

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CASO ARBITRAL SEGUIDO POR CORPORACION LAS DOS TORRES S.A.C. CONTRA
EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C., CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108, ANTE EL TRIBUNAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS DANIEL LINARES PRADO, PRESIDENTE; JOSÉ TALAVERA HERRERA, ÁRBITRO; Y LA ABOGADA JULIA CASANA LÓPEZ, ÁRBITRO, RESPECTO DEL CONTRATO N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP CON FECHA 21 DE JUNIO DE 2011.

RESOLUCIÓN N° 25

Lima, 18 de marzo de 2013

VISTOS:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-

- 1.1.1 Con fecha 27 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.

En el Acta de la indicada Audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó a LA DEMANDANTE, un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su respectiva demanda arbitral, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 13 de la referida Acta de Instalación.

- 1.1.2 El 11 de enero de 2012, mediante escrito s/n, LA DEMANDANTE interpuso una demanda arbitral, dentro de plazo de ley, contra EL DEMANDADO.

- 1.1.3 Mediante Resolución N° 01 de fecha 16 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral, en los términos que se expresan, teniendo por ofrecido los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; en consecuencia, corrió traslado de la demanda a EL DEMANDADO para que, en un plazo de diez (10) días hábiles de notificado cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, de conformidad con lo establecido en el numeral 14) del Acta de Instalación.
- 1.1.4 Con escrito N° 01 de fecha de presentación 24 de enero de 2012, EL DEMANDADO se apersonó al proceso arbitral y solicitó un plazo adicional, a efectos de dar cumplimiento del pago por los honorarios arbitrales correspondiente a su cargo.
- 1.1.5 Mediante Resolución N° 02 de fecha 30 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió conceder a EL DEMANDADO un plazo de cinco (05) días hábiles para el cumplimiento del pago de honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.
- 1.1.6 Con fecha 02 de febrero de 2012, EL DEMANDADO presentó su escrito de contestación de la demanda arbitral, dentro de plazo señalado en la Resolución N° 01 de fecha 24 de enero de 2012. Asimismo, interpuse objeción al arbitraje respecto de la primera pretensión principal y excepción de incompetencia, en la medida que no resulta una materia arbitrable la discusión de derechos aduaneros.
- 1.1.7 Mediante escrito N° 03 de fecha de presentación 07 de febrero de 2012, EL DEMANDADO solicitó al Tribunal Arbitral se le conceda una prórroga excepcional por un plazo no menor a (10) días a fin de concluir con dichas gestiones y proceder al pago correspondiente.
- 1.1.8 Con Resolución N° 03 de fecha 08 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió admitir la contestación de la demanda presentada por EL

DEMANDADO en los términos que se expresan, teniendo por ofrecido los medios probatorios que señalan y a los autos los anexos que se acompañan. Asimismo, puso en conocimiento de LA DEMANDANTE la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia a fin que, en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

1.1.9 Mediante escrito s/n de fecha de presentación 28 de febrero de 2012, LA DEMANDANTE cumplió, dentro del plazo señalado en la Resolución N° 03, con absolver la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia

1.1.10 Mediante Resolución N° 04 de fecha 07 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes intervenientes, para el día 21 de marzo de 2012 a las 17:00 horas, en la sede del Tribunal Arbitral sito Jr. Pezet y Monel N° 2729 – Line, a fin que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

1.1.11 Con escrito s/n de fecha de presentación 21 de marzo de 2012, LA DEMANDANTE autorizo al abogado José Antonio Torres Vela, a fin que pueda asistir y participar de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

1.1.12 El 21 de marzo de 2012, se llevó a cabo el Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, mediante el cual se fijó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si procede o no, reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.

2. Determinar si procede o no, declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (02) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
3. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso, que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.
4. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral 2), determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles.
5. Determinar si procede o no, que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.
6. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.
7. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

1.1.13 En el Acta de la indicada Audiencia, el Tribunal Arbitral resolvió reservar para un momento posterior su pronunciamiento sobre la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia. El cual podrá ser emitido incluso al momento de emitir el respectivo laudo arbitral, tal y como se dejó establecido en la Resolución N° 04 de fecha 07 de marzo de 2012.

1.1.14 Mediante Resolución N° 05 de fecha 23 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la agencia de aduana ADUAMERICA CARGA S.A., la exhibición de las DUAS de importación por todos los despachos realizados a nombre del MINEDU – Unidad Ejecutora 108 en virtud del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, referido al proceso especial N° 0031-2010-ED/UE 108 Item 03, 04, 05 y 06 respecto de la "Adquisición de mobiliario escolar con madera aglomerada, metal y polipropileno para las II.EE Emblemáticas y Centenarias a nivel Nacional", para lo cual se le OTORGARA una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la exhibición.

Asimismo, resolvió requerir a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir un Informe con el objeto que señale quien obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación Las Dos Torres S.A.C., para lo cual se le OTORGARA una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado.

1.1.15 Con Oficio N° 78-2012-SUNAT-3D0100 de fecha 30 de marzo de 2012, el Jefe de la División de Asesoría Legal de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, manifestó que a fin de poder atender el requerimiento de información efectuado, se hace necesario contar con la relación de las Declaraciones Únicas de Aduana de Importación.

Asimismo solicitó se sirvan alcanzarles copias de las declaraciones juradas que se aluden fueron presentadas por la empresa demandante.

- 1.1.16 Mediante Resolución N° 06 de fecha 02 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió oficiar a la Cámara de Comercio de Lima, a fin que cumpla con remitir un Informe indicando cuales son las obligaciones de las partes, respecto de la ejecución del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, y la naturaleza del Incoterm DDU 2000, para lo cual se le otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado.
- 1.1.17 Con Resolución N° 07 de fecha 04 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar a LA DEMANDANTE un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que cumpla con remitir las declaraciones juradas. Asimismo, manifestó que luego de presentada la documentación solicitada, se oficiará a la Intendencia de Aduanas Marítima del Callao, a efectos que cumpla con remitir el Informe solicitado mediante la Resolución N° 05 de fecha 23 de marzo de 2012.
- 1.1.18 Mediante escrito s/n de fecha de presentación 13 de abril de 2012, LA DEMANDANTE señaló que dichas declaraciones juradas deben ser presentadas por el Despachador Oficial del Ministerio de Educación, quién fue el encargado de realizar las declaraciones solicitadas ante Aduana.
- 1.1.19 Con Resolución N° 08 de fecha 25 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió que previo al pronunciamiento que emitirá este Tribunal Arbitral sobre el pedido de rectificación de la Resolución N° 07 solicitado por la empresa demandante, corrió traslado del escrito de visto 1) al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, a fin que en un plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho y, de ser el caso, adjunte las declaraciones juradas solicitadas.

