

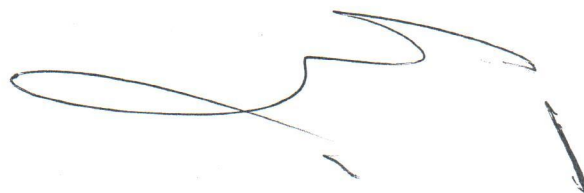
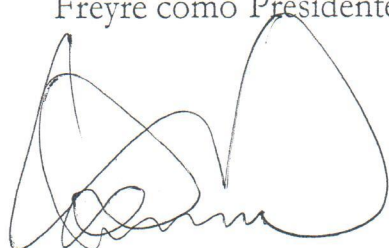
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 21)

En la ciudad de Lima, con fecha 15 de octubre de 2012, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Juan José Pérez-Rosas Pons, Árbitro, y Denis Linares Cambero, Árbitro, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Bello Horizonte en contra de Electro Oriente S.A.

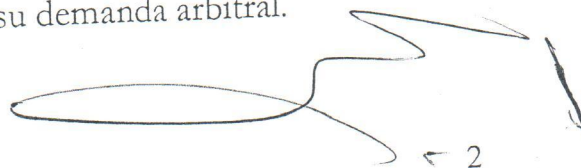
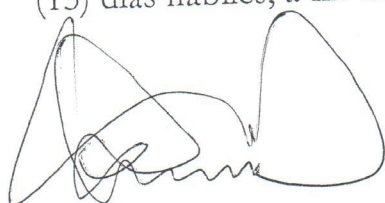
ANTECEDENTES

- Con fecha 17 de junio de 2009, Consorcio Bello Horizonte (en adelante, el Consorcio) y Electro Oriente S.A. (en adelante, Electro Oriente) suscribieron el Contrato n.º G-084-2009, para la Elaboración de Estudio y Ejecución de Obra «Ampliación de Redes de Distribución Primaria, Secundaria y Conexiones Domiciliarias del Distrito de San Juan Bautista II Etapa – Sector I» (en adelante, el Contrato).
- El Consorcio solicitó el inicio del arbitraje, designando al doctor Juan José Pérez-Rosas Pons como árbitro.
- Por su parte, Electro Oriente contestó la solicitud de arbitraje, designando al doctor Denis Linares Cambero como árbitro.
- Los doctores Pérez-Rosas y Linares designaron al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.



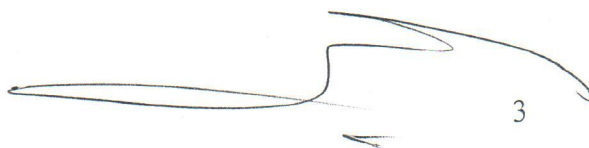
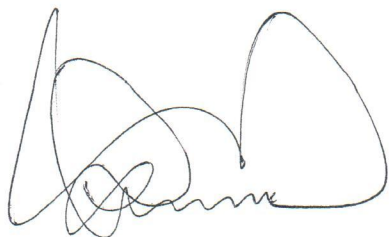
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- Con fecha 28 de febrero de 2011, el doctor Castillo aceptó la designación efectuada.
- Con fecha 27 de mayo de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 15 de junio de 2011, se corrigió el numeral 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en el cual se hacía referencia al Contrato n.º G-086-2009 y al Sector II, cuando en realidad correspondía al Contrato n.º G-084-2009, derivado de la Licitación Pública n.º 005-2009-EO-L, para la Elaboración de Estudio y Ejecución de Obra «Ampliación de Redes de Distribución Primaria, Secundaria y Conexiones Domiciliarias del Distrito de San Juan Bautista II Etapa – Sector I».
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 12 de julio de 2011, se otorgó a Electro Oriente un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales que le corresponde.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 8 de agosto de 2011, se facultó al Consorcio a subrogarse en el pago que corresponde a su contraparte, otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles, bajo apercibimiento de archivar el proceso.
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 16 de septiembre de 2011, se tuvo por efectuado el pago íntegro de los honorarios arbitrales por parte del Consorcio. Asimismo, se otorgó a Electro Oriente un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con devolver los recibos por honorarios remitidos por Cédula de Notificación 001-2011, de fecha 6 de junio de 2011. Asimismo, se declaró abierto el presente proceso arbitral y, en consecuencia, se otorgó al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su demanda arbitral.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

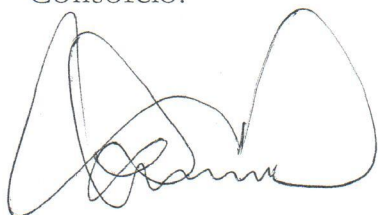
- Por escrito s/n, presentado con fecha 19 de octubre de 2011, el Consorcio presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 25 de octubre de 2011, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que subsane la demanda.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de noviembre de 2011, el Consorcio subsana las observaciones y requerimientos realizados mediante Resolución n.º 5.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 7 de noviembre de 2011, se admitió a trámite la demanda y se otorgó a Electro Oriente un plazo de quince (15) días hábiles, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 1 de diciembre de 2011, Electro Oriente contestó la demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 5 de diciembre de 2011, se otorgó a Electro Oriente un plazo tres (3) días hábiles, a efectos de que cumpla con subsanar su escrito de contestación.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de diciembre de 2011, Electro Oriente cumple —parcialmente— con subsanar su contestación de demanda, solicitando un plazo adicional para presentar el Expediente Administrativo.
- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 21 de diciembre de 2011, se tuvo por cumplido —parcialmente— el requerimiento contenido en la Resolución n.º 7. Asimismo, se otorgó a Electro Oriente un plazo



