mediante oficio N° 00341-2010-CG/SP del 21 de septiembre de 2010, dispuso llevar a cabo la verificación de la denuncia sobre la "presunta modificación y



alteración del currículo del Ing. Augusto Llontop Figueroa y sus implicancias en la licitación.

Precisa además que el Órgano Institucional de ENAPU formuló la Hoja Informativa N° 01-2011-ENAPUSA/OCI, concluyendo que, en cuanto a la verificación de la presunta modificación y alteración del “certificado curricular” fechado en octubre de 1998 del Ing. Augusto Llontop Figueroa y sus implicancias en la licitación derivado del Informe Pericial Grafotécnico del 30 de junio de 2011, se ha establecido que la firma es falsa y que se ha utilizado dicho documento falso en el proceso de selección llevado a cabo por ENAPU S.A., adjudicándose la buena pro del mismo y suscribiendo el respectivo contrato, por lo que se ha sugerido la formalización de la respectiva denuncia penal ante el Ministerio Público; y asimismo que, previa opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica, se evalúe la declaratoria de nulidad del contrato por trasgresión al principio de veracidad.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

Con fecha 01 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de los representantes de CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN y ENAPU S.A., sin llegarse a un acuerdo conciliatorio.

Seguidamente, se procedió a fijar los puntos controvertidos, quedando establecidos de la siguiente manera:

1. Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia del otorgamiento de Buena Pro de la obra “Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín”, a favor de Consorcio Portuario San Martin, conformado por las empresas INCOT S.A.C. Contratistas Generales y CEBA S.A.
2. Determinar si corresponde o no declarar la intangibilidad del contrato celebrado entre ENAPU S.A. y CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN, y que no corresponde aplicar sanción o penalidad alguna a dicho Consorcio, a las empresas que lo conforman, ni a sus representantes legales.

Asimismo, el Tribunal Arbitral, atendiendo a los puntos controvertidos señalados, consideró que correspondía admitir tanto los medios probatorios ofrecidos por la demandante en su escrito de fecha 13 de octubre de 2011 como los ofrecidos por la demandada en su escrito de fecha 07 de noviembre de 2011, precisándose que de ser necesario el Tribunal Arbitral podría requerir información adicional a las partes y los medios probatorios de oficio que considere necesarios.

VII AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 16 de enero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de los representantes del Consorcio y la Entidad y reiterándose cada una de las partes en sus respectivas pretensiones.

VIII ANÁLISIS.-

8.1. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

A) **Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia del otorgamiento de la Buena Pro de la obra “Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín”, a favor de Consorcio Portuario San Martin, conformado por las empresas INCOT S.A.C. Contratistas Generales y CEBA S.A.**

1. Que, a los efectos de resolver el primer punto controvertido, es preciso que el Tribunal Arbitral analice y resuelva primero el tema relativo a su propia competencia para pronunciarse sobre un hecho ocurrido con anterioridad a la suscripción del contrato, pero con implicancias que podrían alcanzar inclusive, una declaratoria de nulidad del contrato, a partir de las recomendaciones del Informe N° 003-2011-ENAPU S.A./OCI-ABA de fecha 22 de julio 2011 que concluye señalando que ... ***“se ha detectado la existencia de indicios razonables de la comisión del presunto delito contra la fe pública en la modalidad de utilización de documentos falsos, concretada en la presentación del referido “Certificado Curricular” (SIC).***