1.1.20 Mediante Resolución N° 09 de fecha 10 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 un último y final plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho y, de ser el caso, adjunte las declaraciones juradas solicitadas, bajo apercibimiento de prescindir del Informe que deberá remitir la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, sin expresión de causa. Asimismo, otorgó a la Cámara de Comercio de Lima, un plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe solicitado indicando cuales son las obligaciones de las partes, respecto de la ejecución del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, y la naturaleza del Incoterm DDU 2000.

1.1.21 Mediante Carta GL/028-12/GL de fecha 18 de mayo de 2012, la Cámara de Comercio de Lima, manifestó que carece de competencia para pronunciarse sobre el indicado tema, por ser una entidad privada que no regula los Incoterms.

1.1.22 Con Resolución N° 10 de fecha 22 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la Carta GL/028-12/GL de fecha 18 de mayo de 2012, a fin que en un plazo de cinco (05) días hábiles, EL DEMANDADO manifieste lo conveniente a su derecho.

1.1.23 Mediante escrito N° 05 de fecha de presentación 24 de mayo de 2012, EL DEMANDADO precisó que conforme al procedimiento de Ley, el Ministerio gestionó los trámites de desaduanaje de los mobiliarios escolares conforme a las DUAs que presento y adjunta al presente escrito.

1.1.24 Con Resolución N° 11 de fecha 29 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir el Informe con el objeto que señale quien obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución

del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación Las Dos Torres S.A.C., para lo cual se le otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese las declaraciones juradas solicitadas.

Asimismo, rectificó la Resolución N° 07 de fecha 04 de abril de 2012, en el extremo que se resolvió otorgar un plazo al Consorcio Las Dos Torres a fin que cumpla con remitir las declaraciones juradas solicitadas.

1.1.25 Mediante escrito N° 06 de fecha de presentación 31 de mayo de 2012, EL DEMANDADO solicitó al Tribunal Arbitral se sirva remitir nuevamente otra comunicación a la CCL a efectos de solicitar que de manera ilustrativa, explicativa o interpretativa emita opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP.

1.1.26 Con Resolución N° 12 de fecha 04 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a la Cámara de Comercio de Lima, a fin que de manera ilustrativa, explicativa o interpretativa emita su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta); para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese el escrito N° 06 de fecha 31 de mayo de 2012 presentado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108.

1.1.27 Mediante Carta GL/046-12/GL de fecha 18 de junio de 2012, la Cámara de Comercio de Lima, manifestó que emite opinión técnica respecto de la aplicación de los INCOTERM en contratos entre particulares, por cuanto carece de competencia para ello.

1.1.28 Con Resolución N° 13 de fecha 21 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a la Asociación de Exportadores - ADEX, a fin que emita su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta); para lo cual se le otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese toda la información que sea necesaria para la emisión del informe antes indicado.

1.1.29 Mediante Resolución N° 14 de fecha 22 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió fijar nuevos anticipos de honorarios arbitrales y secretariales.

1.1.30 Con Resolución N° 16 de fecha 16 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió fijar como nueva sede el arbitraje las oficinas ubicadas en la Av. Juan de Aliaga N° 265 – Magdalena del Mar.

1.1.31 Mediante Resolución N° 17 de fecha 19 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelado por parte de LA DEMANDANTE la reliquidación de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.

1.1.32 Mediante Resolución N° 18 de fecha 02 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por única y excepcional vez, un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que la Intendencia Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir un Informe con el objeto que señale quién obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación las Dos Torres SAC, bajo apercibimiento de prescindir de los medios probatorios antes mencionados.

Asimismo, resolvió otorgar por única y excepcional vez, un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que la Asociación de Exportadores – ADEX, cumpla con remitir emitir su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta), bajo apercibimiento de prescindir de los medios probatorios antes mencionados.

1.1.33 Con Resolución N° 19 de fecha 29 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió prescindir del informe solicitado tanto a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao como a la Asociación de Exportadores – ADEX, de acuerdo con lo señalado en la Resolución N° 18 de fecha 02 de agosto de 2012.

Asimismo, resolvió declarar el cierre de la instrucción; y en consecuencia, concedió a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y, de solicitarlo alguna de las partes o por iniciativa propia, las citará a una Audiencia de Informes Orales.

1.1.34 Con Resolución N° 20 de fecha 13 de septiembre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente los alegatos presentados por las parte, dentro del plazo otorgado.

Asimismo, resolvió tener por cancelado por parte del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 la reliquidación de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.

1.1.35 Mediante Resolución N° 21 de fecha 09 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de octubre de 2012 a las 9:00am.

1.1.36 Con escrito s/n de fecha de presentación 25 de octubre de 2012, EL DEMANDADO solicitó la reprogramación de la indicada Audiencia.

1.1.37 Mediante Resolución N° 22 de fecha 26 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 13 de noviembre de 2012 a las 11:30 a.m.

1.1.38 En la fecha y hora programada mediante Resolución N° 22 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

1.1.39 Con Resolución N° 23 de fecha 07 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió señalar que el expediente se encuentra expedito para laudar, el mismo que será de un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de treinta (30) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción.

1.1.40 Con Resolución N° 24 de fecha 18 de enero de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, que se computarán a partir del día siguiente del vencimiento del plazo originario.

II. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

2.1. DE LA DEMANDA Y DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

- i) Determinar si procede o no, reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.
- ii) Determinar si procede o no, declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (02) días de la primera entrega

solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

- iii) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso, que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.
- iv) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral 2), determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles.
- v) Determinar si procede o no, que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.
- vi) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.-

- vii) Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

III. PARTE CONSIDERATIVA.-

3.1. NORMA APLICABLE.-

Al haberse suscrito el Contrato Nº 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP con fecha 21 de junio de 2011 y de acuerdo con lo señalado en el numeral 4) del Acta de Instalación, las normas aplicables son el Acta y en su defecto, lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y supletoriamente por el Decreto Legislativo Nº 1071.

3.2. DECLARACIÓN.-

El Tribunal Arbitral deja establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Colegiado podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal las partes expresaron su conformidad.

CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. CUESTIÓN PREVIA: OBJECIÓN AL ARBITRAJE Y EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Respecto de la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia planteada por LA ENTIDAD, ésta última señala lo siguiente:

- Respecto a la objeción al arbitraje, la Entidad manifiesta que la primera pretensión principal contenida en la demanda arbitral presentada por CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C., referida al reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la Modalidad DDU Incoterm 2000 (gastos aduaneros), no sería materia arbitrable, por cuanto ello como tal no ha sido pactado en el convenio arbitral, y más aún no estaríamos ante una materia disponible.

Esto último, debido que la Entidad señala que de acuerdo al Decreto Supremo N° 046-97-EF (y sus modificatorias) el Ministerio de Educación y, por consiguiente, la Unidad Ejecutora 108 Programa de Infraestructura Educativa, se encuentra exonerada del pago de derechos aduaneros y todos aquellos impuestos que graven la importación de bienes.

Con lo cual, la Entidad señala que al encontrarse exonerada de abono por derechos aduaneros mediante mandato legis, no resulta entonces viable jurídicamente que se la emplace en sede arbitral, a fin de que se ordene el reembolso de conceptos como los señalados en la pretensión referida.

- Luego, respecto a la excepción de incompetencia, la Entidad señala que en la medida que no resulta una materia arbitrable la discusión de derechos aduaneros, conforme a los argumentos señalados en el punto precedente, el Colegiado Arbitral no resulta competente para dar trámite a la primera pretensión principal demandada.

En tal sentido, la Entidad señala que por los fundamentos expuestos, correspondería declarar fundada su objeción al arbitraje y excepción de incompetencia.

Por otra parte, CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C., en adelante EL CONTRATISTA, ha procedido a señalar respecto a la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia lo siguiente:

- EL CONTRATISTA señala que la primera pretensión de su demanda arbitral tiene como objeto que se reembolsen los otros conceptos que bajo la modalidad de adquisición INCOTERM DDU son de cargo del comprador, puesto que los conceptos que tienen naturaleza tributaria ya han sido exonerados tal como se aprecia de las Declaraciones Únicas de Aduanas – DUAS que la propia Entidad ha exhibido en su escrito de contestación de demanda, desprendiéndose de su propio escrito que ésta última si figura como comprador en la presente operación aduanera.
- Así mismo, señala que la Entidad ha procedido a efectuar los trámites aduaneros y por ende ha sido exonerada como comprador de cualquier concepto de naturaleza tributaria, motivo por el cual quien ha

formalizado las DUAS ha sido la Entidad, tal como proceden a exhibirlo en el anexo H de su demanda arbitral y conforme se corrobora del numeral 3.5 de los medios probatorios del escrito de contestación de demanda arbitral presentado por la Entidad.

- Con lo cual, EL CONTRATISTA señala que su primera pretensión no involucra conceptos tributarios, pues estos ya fueron exonerados al comprador, es decir a la Entidad, según lo declarado en las DUAS, siendo el objeto de su pretensión que los demás conceptos del INCOTERM DDU también sean asumidos por el comprador, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP.
- Finalmente, respecto a la excepción de incompetencia, EL CONTRATISTA señala que los puntos controvertidos versan sobre materias arbitrables, máxime si se ha pactado en la Cláusula Décimo Octava que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje.

Al respecto, teniendo en cuenta cada uno de los argumentos planteados por las partes que integran el presente arbitraje, debemos empezar señalando que en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP se establece la forma en que se resolverán las controversias que surjan de la ejecución del presente contrato, estableciéndose para ello lo siguiente:

"Cláusula Décimo Octava: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.

(...)"

Siendo ello lo establecido en el citado contrato, debemos señalar que de dicha cláusula arbitral se desprende que cualquier controversia que surja de la ejecución del presente contrato, podrá ser llevada a conciliación o, en su defecto, a un arbitraje, en aras de que las mismas sean resueltas por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros.

Así mismo, habiéndose establecido en las Especificaciones Técnicas (página 14) de las Bases del Proceso Especial N° 0031-2010-ED/UE 108, del cual deriva el presente contrato, que:

"Plazo de fabricación

(...)

En caso de ser producto fabricado en el extranjero el Ministerio de Educación **ejecutará la compra bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU**
(...)"

(El subrayado es nuestro)

En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera que siendo la ejecución del presente contrato bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU, la cual dicha modalidad implica ciertas obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor, cualquier incumplimiento de éstas últimas también podrán ser objeto de arbitraje, como viene a ser el tema referido a los gastos aduaneros (desaduanaje y declaración ante aduanas) que comprende la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por EL CONTRATISTA.

Por otra parte, cabe señalar que de los medios probatorios presentados por cada una de la partes del presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral ha podido observar que, efectivamente, la Entidad ha efectuado los trámites aduaneros y por ello ha sido exonerada de cualquier concepto tributario, tal como se puede apreciar de la formalización de las DUAS, las cuales han sido presentadas como medios de prueba tanto por el demandante como por la demandada.

Por lo tanto, debemos señalar que el objeto de la primera pretensión principal señalada en la demanda arbitral, no se encuentra referida a temas que vayan en contra de lo establecido por el Decreto Supremo N° 046-97-EF (y sus modificatorias), sino se encuentra referida a ciertas obligaciones a cargo del comprador derivadas de la ejecución del presente contrato bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU, las cuales, conforme lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 0031-2010-ED/UE 108, sí pueden ser objeto de arbitraje.