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

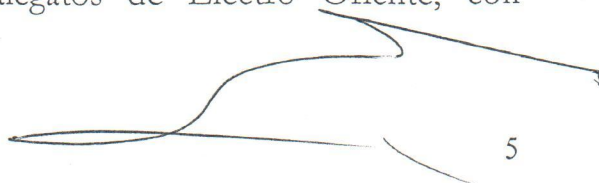
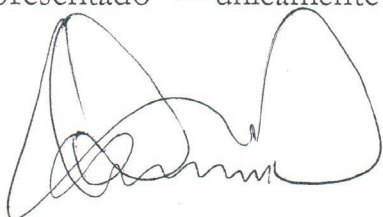
adicional de tres (3) días hábiles, a efectos de que cumpla con presentar el Expediente Administrativo.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de enero de 2011, Electro Oriente solicitó una prórroga extraordinaria, a fin de entregar el Expediente Administrativo.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 9 de enero de 2012, se otorgó a Electro Oriente un último plazo de cuatro (4) días hábiles, a fin de que presente el Expediente Administrativo.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 24 de enero de 2012, Electro Oriente cumple con presentar el Expediente Administrativo.
- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 27 de enero de 2012, se tuvo por cumplido el requerimiento contenido en la Resolución n.º 9.
- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 31 de enero de 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 13 de febrero de 2012, Electro Oriente presenta su propuesta de puntos controvertidos. Dicho escrito se tuvo presente mediante Resolución n.º 12, de fecha 27 de febrero de 2012.
- Con fecha 27 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Se dejó constancia de la inasistencia de las partes, a pesar de estar debidamente notificadas. Asimismo, se otorgó a Electro Oriente un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumpla con la exhibición ofrecida por el Consorcio.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 6 de marzo de 2012, se otorgó al Consorcio en plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2011, de los árbitros y la secretaria arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de marzo de 2012, Electro Oriente cumple con la exhibición.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 21 de marzo de 2012, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado por Resolución n.º 13 por parte del Consorcio.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 21 de marzo de 2012, se tuvo por cumplida la exhibición y, en consecuencia, se otorgó al Consorcio un plazo de (10) días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 28 de junio de 2012, se tuvo por no absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 15 por parte del Consorcio.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 28 de junio de 2012, se otorgó a las partes un plazo cinco (5) días hábiles, a fin de que (i) cumplan con presentar sus respectivos alegatos y conclusiones finales; y (ii) soliciten el uso de la palabra, si lo estiman conveniente.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 10 de julio de 2012, Electro Oriente cumplió con presentar sus alegatos finales.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 16 de julio de 2012, se tuvo por presentado —únicamente— los alegatos de Electro Oriente, con



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

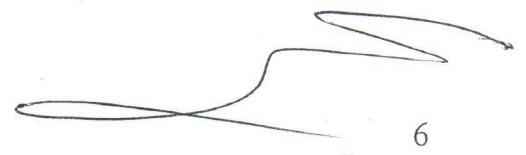
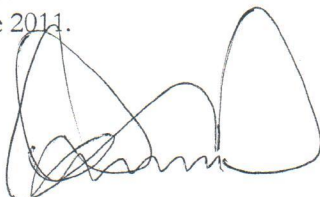
conocimiento de la contraria. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

- Con fecha 7 de agosto de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 7 de agosto de 2012, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el jueves 20 de septiembre de 2012.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 7 de septiembre de 2012, se prorrogó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente del vencimiento inicialmente señalado. Dicho plazo vencerá el martes 23 de octubre de 2012.¹

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que el Consorcio presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que Electro Oriente fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que si bien sólo Electro Oriente presentó sus alegatos escritos, ambas informaron

¹ Teniendo en cuenta que el 1, 2 y 8 de octubre de 2012 fueron días no hábiles, de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 27 de mayo de 2011.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

oralmente en la Audiencia respectiva; y, (vii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

CONSIDERANDO

1. Que el Consorcio interpuso demanda en contra de Electro Oriente, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se deje sin efecto y/o declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010, de fecha 23 de diciembre de 2010, que resuelve declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010, de fecha 24 de marzo de 2010 (que aprobó la ampliación de plazo n.º 01) y, en consecuencia, nulo el otorgamiento de veinte (20) días de ampliación. Asimismo, se solicita dejar sin efecto la aplicación de penalidad por mora dispuesta en dicha Resolución, ascendente a S/.345,895.05.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

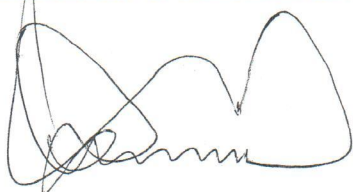
Se declare la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010, de fecha 24 de marzo de 2010, que aprobó la ampliación de plazo n.º 01.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare consentida la Liquidación Final que arroja un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/.243,757.09, más intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a Electro Oriente indemnizar al Consorcio por la suma que determine el Tribunal Arbitral por el daño causado.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denís Linares Cambero

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a Electro Oriente el pago de los gastos del arbitraje, incluyendo los honorarios de los árbitros y secretaria arbitral, así como los costos de asesoría técnica y legal, y todo aquel gasto incurrido en este arbitraje.

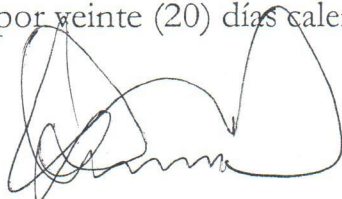
2. Que el emplazado, Electro Oriente, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
3. Que, en tal sentido, y de conformidad a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 27 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO Y/O DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N.º G-333-2010, DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2010, EN EL EXTREMO EN QUE:

- (i) DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N.º G-066-2010, DE FECHA 24 DE MARZO DE 2010, QUE APROBÓ LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 01 Y, CONSECUENTEMENTE, DECLARÓ NULO EL OTORGAMIENTO DE VEINTE (20) DÍAS DE AMPLIACIÓN; Y
- (ii) ORDENA LA APLICACIÓN DE UNA PENALIDAD POR MORA ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.345,895.05

Posición del Consorcio

- 3.1. Que, mediante Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010, de fecha 24 de marzo de 2010, se otorgó la Ampliación de Plazo n.º 01, por veinte (20) días calendario, sin reconocimiento de gastos generales.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- 3.2. Que, mediante Asiento n.º 129 del Cuaderno de Obra, de fecha 18 de mayo de 2010, el Consorcio informa la culminación de la obra, solicitando la recepción de la obra.

Que, mediante Resolución de Gerencia General n.º G-146-2010, de fecha 28 de mayo de 2010, se designó al Comité de Recepción de Obra.

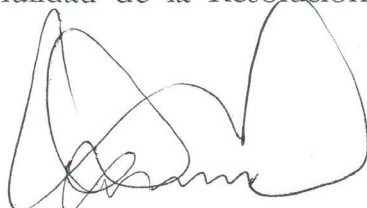
Que, del 10 al 16 de junio de 2010, se llevó a cabo el acto de recepción de la obra, presentándose diversas observaciones. Dichas observaciones fueron subsanadas, tal como se acredita en el Acta de fecha 23 de julio de 2010.

- 3.3. Que, mediante Carta n.º GEP-923-2010, recibida con fecha 20 de noviembre de 2010, Electro Oriente comunica al Consorcio las conclusiones del «Examen especial a los Proyectos de Inversión Pública, ejecutada por contrata, Sede Loreto y Unidad Empresarial San Martín, período 2009».

Que, según se señala, se dejó de aplicar una penalidad ascendente a S/.345,895.00 (por demora en la culminación de las partidas contratadas) y se concedió incorrectamente una ampliación de plazo por veinte días.