2. Que, los criterios vertidos en el informe indicado precedentemente, fueron ratificados mediante Informe N° 005-2011-ENAPU S.A./OCI-ABA de fecha 12 de agosto 2011, en el que se reitera el carácter delictivo del acto y su tipo penal.
3. Que, en el mismo sentido conducente a declarar la nulidad del contrato, se pronuncia la Hoja Informativa N° 01-2011-ENAPU S.A. – OCI, de fecha 27 de julio de 2011; cuya segunda recomendación sugiere**“se evalúe la declaratoria de nulidad del contrato derivado del proceso de selección en el que se presentó el documento falso, sin perjuicio de comunicar de tales hechos al Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado – OSCE, para las acciones a que hubiere lugar” (SIC).**
4. Que, siendo ello exactamente así como queda referido, corresponde a la competencia de este Tribunal Arbitral resolver la controversia que suscita una amenaza tangible orientada a ponerle fin al contrato que vincula a las partes, bajo la premisa que la Cláusula Arbitral le confiere jurisdicción y competencia respecto a la relación jurídica que nace precisamente del contrato, para pronunciarse incluso sobre su propia nulidad, a partir de la legitimación activa que invoca EL CONTRATISTA a través de su demanda, ante el conocimiento de un resultado o consecuencia nulificante de esta naturaleza; motivo por el cual, el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Legislativo 1071 que regula el Arbitraje, se declara competente para resolver las cuestiones de fondo que han sido demandadas.
5. Que, en el orden de ideas expuesto, se demanda una declaración de validez y eficacia del otorgamiento de la Buena Pro recaído en el proceso de selección, Licitación Pública N° 001-2010 ENAPU S.A./TPC; petición que bajo cualquier otra circunstancia no compatible con los hechos producidos, resultaría extraña a la juridicidad, si no fuera por la amenaza tangible de producir la nulidad del contrato, lo que obliga al Tribunal Arbitral a revisar dichas circunstancias de hecho y de derecho que podrían producir un efecto anulatorio como este.
6. Que, en tal sentido, fluye de autos que EL CONSORCIO obtuvo la Buena Pro luego de participar en un proceso en el que se le otorgó un puntaje de 100 a su propuesta técnica y económica.



7. Que, fluye también de los hechos que la Buena Pro así otorgada, quedó consentida y firme a favor de EL CONSORCIO pues no fue objetada por ninguno de los postores dentro del plazo previsto en el Reglamento.
8. Que, siempre en el ámbito de los hechos, se observa que el representante legal de la empresa CIPORT S.A. señor César Fuentes Ortiz, participe del denominado Consorcio San Martín que también intervino en la Licitación y cuya postura perdió la Buena Pro de la Licitación, formula denuncia de falsedad del Certificado Curricular presentado por el Ingeniero Augusto Llontop Figueroa por el cual se le confirió al postor ganador 30 puntos.
9. Que, cabe destacar que la empresa que expidió el Certificado Curricular se denomina César Fuentes Ortiz Ingenieros S.A. de propiedad del denunciante.
10. Que, fluye también de autos que el denunciante en tanto participe de un Consorcio que concursó en la Licitación, no cuestionó el otorgamiento de la Buena Pro mediante el procedimiento de Reglamento sobre la base de su certera denuncia; evidenciando un modo de actuar que pone en tela de juicio sus verdaderas intenciones al formular la denuncia y lo exhiben utilizando un subterfugio para alcanzar por vía paralela, lo que no quiere solicitar por el conducto regular de una impugnación reglamentaria del resultado de la Licitación; que de ser cierta y contundente como sugiere su denuncia, habría acarreado la nulidad absoluta de la Buena Pro otorgada; pero que ahora solo genera dudas y suspicacias.
11. Que, sobre el hecho puntual, el Tribunal Arbitral no deja de apreciar que el comportamiento del denunciante configura una grave falta ética y legal que deslegitima su denuncia y le resta credibilidad; en el entendido que no se puede pretender un efecto correctivo o curativo al margen de la norma reglamentaria que establece el derecho a impugnar la Buena Pro; - cual hubiera sido el camino correcto - a través de una apariencia de denuncia intrínsecamente inmoral o ilegal que no persigue corregir ninguna inexactitud, falsedad o mentira; sino anular el contrato ya suscrito para obtener quién sabe qué beneficio, puesto que su postura quedó en tercer lugar; o causar quién sabe qué daño, bajo la premisa que esta acción no lo iba a beneficiar de ninguna otra manera; intencionalidades éstas absolutamente inquietantes que se perciben claramente de los hechos y que resultan sospechosas, pues el interés para actuar legalmente tiene que ser legítimo, esto es, un carácter económico o moral, tal como prescribe el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.