Con lo cual, siendo ello así y conforme lo establecido en el inciso 1) del artículo 41º de la Ley de Arbitraje, en el cual se establece que:

"Artículo 41º.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineeficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales."*

En tal sentido, este Tribunal Arbitral procede a declarar **INFUNDADA** la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia interpuesta por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, conforme a los argumentos expuestos anteriormente en el presente laudo arbitral.

III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.-

1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a

consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.

2. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si procede o no reconocer expresamente al demandante el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad de la demandada; si procede o no declarar procedente la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por la demandante y, producto de ello, si corresponde o no aplicar penalidad alguna a la demandante, así como si corresponde o no se ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, la cual asciende a la suma de S/. 25,217.10; si corresponde o no que la demandada reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega y, por consiguiente, si corresponde o no ordenar que se cumpla con el pago del monto correspondiente a dichas penalidades ascendentes a la suma de S/. 36,203.41 Nuevos Soles, lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.

3. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC¹, que al referirse al objeto del artículo 76º

¹ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las

de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)" (El subrayado es nuestro).

4. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
5. Siendo así, el análisis de los hechos implica necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la acción y el efecto de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."²

6. En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, los de conservación del contrato, búsqueda de la voluntad real de las partes y Buena Fe.
7. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"³.

Esto se corrobora en la propia legislación de contratación estatal, que establece a la resolución de contrato como la última medida a ser adoptada, prefiriendo de modo claro la persistencia de la relación contractual, en tanto esta sea posible.

8. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es a su vez la posición asumida por el Código Civil Peruano

² SCOGNAMIGLIO, Renato. **Teoría General del Contrato**. Traducción de HINESTROZA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

³ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

en tanto establece en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil como presunción "iuris tantum" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"⁴.

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

9. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"⁵.

10. Siendo así, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante

⁴ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. **Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

Decreto Legislativo N° 1017, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.

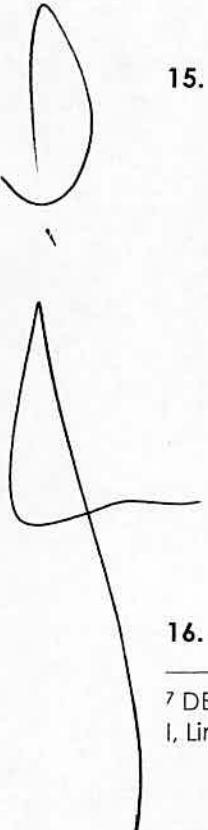
11. Habiendo hecho la introducción ya señalada y habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de Puntos Controvertidos de fecha 21 de marzo de 2012, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este Tribunal Arbitral, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el citado documento y en el presente proceso arbitral.
12. Que, debe resaltarse que el corolario del proceso de selección regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, es la suscripción del documento que contiene el contrato o la recepción de la orden de compra o de servicios en el caso de Adjudicaciones de Menor Cantidad. Conforme a lo señalado por el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como de los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.⁶

En cuanto a la naturaleza del contrato en el presente laudo

6 "Artículo 142º.- Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

- 
13. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁷ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "*un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él*".
 14. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.
 15. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.
 16. Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalle⁸ señala que:

"Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".

17. En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
18. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁹, "Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para

⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

⁹ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág. 162-163.

ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.", esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

19. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: "yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"¹⁰.
20. Las prestaciones a las que se obligaron LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA han sido descritas en el contrato celebrado, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, la entrega de la totalidad de los bienes que conforman el ítem N° 03: Módulo 1º a 2º Primaria: 1 mesa + 1 silla, ítem N° 04: Módulo 3º a 6º Primaria: 1 mesa + 1 silla, ítem N° 05: Módulo 1º a 2º Secundaria: 1 mesa + 1 silla e ítem N° 06: Módulo 3º a 5º Secundaria: 1 mesa + 1 silla, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, para la llegada al puerto del Callao, contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato, en mérito a tratarse de bienes fabricados en el extranjero, así como el abono de la retribución pertinente y el cumplimiento de las condiciones necesarias para el cumplimiento del presente contrato, máxime si correspondía a la Entidad tener debidamente establecidas las condiciones y calidades objeto de convocatoria, debiendo tomarse las medidas correspondientes si, por hechos no imputables al contratista, se alterasen tales las especificaciones preestablecidas.
21. Adicionalmente a las características del CONTRATO referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al

¹⁰ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

presente caso, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el artículo 142º del mismo Reglamento, conforme lo hemos señalado precedentemente.

ANALISIS EFECTUADO POR EL TRIBUNAL.-

De la evaluación realizada por este Tribunal Arbitral a los documentos que forman parte del acervo documentario del presente proceso arbitral, se concluye lo siguiente:

Respecto si procede o no reconocer expresamente a CORPORACIÓN LAS DOS TORRES el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.

22. Respecto al presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera pertinente definir, antes que nada, lo que son los INCOTERMS 2000, así como su modalidad DDU, los cuales han sido aplicados al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre CORPORACIÓN LAS DOS TORRES y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108, lo cual esto último no ha sido negado por ninguna de las partes del proceso y se corrobora de lo establecido en las Especificaciones Técnicas del Proceso Especial N° 0031-2011-ED/UE 108 y de lo establecido en la Cláusula Cuarta de dicho contrato, en los cuales se establece lo siguiente:

Especificaciones Técnicas (página 14 de las Bases)

"Plazo de fabricación

(...)

En caso de ser producto fabricado en el extranjero el Ministerio de Educación **ejecutará la compra bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU (...)"**

(El subrayado es nuestro)

"Cláusula Cuarta: MONTO DEL CONTRATO

A. MONTO

El monto total para el presente contrato asciende a la suma de S/. 16,747,466.44 (Diecisésis Millones Setecientos Cuarenta y Siete Mil Cuatrocientos Sesenta y Seis con 44/100 Nuevos Soles), precio dado bajo la modalidad INCOTERM 2000-DUU, e incluye impuestos aplicables, costos directos e indirectos, materiales, desgastes de equipos, transporte, traslados, inspecciones, utilidades y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo total de la prestación, objeto del presente Contrato.