Que, mediante Carta recibida por Electro Oriente con fecha 26 de noviembre de 2010, el Consorcio efectuó sus descargos.

- 3.4. Que, mediante Carta n.º G-1596-2010, de fecha 27 de diciembre de 2010, recibida por el Consorcio con fecha 30 de diciembre de 2010, se adjunta la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010, de fecha 23 de diciembre de 2010. A través de dicha Resolución (i) se declara la nulidad de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010, que



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

aprobó la Ampliación de Plazo n.º 01; y (ii) se aplica una penalidad ascendente a S/.345,895.05.

Que dicha Resolución señala que de la revisión del Cuaderno de Obra, no se advierte que el Consorcio —a través de su residente— haya registrado el término de la causal invocado para la solicitud de ampliación de plazo n.º 01.

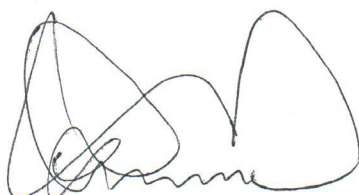
Que, asimismo, la referida Resolución señala que no se reportó el ingreso de los tableros de distribución a los almacenes de la obra, desconociéndose la fecha real de suministro y otra serie de argumentos que nada tienen que ver con la solicitud de ampliación de plazo que fue debidamente otorgada.

- 3.5. Que la Resolución Gerencia General n.º G-333-2010 adolece de los siguientes vicios: (i) defectos de forma; (ii) declara la nulidad de una resolución que no agravia el interés público; (iii) afecta la regla de conservación del acto; (iv) anula una resolución consumada; y (v) falta de motivación y de base legal.
- 3.6. Que la nulidad de oficio no puede ni debe dictarse al libre albedrío de los funcionarios, sino que posee límites establecidos por ley.

Que la resolución anulada no causa agravio al interés público, dado que se refiere a una ampliación de plazo de un contrato (vale decir, una relación contractual).

Que, asimismo, la resolución anulada no incumple requisitos de validez ni presenta vicio trascendente que implique su nulidad.

Posición de Electro Oriente



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- 3.7. Que el Consorcio solicitó una ampliación de plazo de cincuenta (50) días calendario, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilita el cumplimiento de los plazos para el suministro de tableros de distribución, debido al desabastecimiento de planchas LAC 5'x20'x1/8" (inciso 3 del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

Que el demandado solicita que el Tribunal Arbitral advierta cuál fue la documentación que sustentó el pedido de ampliación de plazo (en los numeral 4.1. al 4.11. del escrito de contestación de demanda, el demandado detalla cada uno de los documentos).

- 3.8. Que el Órgano de Control Institucional del demandado, observó la veracidad de cierta documentación de la Empresa Macisa.

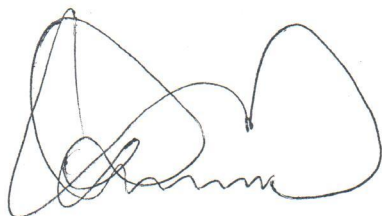
Que el Consorcio manifestó no tener ninguna relación contractual con dicha empresa y sí con la empresa Comercial Selva Electric E.I.R.L.

- 3.9. Que la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 se sustenta en la acción del Órgano de Control Institucional.

Que, a través de dicha Resolución, Electro Oriente actuó dentro del ámbito de sus competencias legales.

- 3.10. Que el Consorcio no hace referencia a qué vicios de forma se presentarían en la referida Resolución ni a los alcances de los mismos.

Que aducir nulidad formal sin determinar en qué consiste ésta o en qué forma se produce, importa una suerte de violación al derecho de defensa.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- 3.11. Que la Resolución anulada no cumplió con el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, asimismo, se comprobó el empleo de documentación falsa o inexistente en la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo (incumplimiento del deber de lealtad al que se encuentra sujeto el Consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 1362 del Código Civil; contravención al Principio de Moralidad establecido en el literal b del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado).

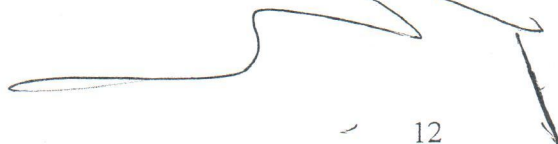
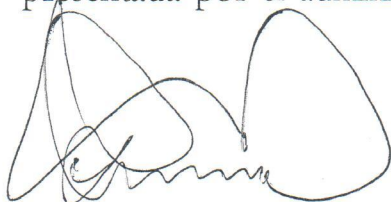
- 3.12. Que, de conformidad con lo establecido por el literal b del artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar la nulidad de los actos, después de celebrado el contrato, cuando se verifique la transgresión al principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.

Que los funcionarios a cargo de la administración de la Entidad no pueden prescindir de aplicar dicha norma, en virtud del principio de imparcialidad en las contrataciones.

- 3.13. Que el vicio central que conllevó a la nulidad del acto administrativo fue la presentación de documentación falsa con la finalidad de evitar la aplicación de penalidades.

Que dicho vicio no puede ser considerado como uno «no trascendente».

Que, por el contrario, en el presente caso, estamos en el supuesto contemplado por (i) el artículo 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, relativo a la falsedad en la documentación presentada por el administrado; y (ii) el inciso 1 del artículo 10 de la



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

referida Ley, relativo a la nulidad de pleno derecho por contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Que se debe tener presente que los actos administrativos se pueden declarar nulos incluso cuando hayan quedado firmes. La facultad de declarar la nulidad de oficio de dichos actos prescribe al año desde que el acto quedó consentido.

- 3.14. Que la conducta incurrida es de tal gravedad que sus implicancias no sólo repercuten en la alteración de condiciones de la relación contractual, sino que van al ámbito penal, como en efecto ha incurrido y se dará detallada cuenta en su oportunidad al Tribunal Arbitral.²

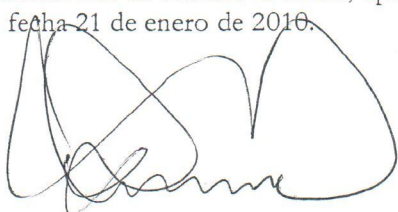
Posición del Tribunal Arbitral

- 3.15. Que la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 (cuya nulidad y/o ineficacia y/o invalidez o que se deje sin efecto pretende el Consorcio) se basa en el Documento D/OCI-05-2010, elaborado por el Órgano de Control Institucional (en adelante, OCI), en donde se comunican los hallazgos del «Examen Especial a los Proyectos de Inversión Pública, ejecutada por contrata, Sede Loreto y Unidad Empresarial San Martín, periodo 2009».³

Que el OCI efectuó una fiscalización posterior de los documentos presentados por el Consorcio como sustento de la solicitud de ampliación de plazo n.º 01.