12. Que, en efecto, el Tribunal Arbitral no ha dejado de observar, siempre ajustado a los hechos que obran en el expediente, que quien aparece suscribiendo el Certificado de Octubre de 1998 fue el mismo denunciante como representante de la misma empresa que expide el documento; al igual que el Certificado Curricular emitido en Octubre de 1988 y que también obra en autos, acreditando la experiencia del Ingeniero Augusto Llontop Figueroa; tal y conforme fluye de sus Cartas de fecha 14 y 22 de junio 2011, cursadas en respuesta de los Oficios N° 178 y 179-2011-ENAPU S.A./OCI ; mediante las cuales si bien por la primera carta niega la autenticidad del certificado de octubre de 1998; por medio de la segunda confirma la autenticidad del certificado de octubre de 1988 cuando precisa ..."***Que la copia del Certificado Curricular de fecha octubre de 1988, emitido a solicitud del Ingeniero Augusto Llontop Figueroa adjuntado a su oficio de la referencia, responde al original que debe obrar en poder del interesado***"; certificado con el cual EL CONSORCIO habrían obtenido igual los 30 puntos en la postura, por ser idéntico al Certificado Curricular de octubre de 1998; lo que confiere absoluta certeza y convicción al Tribunal Arbitral respecto a la falta de motivación que pudiera haber tenido tanto EL CONSORCIO como el Ingeniero Augusto Llontop Figueroa para falsificar o mentir en el proceso de Licitación que la denuncia les atribuye; dejando sin sustento la lógica misma de la denuncia; y, por ende, asignando certeza y convicción sobre la veracidad del certificado de octubre de 1998, pues no había razón para falsificarlo.

13. Que, de otro lado, obra en el expediente la carta de fecha 14 de enero de 2011 cursada por el Ingeniero Augusto Llontop Figueroa a ENAPU S.A., mediante la cual responde a los oficios N° 99-2010-ENAPU/OCI, 109-2010-ENAPU/OCI y 123-2010-ENAPU/OCI, manifestando que las obras comprendidas en su certificado curricular de Octubre 1998, corresponden a las obras en las que él participó, lo cual configura un dicho de parte cuya veracidad se infiere de la propia declaración del denunciante conforme a la declaración asimilada que antecede y que le confiere absoluta veracidad al certificado de octubre de 1998 el cual contiene exactamente el detalle de las mismas obras del certificado de octubre de 1998; lo que abunda en la convicción y certeza de este Colegiado en el sentido que el certificado curricular del Ingeniero Augusto M. Llontop Figueroa de octubre de 1998, es veraz y sin adulteración o falsificación alguna.

14. Que, de igual manera, el Tribunal Arbitral no ha dejado de observar que la pericia solicitada por ENAPU, ha sido realizada por un Perito privado y sobre documentos fotocopiados; lo que



en modo alguno propicia certeza y convicción sobre el resultado de su análisis, desde que es de conocimiento general que el documento en fotocopia no permite ninguna seguridad ni certeza por los diversos motivos que suelen documentar los expertos a partir de la máxima que los rige y que indica **“el Perito no puede hacer nada sin el original”**.

15. Que, a mayor abundamiento en torno a la certeza y convicción a que arriba este Tribunal Arbitral sobre el carácter infundado de la denuncia conducente a causar la nulidad del contrato, se observa que tanto el denunciante como ENAPU, cuestionan la legalidad de un documento, el Certificado Curricular de octubre de 1998 que obra debidamente legalizado ante el Notario Público del Callao Dr. Máximo Luis Vargas y nuevamente legalizado por el Notario de Lima Dr. Alejandro Ramírez Carranza, poniendo en tela de juicio la facultad de dar fe pública de los actos y documentos a que están facultados los Notarios, en tanto depositarios de la fe pública del Estado.
16. Que, la certeza anotada se confirma por la falta de coherencia que se percibe una vez verificada la supuesta falsedad incurrida por todos los involucrados; a saber; EL CONSORCIO; el Ingeniero Augusto Llontop Figueroa, el Notario Público del Callao Dr. Máximo Luis Vargas y el Notario Público de Lima Dr. Alejandro Ramírez Carranza, pues si fuera cierto que el Certificado Curricular de Octubre de 1998 es falso; y, también fuera cierto que la legalización hecha por los Notarios que han intervenido es falsa, que la falsificación es clara y ostensible bajo responsabilidad de los representantes legales de EL CONSORCIO; la pregunta que cabe es por qué no se procedió a la inmediata anulación del contrato y a la formulación de la correspondiente denuncia penal ante el Ministerio Público, contra los autores materiales e intelectuales de tan grave ilícito penal; esto es, contra los representantes legales de EL CONSORCIO; los Notarios Vargas y Ramírez y el Ingeniero LLontop ; no existiendo dicha evidencia en los actuados arbitrales.
17. Que, abundando en la conclusión anotada, cabe destacar que la obra ya fue ejecutada y recepcionada sin observaciones por ENAPU, conforme consta del Acta de Recepción Final de los Trabajos de la Obra **“Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín”** de fecha 13 de enero de 2012 obrante en autos, lo que prueba con hechos y resultados concretos para certeza absoluta del Tribunal Arbitral, que el cuestionamiento a la experiencia