(El subrayado es nuestro)

23. En tal sentido, siendo los INCOTERMS 2000 DDU aplicables al presente contrato, para poder determinar si corresponde o no el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 a favor de CORPORACIÓN LAS DOS TORRES, debemos definir previamente que son los INCOTERMS 2000, así como en qué consiste la modalidad DDU.

24. Para ello, debemos señalar que la Cámara de Comercio Internacional (CCI), órgano consultivo encargado de la revisión y control de los INCOTERMS, ha señalado que el objetivo de estos últimos es establecer una serie de reglas internacionales para su aplicación, cumplimiento y control a través de su institución. En razón que el fin de la CCI es promover el comercio internacional y un sistema de inversiones abierto a la economía de mercado a nivel mundial.¹¹

Debido a ello, y a fin de uniformizar los diferentes usos y costumbres en la práctica del comercio internacional, la ONU encomendó a la CCI establecer un conjunto de reglas de aplicación tanto para el comprador como para el vendedor. En tal sentido, en junio de 1999, la Comisión de Prácticas Bancarias de la CCI aprobó la versión definitiva

¹¹ Fuente: Edilcex S.A. / Cámara de Comercio Internacional - CCI

de los nuevos INCOTERMS 2000, decisión que es ratificada por el Consejo Mundial de la Cámara de Comercio Internacional, órgano supremo de la CCI, evitándose con ello la incertidumbre derivada de las diferentes interpretaciones por parte de los interesados.

Siendo ello lo establecido por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), órgano consultivo encargado de la revisión y control de los INCOTERMS, diversas Cámaras de Comercio, como viene a ser la de Bogotá, también definen los INCOTERMS como un conjunto de reglas que establecen de forma clara y sencilla las obligaciones que en una compraventa internacional corresponden tanto al comprador como al vendedor en aspectos relacionados con el suministro de la mercancía, las licencias, autorizaciones y formalidades que se deben cumplir en una compraventa internacional. También explican a quien corresponde las operaciones aduaneras en el país de exportación o importación; quien debe ser el responsable de la contratación del seguro y el transporte de las mercancías; lugar y responsabilidades de quien entrega y recibe la mercancía; momento de la transferencia de riesgos y gastos del vendedor al comprador, entre otros aspectos.¹²

En tal sentido, teniendo en cuenta lo señalado por la Cámara de Comercio Internacional y Cámaras de Comercio de otros países, así como los usos y costumbres que existen a nivel internacional, queda claro para este Tribunal Arbitral que los INCOTERMS 2000 establecen un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos utilizados en el comercio internacional, evitándose con ello las incertidumbres derivadas de las distintas interpretaciones de tales términos en diferentes países. Así mismo, los INCOTERMS y su variedad, indican en donde inicia y en donde termina la responsabilidad del que vende y en donde empieza la responsabilidad del que compra, determinando el punto de transferencia de la responsabilidad de las mercancías en tránsito.

¹² Los Incoterms y su uso en el Comercio Internacional – Cámara de Comercio de Bogotá

25. Siendo ella la definición que se tiene de los INCOTERMS 2000, la cual es dada por la propia Cámara de Comercio Internacional (CCI), que viene a ser el órgano consultivo encargado de la revisión y control de los mismos, y que es compartida por las Cámaras de Comercio de diversos países, corresponde ahora definir en qué consiste la modalidad INCOTERMS 2000 DDU, la cual ha sido aplicada al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre las partes del presente proceso arbitral.
26. Justamente, la propia Cámara de Comercio Internacional, define la modalidad INCOTERMS 2000 DDU de la siguiente manera:

"<<Entregada Derechos No Pagados>>, significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor debe asumir todos los costes y riesgos contraídos, al llevar la mercancía hasta aquel lugar, diversos de, cuando sea pertinente, cualquier derecho (término que incluye la responsabilidad y los riesgos de realizar los trámites aduaneros, y pagar los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino. Ese derecho recaerá sobre el comprador, así como cualquier otro coste y riesgo causados por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor realice los trámites aduaneros y asuma los costes y riesgos que resulten de ellos, así como algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.¹³

(El subrayado es nuestro)

¹³ Fuente: Edilce S.A. / Cámara de Comercio Internacional - CCI

27. Esto último, se condice con lo señalado por la Cámara de Comercio Internacional, la cual establece como obligaciones del comprador las siguientes:

B. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

B.2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y realizar, cuando sea pertinente, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía.

(El subrayado es nuestro)

B.6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

(...)

- Cuando sea pertinente, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía.¹⁴

(El subrayado es nuestro)

28. Con lo cual, de lo establecido por la propia Cámara de Comercio Internacional (CCI), este Tribunal Arbitral puede observar que dentro de las obligaciones del COMPRADOR se encuentra la de realizar, cuando sea pertinente, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía; es decir, esto último estará a cargo del COMPRADOR siempre y cuando no se establezca de manera expresa en el contrato de compraventa que dicha obligación estará a cargo del VENDEDOR.

29. Es más, la Cámara de Comercio Internacional señala que dentro del reparto de gastos, el COMPRADOR debe pagar, cuando sea pertinente, es decir cuando no esté a cargo del VENDEDOR, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás

¹⁴Fuente: Edilcex S.A. / Cámara de Comercio Internacional – CCI

cargas exigibles a la importación de la mercancía.