² Cabe señalar que Electro Oriente nunca acreditó que el tema de la documentación supuestamente falsa haya llegado al ámbito penal.

³ Dicho Documento se realizó dentro del Plan Anual de Control 2010 del Órgano de Control Institucional de Electro Oriente, aprobado mediante Resolución de Contraloría n.º 015-2010-CG, de fecha 21 de enero de 2010.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

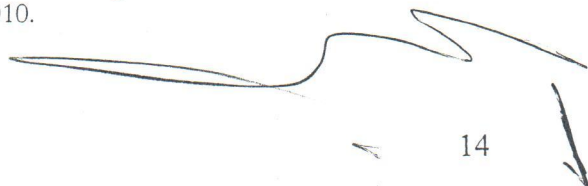
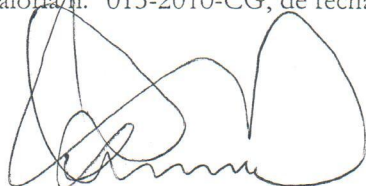
Que, como resultado de dicha fiscalización, se evidenció, según el OCI, que Comercial Selva Electric E.I.R.L. (proveedor del Consorcio) habría falsificado cartas que figuraban como emitidas por la empresa MACISA. Asimismo, se evidenció un supuesto incumplimiento en el correcto procedimiento de solicitud de ampliación de plazo por parte del Consorcio.

Que, por tales motivos, la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010 y dispuso la aplicación de la penalidad por demora en la ejecución de la obra.

- 3.16. Que, sobre el particular, el Tribunal Arbitral debe señalar que el análisis del presente punto controvertido se centrará en determinar si la Resolución de Gerencia General adolece de algún vicio que implique su nulidad.

Que el Tribunal Arbitral no tiene competencia para analizar el contenido del documento elaborado por el OCI,⁴ dado que la validez de dicho documento no ha sido cuestionada ni es objeto de pretensión alguna en la demanda y, aun en el supuesto de que hubiese sido sometido a conocimiento del Tribunal Arbitral, el colegiado no podría emitir un pronunciamiento válido que involucre a terceros, tales como Empresa Comercial Selva Electric E.I.R.L. y MACISA (empresas que no han suscrito el convenio arbitral que ha dado origen al presente arbitraje).

⁴ Dentro del marco de las funciones y competencias otorgadas mediante Resolución de Contraloría n.º 015-2010-CG, de fecha 21 de enero de 2010.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Juan José Pérez-Rosas Pons

Denis Linares Cambero

3.17. Que, en efecto, debemos recordar que el arbitraje tiene ciertos límites y, a entender de Caivano,⁵ ellos son de dos órdenes. Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.

Que, por su parte, Silva⁶ señala que la doctrina precisa que la expresión «alcance del acuerdo arbitral» puede recibir dos significados: alcance *rationae materiae* del pacto arbitral y alcance *rationae personae* del mismo.

Que el primer alcance hace referencia a aquellas materias o controversias que se encuentran cubiertas por la voluntad de las partes, tal y como ella ha sido expresada en el pacto arbitral.

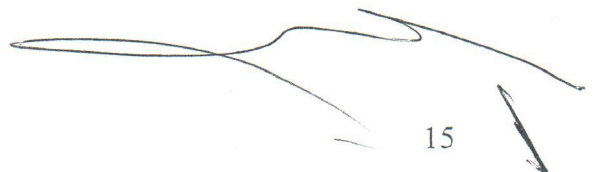
Que el segundo alcance hace referencia a las partes que estarían obligadas por el pacto arbitral.⁷

Que, dentro de tal orden de ideas, se aprecia que el Tribunal Arbitral no podría válidamente emitir un pronunciamiento sobre la validez del documento elaborado por el OCI ni sobre su contenido, dado que el mismo también involucra a terceros que no se encuentran dentro del alcance del convenio arbitral.

⁵ CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 116.

⁶ SILVA ROMERO, Eduardo. «Introducción». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. xxii.

⁷ SILVA ROMERO, Eduardo. *Op. cit.*, p. xxiv.



15

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

3.18. Que, en torno a la Resolución de Gerencia Gerencial cuestionada por el Consorcio, debemos referirnos al tema de la supuesta falta de motivación que el Consorcio ha argumentado como causal de nulidad.

Que, como ya se ha señalado en el Considerando 3.15. del presente Laudo, la referida Resolución se basa en los hallazgos contenido en el documento elaborado por el OCI (que no ha sido cuestionado).

Que, en ese sentido, se aprecia que la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 hace referencia a las apreciaciones de orden material y legal del documento elaborado por el OCI.

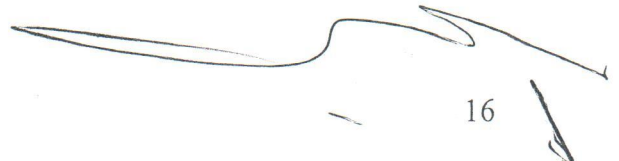
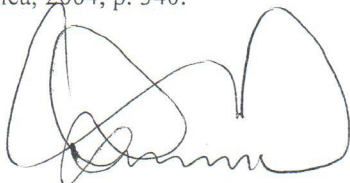
Que nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Corte Suprema de Justicia de la República, en distintas sentencias de casación (Cas. n.º 912-199-Ucayali⁸ y en Cas. n.º 990-2000-Lima⁹), ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:¹⁰

- a. Que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas.
- b. Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho.
- c. Que las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión.
- d. Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho.

⁸ En Diario Oficial «El Peruano», Lima, 12 de noviembre de 1999.

⁹ En Diario Oficial «El Peruano», Lima, 30 de octubre de 2000.

¹⁰ Información tomada de CASTILLO ALVA, José Luis y otros. El razonamiento judicial, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 340.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

Que, de igual manera, se han precisado una serie de criterios que se deben seguir a efectos de establecer una debida motivación. Estos criterios son a decir de Colomer,¹¹ el de la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad.

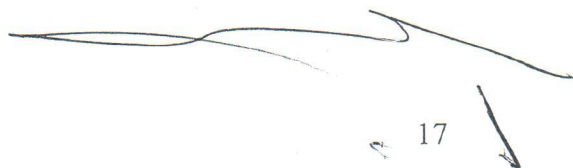
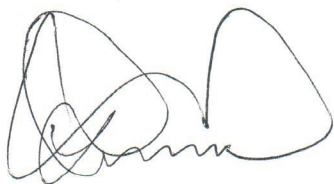
Que, con relación al criterio de racionalidad, el citado autor señala que es preciso evaluar si la justificación es fundada en Derecho, tanto sobre los hechos del juicio (selección de hechos probados, valoración de las pruebas, método de libre apreciación), como del derecho aplicado.