inundada.

18. Que, en el orden de ideas expuesto, es legal y procedente amparar la pretensión demandada, declarándola fundada; y, en consecuencia, valido y eficaz el otorgamiento de la Buena Pro de la obra "**Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín**", a favor de Consorcio Portuario San Martín; e improcedente la anulación del contrato por el mérito de la denuncia de falsedad formulada por el señor César Fuentes Ortiz; habida cuenta que al Tribunal Arbitral le ha quedado muy claro el carácter infundado de ésta y la falta de motivación para falsificar o mentir que se le ha imputado a EL CONSORCIO.

B) Determinar si corresponde o no declarar la intangibilidad del contrato celebrado entre ENAPU S.A. y CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN, y que no corresponde aplicar sanción o penalidad alguna a dicho Consorcio, a las empresas que lo conforman, ni a sus representantes legales.

1. Que, en lo relativo a la segunda pretensión demandada, el Tribunal Arbitral se ratifica en el análisis de los hechos que anteceden y por el mismo mérito de los fundamentos que sustentan la posición expuesta, declara fundada la demanda; intangible el contrato celebrado entre ENAPU S.A. y CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN no existiendo ninguna causal que hubiese ameritado la declaración de nulidad.

Por las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y su Reglamento y la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral por unanimidad y en **Derecho**;

LAUDA:

PRIMERO: Declarando **FUNDADA** la primera pretensión de **EL CONSORCIO** y, por tanto, valido y eficaz el otorgamiento de la Buena Pro de la obra "**Reparación de los amarraderos 1A y 1B incluyendo la demolición de los amarraderos 1C y 1D del Terminal Portuario General San Martín**", a favor de Consorcio Portuario San Martín; e improcedente la anulación del contrato por el mérito de la denuncia de falsedad formulada por el señor César Fuentes Ortiz.



SEGUNDO: Declarando **FUNDADA** la segunda pretensión de **EL CONSORCIO** y, en consecuencia, intangible el contrato celebrado entre ENAPU S.A. y CONSORCIO PORTUARIO SAN MARTIN, por no haberse configurado ninguna causal que justifique la nulidad pretendida.

TERCERO: DISPONER que no hay lugar a condena de costas y costos y que, en consecuencia, cada una de las partes debe asumir de manera individual los gastos en los que incurrió en el presente proceso.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo entre las partes. En consecuencia, una vez notificado, consentido o ejecutoriado deber ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.

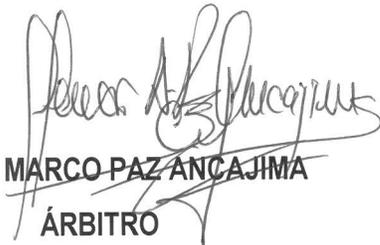
Notifíquese a las partes,



EMILIO CASSINA RIVAS
PRESIDENTE



LUIS UBILLAS RAMÍREZ
ÁRBITRO



MARCO PAZ ANCAJIMA
ÁRBITRO



FABIOLA JANET SOTELO SOTO
SECRETARÍA INSTITUCIONAL