30. Por lo tanto, habiendo hecho las precisiones referidas a que son los INCOTERMS 2000 y en que consiste la modalidad DDU, así como cuales son los derechos y obligaciones que se derivan de esta última, en relación a los trámites aduaneros, tanto para el vendedor como para el comprador, los cuales son objeto de controversia en el presente arbitraje, corresponde ahora determinar quién actuó como vendedor y quién como comprador respecto al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP.
31. Para determinar esto último, el Tribunal Arbitral considera que basta revisar el contrato objeto de controversia, específicamente la Cláusula Segunda – Objeto del Contrato, en la cual se puede apreciar claramente que EL CONTRATISTA (CORPORACIÓN LAS DOS TORRES) es quien tiene la obligación de entregar determinados bienes adquiridos por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108; es decir, en este caso, se hace evidente que **CORPORACIÓN LAS DOS TORRES** está actuando como **VENDEDOR** y que **LA ENTIDAD** como **COMPRADOR**, lo cual a su vez se ve corroborado de la información consignada en las Declaraciones Únicas de Aduanas – DUAS presentadas por el propio Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, en el numeral 3.5 de los medios probatorios de su escrito de contestación de demanda, en las cuales figura esta última como comprador en dicha operación aduanera.
32. Sin embargo, debemos distinguir en esta operación en particular la aplicación de diversos conceptos para cada etapa de la adquisición. En efecto, habiendo desarrollado extensamente el concepto y los alcances de la modalidad de importación de los bienes materia de la contratación, el INCOTERM 2000 DDU, regula una operación de comercio internacional, mientras que la adquisición efectuada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, es una operación regulada por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento ya

que sus alcances no pueden extenderse a una operación de Comercio Internacional, en tal sentido podemos establecer que estamos frente a dos tipos de operación una de comercio exterior esquema donde se empleo el INCOTERM 2000 DDU y la otra bajo una modalidad interna regulada por la legislación especial.

33. En lo referido a la operación de comercio internacional queda claro que el rol de comprador de la mercancía es CORPORACIÓN LAS DOS TORRES y el proveedor extranjero de los bienes materia del proceso de selección, habiéndose procedido al endoso de los documentos correspondientes a favor del Ministerio de Educación antes de su nacionalización, para efectos de la operatividad de la exoneración tributaria y de derechos de aduana del cual goza la Entidad, ámbito de cosas en las cuales el INCOTERM mencionado no tiene injerencia, ello se despredende de los documentos anexados y de las constancias obtenidas en la página web de la SUNAT, a los cuales hace referencia la entidad administradora de Tributos en su respuesta al requerimiento del Tribunal.
34. Es entonces pertinente proceder a analizar si los conceptos reclamados por la demandante corresponden a la operación de comercio internacional o a la operación interna regulada, conforme ya hemos mencionado, por la legislación nacional. En este esquema, podemos afirmar que los conceptos materia de la reclamación no corresponden a la operación regulada por el INCOTERM 2000 DDU, pues se trata de una operación en donde las obligaciones están a cargo de los operadores de dicho contrato, habiéndose procedido a su transferencia a la Entidad de manera anterior a su nacionalización o internamiento, en tal virtud la intervención de la Entidad en la operación de importación no se ha dado, por lo que no podemos establecer obligaciones a cargo de esta en este ámbito.
35. Con lo cual, siendo ello las características de la modalidad INCOTERMS 2000 DDU, este Tribunal Arbitral debe señalar que cuando la misma sea

pactada en un contrato de compraventa, como ha ocurrido en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y la empresa Corporación Las Dos Torres, y en dicho contrato no se ha señalado de manera expresa que los costos derivados de la importación en el país de destino, tales como el desaduanaje y declaración ante aduanas, estará a cargo del vendedor; sin embargo, conforme al mandato establecido por el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, forma parte del contrato la oferta efectuada por el postor, la misma que obra en el expediente y en donde se aprecia en el Anexo 02 de las Bases Administrativas – Propuesta Económica suscrito por el Gerente General de Corporación Las Dos Torres S.A.C., Carlos Polo Polo, en donde se señala lo siguiente:

"El precio ofertado está expresado en moneda nacional e incluye el impuesto general a las ventas – IGV, tributos, seguros, transporte, inspección, pruebas y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre las prestaciones objeto de la prestación."

36. Esta oferta involucra evidentemente todos aquellos conceptos que son de cargo del vendedor, por efectos de la venta de los bienes, ya que conforme ha quedado establecido en este proceso y por la naturaleza propia de la operación de importación de los bienes materia del contrato, la Entidad se encuentra exonerada del pago de los tributos que gravan la importación y derechos arancelarios, en cuyo caso la extensión de dichos conceptos a la oferta efectuada no tiene sentido alguno dado que por la propia naturaleza de la adquisición de los bienes, dichos conceptos no se encuentran contemplados en el monto del valor referencial, pues tal como se determinó en las bases la operación de importación se debía efectuar bajo el INCOTERM 2000 DDU a efectos de estar dentro del marco normativo que permita aplicar la exoneración señalada.
37. En tal sentido el monto de la contraprestación por la importación de los

productos no involucra aquellos gastos de naturaleza tributaria, como ha argumentado la Entidad en este proceso, ya que dichos montos no afectarían la operación en tanto existe una exoneración expresa para ello, sin embargo a efectos de lograr la operatividad de la adquisición, es decir el cumplimiento del objeto del contrato que era recibir los bienes en los almacenes de la Entidad indicados en las bases, no contemplan aquellos en los que el contratista ha tenido que incurrir, puesto que ellos hubieran sido asumidos directamente por la Entidad independientemente de aquellos relacionados con el Despacho Aduanero, pues ellos fueron realizados por el Despachador Oficial del Ministerio de Educación.

38. De lo expresado podemos colegir que aquellos gastos incurridos por Corporación Dos Torres S.A.C. que hubieran efectuado relacionados con el Despacho Aduanero no están vinculados a una obligación esencial y en consecuencia los mismos no pueden ser considerados como necesarios y por tanto es criterio de este Tribunal que los mismos deban ser reconocidos por la Entidad.
39. Por lo tanto, debemos señalar que todos los costos derivados de las Manipulaciones (destino) o del Despacho de importación, corresponden ser asumidas por el comprador (Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108), salvo que lo contrario haya sido establecido de manera expresa en el contrato respectivo, lo cual en el presente caso no ha ocurrido, dado que de una simple lectura del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, suscrito entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y la empresa Corporación Las Dos Torres, se puede observar que dicha obligación no ha sido adjudicada o encargada al vendedor, en este caso a la empresa Corporación Las Dos Torres, siendo por ello la única responsable de asumir tal obligación La Entidad.
40. Por otra parte, este Tribunal Arbitral considera importante precisar que si bien se ha establecido en las Especificaciones Técnicas del Proceso Especial N° 031-2011-ED/UE 108 que: "el lugar de entrega o

internamiento de los bienes adjudicados será el almacén del Ministerio de Educación, sito en Av. Venezuela N° 1891 – Cercado de Lima"; no obstante ello, no implica que los costos derivados de las Manipulaciones (Destino) o despacho de importación no deban ser asumidos por el Ministerio de Educación.