Que sobre este aspecto, además precisa los siguientes sub requisitos: Primero, que la decisión sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, evaluar que la norma *seleccionada* sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado sea válida (adecuada utilización de los criterios hermenéuticos, interpretación judicial y principio de legalidad).¹²

Que, en segundo lugar, se analiza que la motivación respete los derechos fundamentales (aquí, será relevante la interpretación realizada; tanto el TC como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y toda aquella interpretación que se siga de los principios especiales que

¹¹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

¹² Ibidem.


17

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

asisten a este tipo de derechos, como el de desarrollo progresivo, y el motivación cualitativa en casos de restricción, por ejemplo).¹³

Que, en tercer lugar, está la adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.¹⁴

Que, por otro lado, en relación a la coherencia, este presupuesto va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad. Así, la coherencia en un sentido interno de la motivación, se refiere a la necesaria coherencia que debe existir en la justificación del fallo.

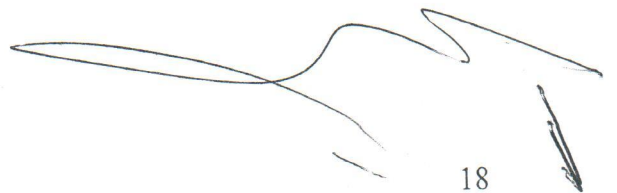
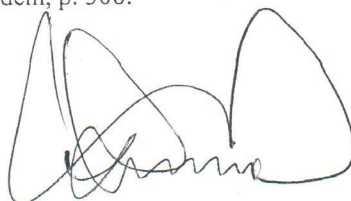
Que, finalmente, está el criterio de razonabilidad, el mismo que está en función de todas las resoluciones judiciales. Al respecto, señala Colomer, que pueden haber decisiones racionales y coherentes, pero que las mismas puedan ser irrazonables. La razonabilidad según este autor tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y el auditorio técnico.¹⁵

Que si bien estos criterios están dirigidos a enmarcar el accionar de los Jueces, nos sirven de base para establecer que los criterios adoptados por la Entidad, al momento de emitir la Resolución que se cuestiona, y que, a criterio del Tribunal no guardan estricta relación de racionalidad, coherencia y razonabilidad; con lo cual, puede sostenerse que dicha Resolución contiene una motivación insuficiente.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem*, p. 308.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Juan José Pérez-Rosas Pons

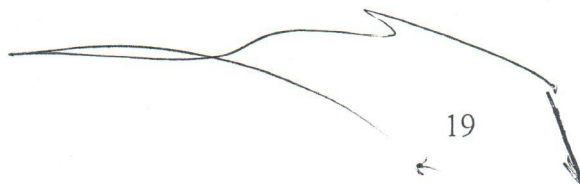

Denis Linares Cambero

Que, en efecto, la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 que se cuestiona, tiene su correlato en el Informe del OCI, el mismo que señalaría una supuesta falsedad en un documento que sustentaría la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio. Dicho documento estaría vinculado a las empresas Comercial Selva Electric E.I.R.L. (proveedor del Consorcio) y MACISA (proveedor de Comercial Selva Electric).

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Electro Oriente, las funciones del OCI son las siguientes:¹⁶

- a) Formular el Plan Anual de Auditoria Gubernamental que comprende exámenes especiales, auditorías con enfoque integral y auditorías de gestión u otras acciones de control en las diversas actividades que realiza la Empresa, para su aprobación por el titular y posterior elevación a la Contraloría General de la República, Inspectoría General del MEM y FONAFE.
- b) Ejecutar y evaluar el Plan Anual de Auditoria Gubernamental y seguimientos de medidas correctivas.
- c) Planear, organizar, coordinar, ejecutar y/o supervisar acciones de control no programadas que disponga el Directorio y el Presidente del Directorio.
- d) Planear, coordinar y supervisar la realización de exámenes especiales y/o acciones de control con el fin de examinar y evaluar el funcionamiento, en cuanto al cumplimiento de las normas, procedimientos y disposiciones legales; eficiencia, eficacia y economía de los sistemas de personal, tesorería, planificación, presupuesto, contabilidad y abastecimiento, así como de las actividades de comercialización, producción, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, estudios y obras ejecutados por la Empresa.

¹⁶ <http://www.elor.com.pe/media/documentos/ROF.pdf>



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

- e) Efectuar las acciones de control no programadas y solicitadas por la Contraloría General, así como proporcionar toda la información requerida por dicho Órgano Superior de Control.
- f) Asesorar a la Empresa en asuntos relacionados con el Sistema Nacional de Control y Gestión.
- g) Promover la capacitación del personal del Órgano de Auditoría Interna.
- h) Mantener permanente coordinación con la Contraloría General, Inspectoría General del Sector y FONAFE y Órganos de Auditoría Interna afines, en asuntos relacionados al control.

Que, como se aprecia de las normas citadas, el Órgano de Control Interno (OCI), al emitir su informe (el cual no ha sido cuestionado), se ha excedido en sus funciones, en tanto que el establecer la supuesta falsedad de un documento no es de su competencia.

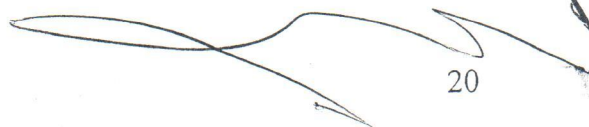
Que, en efecto, el artículo 56 de la Ley de Contrataciones y que ha sido citado por Electro Oriente al contestar la demanda, señala lo siguiente:

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;
- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

trámite un recurso de apelación; o,
d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.

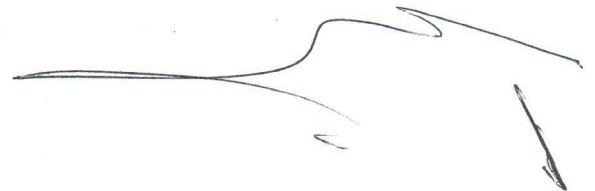
En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable.