41. En tal sentido, sobre la base de todo lo señalado anteriormente y los medios de prueba actuados a lo largo del presente arbitraje, este Tribunal Arbitral considera que el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 tenía la obligación de asumir los costos derivados del desaduanaje y declaración ante aduanas (Manipulaciones – Destino), producto de la ejecución del presente contrato; sin embargo, a pesar de que la empresa Corporación Las Dos Torres asumió dicho gasto con cargo a que se le reintegre el mismo, hasta la fecha la Entidad no ha cumplido con dicha obligación, derivada de la propia modalidad INCOTERMS 2000 DDU, establecida por ellos mismos en el contrato.

42. En lo relativo a los gastos acreditados en autos vinculados al desaduanaje, que involucra conceptos no exonerados, en los cuales cualquier entidad tiene que incurrir deben ser materia de reconocimiento, por ello es criterio de este Tribunal declarar fundada en parte la primera pretensión principal debiendo reconocer a Corporación Las Dos Torres la suma de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles) los cuales deben ser restituidos por la Entidad al contratista.

Respecto si procede o no declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

43. Respecto a este punto, debemos señalar que el demandante ha indicado que, en relación a la primera entrega de bienes, cuya fecha de vencimiento era el 19 de julio de 2011, la misma tuvo un retraso,

debido a una demora en la llegada de la mercadería al Puerto del Callao, lo cual procedió a informar a la Entidad mediante Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011.

44. En la citada carta, el demandante procedió a indicar que la causal que motivo el retraso de la primera entrega, no se debía a causas imputables a su empresa, sino a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, tal como se aprecia de los documentos de fecha 13 y 14 de julio de 2011 (Anexo J de la demanda arbitral) emitidos por el operador logístico y la naviera – Aduamerica Carga S.A. y Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C, lo cual generó un inusual tráfico en los puntos fijos de su recorrido, imposibilitando la llegada de los bienes en el tiempo que se había estimado, lo cual escapaba del control directo por parte de su empresa.
45. Debido a ello, en esa misma Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011, el demandante procedió a solicitar una ampliación de plazo de diez (10) días, considerando que no se sabía con exactitud el tiempo en el que los bienes se demorarían en arribar al Puerto del Callao, la cual fue declarada improcedente por parte de la Entidad, debido a que no se acreditaba supuesto alguno para solicitar dicha ampliación de plazo.
46. Ante dicha negativa, el demandante procedió a reiterar su solicitud de ampliación de plazo mediante Carta N° 161-11-C2T-GG de fecha 23 de agosto de 2011, precisando en la misma que la empresa Aduamerica Carga S.A., encargada de realizar el traslado de los bienes, se retraso por una demora en la transferencia de los contenedores, lo cual motivo que llegara a su destino final dos (2) días después de lo programado, conforme se corrobora de lo consignado en la Carta s/n de fecha 24 de agosto de 2011, motivo por el cual correspondía declarar procedente su solicitud de ampliación de plazo de dos (2) días respecto a la primera entrega de bienes, debido a un atraso o paralización no imputable a su empresa y por causal de fuerza mayor.

47. Pues bien, siendo ello los hechos acontecidos respecto al presente punto controvertido, debemos señalar que en la Cláusula Tercera del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, se establece que:

"Cláusula Tercera: PLAZOS DE EJECUCIÓN

EL CONTRATISTA se compromete a entregar la totalidad de los bienes que conforman el ítem N° 03: Módulo 1º a 2º Primaria: 1 mesa + 1 silla, ítem N° 04: Módulo 3º a 6º Primaria: 1 mesa + 1 silla, ítem N° 05: Módulo 1º a 2º Secundaria: 1 mesa + 1 silla e ítem N° 06: Módulo 3º a 5º Secundaria: 1 mesa + 1 silla, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, para la llegada al puerto del Callao, contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato, en mérito a tratarse de bienes fabricados en el extranjero. La prestación será ejecutada de acuerdo con lo establecido en las Bases, especificaciones técnicas y lo expresado en su propuesta técnica.

Cabe precisar, que de acuerdo a lo establecido a las Especificaciones Técnicas que forman parte integrante del presente contrato, el MINISTERIO ha autorizado la procedencia de entregas parciales, así como se permite la entrega de los bienes desarmados, a fin de proceder a armarlos en los almacenes de EL MINISTERIO, previa verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas ofertadas.

(El subrayado es nuestro)

48. Así mismo, en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se establece que:

"Artículo 175º.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el

plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación.

De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)"

(El subrayado es nuestro)

49. De la misma forma, el artículo 1315º del Código Civil vigente, de aplicación supletoria al presente caso, señala que:

"Artículo 1315º.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

50. En tal sentido, habiendo el demandante presentado su solicitud de ampliación de plazo (Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011) dentro del plazo establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y habiendo acreditado, mediante los medios de prueba presentados en el presente proceso arbitral, que el retraso en la llegada de los bienes, correspondientes a la primera entrega, se debió por una falla operativa en la grúa que trasladaba los

contenedores, lo cual generó que los bienes llegarán con dos (2) días de retraso a su punto de destino, tal como lo reconoce la empresa Aduamerica Carga S.A.C., encargada de trasladar tales bienes, en su carta de fecha 05 de agosto de 2011.

51. Siendo ello así, este Tribunal Arbitral considera que la causal que generó el retraso en la llegada de los bienes correspondientes a la primera entrega, no es imputable al demandante, por cuanto se debió a fallas técnicas, las cuales únicamente podían ser previstas por la empresa Aduamerica Carga S.A.C., encargada del traslado de tales bienes.
52. Con lo cual, en el presente caso, sí se estaría configurando los supuestos establecidos en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que estamos ante un atraso o paralización no imputable al contratista, como viene a ser una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, así como ante un caso de fuerza mayor, dado que dicha falla operativa fue un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que escapaba de la esfera de responsabilidad de El CONTRATISTA, en este caso de CORPORACIÓN LAS DOS TORRES.
53. Por lo tanto, teniendo en cuenta los argumentos y medios probatorios esbozados por cada una de las partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral, este Tribunal considera que sí corresponde declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
54. Con lo cual, para este Tribunal Arbitral, corresponde declarar **fundada** la segunda pretensión principal establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, conforme lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.