Que, en tal sentido, la Ley de Contrataciones del Estado, únicamente se ha colocado en los supuestos de: (i) declarar la nulidad del proceso de selección y, (ii) declarar la nulidad del contrato; vale decir, el supuesto que nos ocupa, no se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, Electro Oriente, durante el desarrollo del presente proceso arbitral, no ha demostrado (y en el presente caso, corresponde la carga de la prueba a dicha Entidad), la falsedad del documento, en cuyo caso el Tribunal Arbitral debe presu mir su validez, conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, de otro lado, debe reiterarse que Electro Oriente no ha adjuntado ningún medio probatorio que señale que se habrían iniciado las correspondientes acciones penales para delimitar las responsabilidades de los funcionarios y/o miembros del Consorcio, en el supuesto de que efectivamente se hubiese presentado un documento falso.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

Que, igualmente, Electro Oriente no ha indicado que habrían denunciado el supuesto hecho ante la Contraloría General de la República.

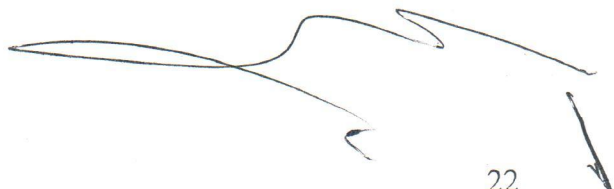
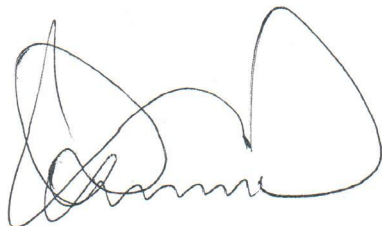
Que, tal como se ha señalado, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse respecto al informe de OCI, pero si con dicho informe, la Entidad ha declarado la nulidad de un acto administrativo, corresponde a Electro Oriente demostrar en el proceso arbitral, el fundamento de dicha decisión (falsedad), cuestión que no ha hecho.

Que, de otro lado, debe hacerse mención especial a que la administración pública tiene todos los mecanismos legales para declarar la nulidad o revocar sus propias decisiones, pero esto debe hacerse respetando el ordenamiento legal vigente y respetando la seguridad jurídica, puesto que de no ser así, podríamos llegar al absurdo de que cualquier contratista ejecute determinada obra y al momento de liquidarse, la Entidad declare la nulidad de las ampliaciones de plazo, pago de mayores gastos generales e incluso adicionales otorgados, alegando un supuesto documento falso (que además tiene que probarse), lo cual no resistiría un análisis serio e implicaría un claro abuso de derecho.

3.19. Que, en consecuencia, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión principal del Consorcio.

EN CASO SE AMPARE EL PUNTO CONTROVERTIDO PREVIO, DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N.º G-066-2010, DE FECHA 24 DE MARZO DE 2010, QUE APROBÓ LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 01

Posición del Consorcio



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

3.20. Que, mediante Carta n.º 111-CBH/2010, de fecha 27 de agosto de 2010, el Consorcio presentó la Liquidación de Obra, la misma que fue observada por Electro Oriente mediante Carta n.º GEP-781-2010, recibida el 7 de octubre de 2010.

Que, con fecha 22 de octubre de 2010, el Consorcio levantó las observaciones. Sin embargo, mediante Carta n.º GEP-823-2010, recibida con fecha 27 de octubre de 2010, la Entidad observa nuevamente la liquidación de la obra.

Que, mediante Carta n.º 117-CBH.2010, de fecha 10 de noviembre de 2010, el Consorcio procedió a levantar las referidas observaciones.

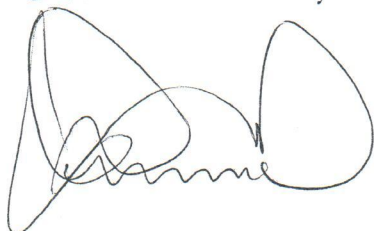
3.21. Que, mediante Carta n.º GEP-953-2010, de fecha 25 de noviembre d 2010, Electro Oriente solicitó el consentimiento de la liquidación final de la obra.

Que, mediante Carta n.º 118-CBH/2010, recibida por Electro Oriente con fecha 9 de diciembre de 2010, el Consorcio manifestó su conformidad con la liquidación final de la obra.

3.22. Que, dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral deberá declarar la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010, que aprobó la ampliación de plazo.

Posición de Electro Oriente

3.23. Que, como consecuencia de lo afirmado en el punto controvertido previo, la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 debe mantenerse vigente y, por ende, la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010 es nula y carente de todo efecto jurídico.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denís Linares Cambero

Posición del Tribunal Arbitral

3.24. Que, tal como se ha determinado en los Considerandos 3.15. a 3.19. del presente Laudo, Electro Oriente no ha acreditado la falsedad del documento en que se basa la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010.

Que, en consecuencia, corresponde declarar la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010.

Que, en tal sentido, también corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión principal del Consorcio.

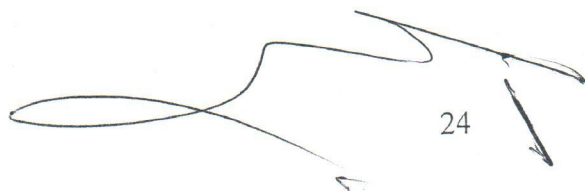
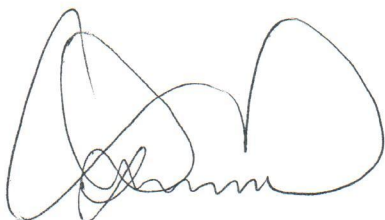
DETERMINAR SI HA QUEDADO CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA, ELABORADA POR CONSORCIO BELLO HORIZONTE, QUE ARROJA UN SALDO A SU FAVOR ASCENDENTE A S/.243,757.09, MÁS LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

Posición del Consorcio

3.25. Que el Tribunal Arbitral debe declarar el consentimiento de la Liquidación Final con un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/.243,757.09, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

Posición de Electro Oriente

3.26. Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no procede la aprobación de la Liquidación del Contrato, cuando se encuentre pendiente de resolución una controversia relacionada con la misma.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

Que, sin embargo, de manera incongruente, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la Liquidación de la Obra, cuando la controversia expuesta tiene directa e indesligable incidencia sobre los alcances de la misma.

Que el actuar del Consorcio implica un ejercicio abusivo de someter controversias al fuero arbitral, lo que colisiona lo establecido por el artículo II del Código Civil.


Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral debe rechazar la solicitud de la demandante, ordenándose al momento de laudar que con lo decidido en la instancia arbitral, se proceda al cálculo de la liquidación; habilitándose, sólo a partir de ese momento, los plazos reglamentarios para que el Consorcio presente su liquidación a la Entidad.

Posición del Tribunal Arbitral

3.27. Que, tal como se desprende de los Considerandos 3.15. a 3.19. del presente Laudo, la Resolución de Gerencia General n.º G-066-2010 se encuentra firme.

Que, en la Resolución N° 333-2010 se dispone la aplicación de una penalidad ascendente a S/.345,895.05 (cuyo cálculo ni monto han sido cuestionados por el Consorcio);¹⁷ sin embargo, el Tribunal ya ha señalado que la misma no produciría efectos, al no haberse acreditado, dentro del proceso arbitral, la falsedad del documento que justifica la ampliación de plazo.

¹⁷ En efecto, no se puede pasar por alto que el Consorcio únicamente ha cuestionado la validez de la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010, pero no ha cuestionado en sí mismo el cálculo efectuado para la aplicación de la penalidad.



25

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denís Linares Cambero

Que, debe dejarse en claro, que según lo establecido en el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no procede la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

Que habiéndose resuelto la controversia en torno a la validez o no de la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010, corresponde que se elabore una nueva Liquidación, sin la aplicación de la penalidad.

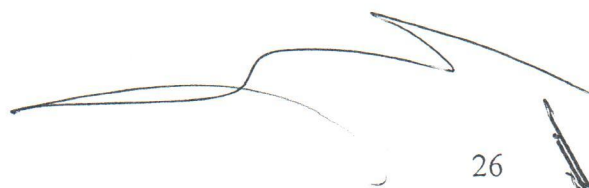
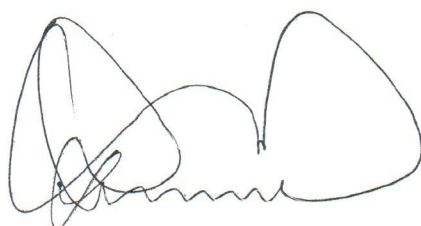
Que, en consecuencia, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A ELECTRO ORIENTE S.A. INDEMNIZAR A CONSORCIO BELLO HORIZONTE POR LOS DAÑOS CAUSADOS.

Posición del Consorcio

3.28. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil y habiendo quedado demostrado el incumplimiento del pago producto de la liquidación consentida, corresponde al Tribunal Arbitral ordenar a Electro Oriente que cumpla con indemnizar al Consorcio. Si los S/.243,757.09 hubiesen sido pagados en su oportunidad, hubieran producido utilidad, ya que ese dinero hubiera sido invertido en otras obras.

Que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por parte de Electro Oriente comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. En el presente caso, la reparación del daño debe comprender solamente el lucro cesante.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Juan José Pérez-Rosas Pons

Denis Linares Cambero

Que, en consecuencia, al ser el lucro cesante la utilidad dejada de percibir, el Consorcio solicita que la Entidad pague una indemnización por este concepto, la misma que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1332 del Código Civil, deberá ser fijada por el Tribunal Arbitral al momento de laudar, tomando en cuenta criterios de derecho.

- 3.29. Que, en el presente caso, se ha acreditado que existe dolo al no cumplir con el pago que correspondía y, como consecuencia de ello, existe daño.

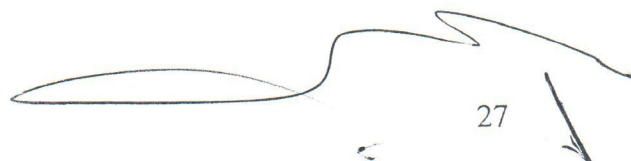
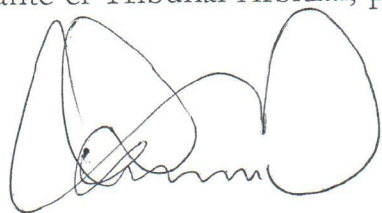
Posición de Electro Oriente

- 3.30. Que el Consorcio considera que la nulidad de la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010 y la consecuente inexistencia de la ampliación de plazo, le ha generado un daño que debe ser reparado.

Que el demandante considera una supuesta demora ilegal en el pago de la liquidación (pago suspendido por la propia decisión de la demandante al iniciar una controversia arbitral), como un perjuicio a ser resarcido.

- 3.31. Que es principio del Derecho que quien formula una imputación tiene que probarla. Este postulado ha sido recogido por el ordenamiento procesal civil (el mismo que resulta compatible con los principios procesales del debido proceso aplicables a todo proceso arbitral) en el artículo 200, que establece que «si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada».

Que, en tal sentido, si el Contratista reclama el reconocimiento de una suma de dinero a título de indemnización por daños y perjuicios, pero que, inconcebiblemente no se puede determinar, tendría que probar ante el Tribunal Arbitral, primero, la existencia del evento dañoso, que



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Juan José Pérez-Rosas Pons

Denis Linares Cambero

dicho evento le ha producido perjuicio económico como consecuencia directa en detrimento de su patrimonio (daño emergente) y que, al mismo tiempo le ha originado la imposibilidad de acceder a una ganancia (lucro cesante). Por último, tendría también que probar (cosa que no ha logrado hacer) que la omisión o acción de los deberes a cargo de la Entidad son el origen del evento dañoso.

- 3.32. Que la pretensión del Consorcio consiste únicamente en enunciados o sugerencias, revelando un reprochable afán de hacerse de los fondos del Estado. No existe daño por parte de Electro Oriente, la cual únicamente se remite a aplicar la normativa vigente sobre un tema específico.

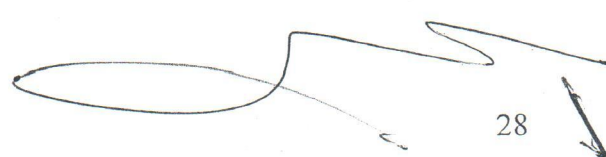
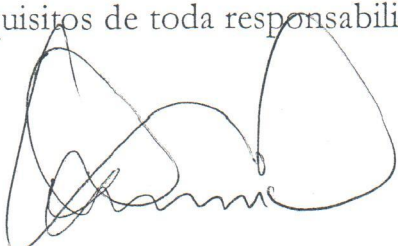
Posición del Tribunal Arbitral

- 3.33. Que el Consorcio demanda se le indemnice por un lucro cesante que se habría producido como consecuencia del incumplimiento por parte de Electro Oriente de pagar la Liquidación Final de Obra que arroja un saldo a su favor.

Que en el Considerando 3.27. del presente Laudo se ha determinado que la Liquidación Final no debe incluir la penalidad ordenada en la Resolución de Gerencia General n.º G-333-2010.

Que, en tal sentido, si Electro Oriente no pagó la Liquidación que arrojaba un saldo a favor del Consorcio, se debió al inicio de este arbitraje en donde se han resuelto las controversias suscitadas entre las partes en torno a la referida Resolución de Gerencia General.

- 3.34. Que, asimismo, el Tribunal Arbitral considera conveniente precisar que, en el presente caso, el Consorcio no cumplió con acreditar los requisitos de toda responsabilidad civil; a saber:



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denís Linares Cambero

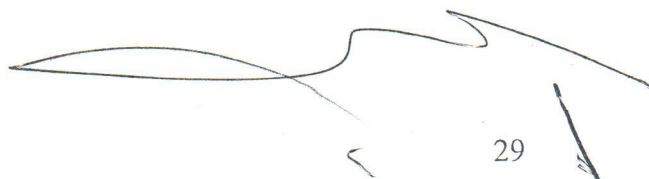
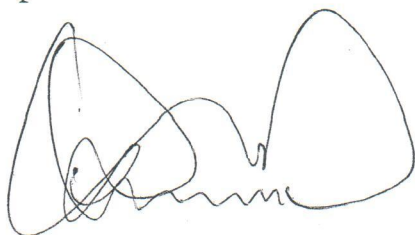
- i. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- ii. La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación de que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- iii. El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- iv. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- v. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la cuarta pretensión principal.

EN CASO SE AMPARE EL PUNTO (D), DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.35. Que en el ítem 3 del Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 27 de febrero de 2012, se estableció que el Tribunal Arbitral podía omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
- 3.36. Que en el Considerando 3.34. del presente Laudo, se concluyó que no correspondía amparar la pretensión indemnizatoria del Consorcio, por lo que carece de objeto que el Tribunal Arbitral analice la cuantía del supuesto daño.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar este extremo de la cuarta pretensión principal.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

Posición del Consorcio

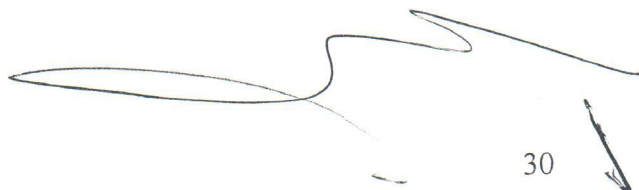
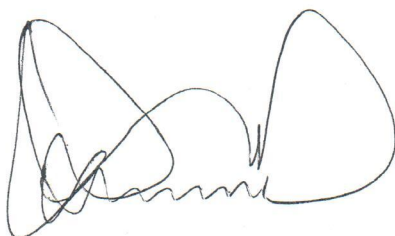
3.37. Que Electro Oriente asuma el íntegro de los costos del proceso; ello habida cuenta de que el Consorcio se vio obligado a recurrir a la vía arbitral para que se reconozcan sus derechos, lo que hubiera sido innecesario si la Entidad no hubiera aplicado ilegalmente la penalidad por mora.

Posición de Electro Oriente

3.38. Que dado que las pretensiones del Consorcio carecen de la motivación adecuada, por lo que merecen ser desestimadas, Electro Oriente solicita que, en aplicación del artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, se disponga que el pago de las costas y costos del proceso recaiga en la esfera patrimonial del demandante.

Posición del Tribunal Arbitral

3.39. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen que el árbitro tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

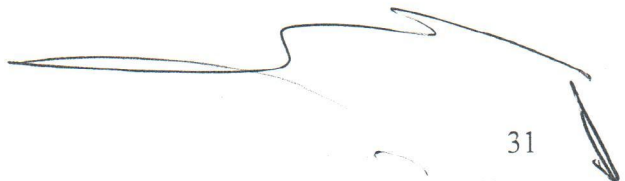
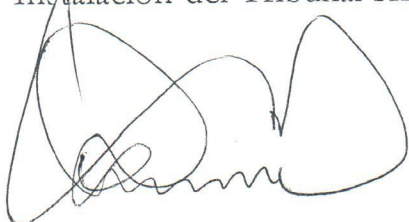
Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

3.40. Que, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que ambas partes asuman en proporciones iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral. En consecuencia, **ORDÉNESE** a Electro Oriente S.A. reembolsar a Consorcio Bello Horizonte el 50% de dichos honorarios.

HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

4. Que de acuerdo a lo señalado en los numerales 40 y 41 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 27 de mayo de 2011, se fijó



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denís Linares Cambero

como anticipo de honorarios de cada uno de los árbitros la suma neta de S/.6,000.00 y de la secretaria arbitral la suma neta de S/.3,000.00.

Que, en tal sentido, corresponde establecer como honorario total del Tribunal Arbitral la suma neta de S/.18,000.00 y de la Secretaria Arbitral en la suma neta de S/.3,000.00.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

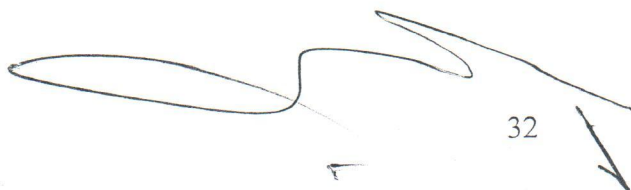
5. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha valorizado y examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071 que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral, por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de Consorcio Bello Horizonte.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de Consorcio Bello Horizonte.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** –en parte- la tercera pretensión principal de Consorcio Bello Horizonte.



32

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal del Consorcio Bello Horizonte.

QUINTO: **FÍJESE** como honorarios arbitrales definitivos del presente arbitraje los señalados en el numeral 4 del presente laudo, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

SEXTO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la cuarta pretensión principal de Consorcio Bello Horizonte y, en consecuencia, se ordena:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que ambas partes asuman en proporciones iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral. En consecuencia, **ORDÉNESE** a Electro Oriente S.A. reembolsar a Consorcio Bello Horizonte el 50% de dichos honorarios.

SÉPTIMO: DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral remita una copia del presente Laudo conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

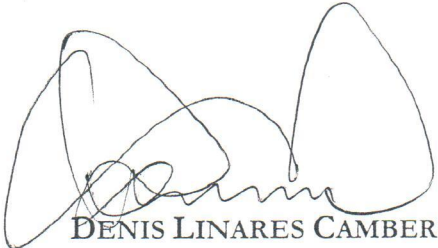


MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral

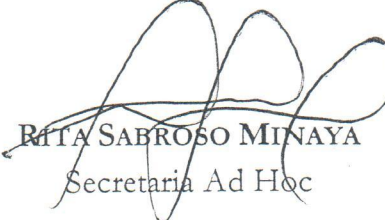


JUAN JOSÉ PÉREZ-ROSAS PONS
Árbitro

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Denis Linares Cambero



DENIS LINARES CAMBERO
Árbitro



BITA SABROSO MINAYA
Secretaria Ad Hoc