55. Habiendo este Tribunal Arbitral determinado que el retraso incurrido en la primera entrega de bienes por parte de Corporación Las Dos Torres, deviene en un retraso que no es imputable a esta última, por cuanto se debió a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, lo cual escapaba del ámbito de responsabilidad del contratista, dado que el traslado de los bienes se encontraba a cargo de la empresa Aduamerica Carga S.A., conforme lo señalado en la Carta de fecha 05 de agosto de 2011, emitida por esta última.
56. Así mismo, teniendo en cuenta que el primer párrafo del artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que:

"Artículo 165º.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta."

(El subrayado es nuestro)

57. Al respecto, cabe señalar que la citada norma legal establece de

manera clara y precisa que solo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Es decir, de la citada norma se desprende que no todo retraso hace incurrir en mora al contratista, puesto que pueden existir demoras justificadas, siendo que sólo procede aplicar penalidades cuando se incurre en un retraso injustificado, lo cual en el presente caso no ha ocurrido, puesto que el retraso incurrido por la empresa Corporación Las Dos Torres, de dos (2) días respecto a la primera entrega de los bienes, se debió única y exclusivamente a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, lo cual fue señalado mediante carta de fecha 05 de agosto de 2011 emitida por la empresa Aduamerica Carga S.A., que era la empresa encargada de realizar el traslado de los bienes al Puerto del Callao.

58. Por lo tanto, en el presente caso, debemos señalar que al existir un retraso justificado por parte de Corporación Las Dos Torres, en la ejecución del presente contrato, no corresponde aplicación de penalidad alguna por parte de la Entidad, dado que la causal que motivó dicho retraso justificado es imputable única y exclusivamente a una falla operativa en la grúa, hecho que escapaba de su esfera de responsabilidad del contratista.
59. Con lo cual, corresponde declarar **fundada** la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte de EL CONTRATISTA, este viene a ser justificado, por causa no imputable a este último.
60. Por lo tanto, corresponde que este Tribunal Arbitral declare de modo expreso que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla

con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles

61. Que, habiendo el presente Tribunal Arbitral determinado, en los puntos controvertidos anteriores, que sí corresponde declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, dado que ha existido un retraso justificado, lo cual a su vez deriva en que no corresponda aplicar penalidad por mora alguna a dicho contratista por parte de la Entidad.
62. Siendo ello así, se hace más que evidente que corresponde que este Tribunal Arbitral ordene que no se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que le fue aplicada por la primera entrega al contratista, ascendente a la suma de S/. 25,217.10 Nuevos Soles, por cuanto no se ha configurado causal alguna que motive esto último; es decir, no se ha configurado un retraso injustificado por parte de Corporación Las Dos Torres, lo cual motive que la Entidad le pueda imponer una penalidad por dicha suma de dinero.
63. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral declara **fundada** la pretensión 2.2 establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, dado que no corresponde aplicarle penalidad alguna a dicho contratista por el retraso incurrido en la primera entrega de bienes, debido a que ello se debió a un hecho que escapa de toda responsabilidad del demandante.

Respecto si procede o no que el Ministerio de Educación reconozca que no corresponde la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.

64. El demandante ha procedido a señalar, a lo largo del presente proceso

arbitral, que el retraso incurrido en la tercera y novena entrega de bienes, se debió por causas ajenas a su responsabilidad.

65. Justamente, el demandante señala que en el caso de la tercera entrega de bienes, el retraso se debió a una falla operativa en el puerto de Balboa, adjuntando para ello la carta s/n de fecha 05 de agosto de 2011 de Mediterranean Shipping Company del Perú SAC.
66. Asimismo, en el caso de la novena entrega de bienes, el demandante señala que el retraso en la entrega de esta última se debió a una congestión en el puerto del Callao, lo cual retrasó la descarga de los bienes, adjuntando para ello la carta s/n de fecha 15 de setiembre de 2011 emitida por Aduamerica Carga S.A.
67. Por lo tanto, siendo ellas las causales que motivaron el retraso en la tercera y novena entrega de los bienes, el demandante señala que no correspondía se le aplique penalidad por mora alguna, por cuanto dichos retrasos no son por causas imputables al contratista, sino que se deben a casos de fuerza mayor, conforme lo establecido en el artículo 1315º del Código Civil.
68. Por otra parte, la demandada ha señalado que Corporación Las Dos Torres nunca informó en forma oportuna al Ministerio de Educación sobre los eventos que dieron lugar a los retrasos en la tercera y novena entrega, incumpliendo así con lo ordenado en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
69. En tal sentido, la demandada señala que la aplicación de penalidades, respecto de la demora en la tercera y novena entrega de los bienes, resulta ser un acto válido por parte de su Entidad, como consecuencia de lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del presente contrato, al advertirse las demoras injustificadas por parte del contratista.
70. Siendo ello los argumentos esbozados por cada una de las partes que

conforman el presente arbitraje, este Tribunal Arbitral considera pertinente precisar lo establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación al deber de informar respecto de algún hecho generador de atraso o paralización durante la ejecución de un contrato. Para lo cual, procedemos a citar lo establecido en dicha norma:

"Artículo 175º.- Ampliación de plazo contractual

(...)

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización."

71. Es decir, la citada norma establece de manera clara que, cuando exista un hecho generador de atraso o paralización durante la ejecución del contrato, el contratista en aras de que se le conceda una ampliación de plazo deberá solicitar la misma dentro de un plazo determinado, informando a la Entidad de los hechos que justifican su solicitud de ampliación y acreditando la misma con la documentación correspondiente, de lo contrario no procederá otorgársele una ampliación de plazo por parte de la Entidad.
72. Con lo cual, en el presente caso, el Tribunal Arbitral al observar de los medios de prueba actuados en el proceso arbitral, que no se ha presentado, de manera oportuna, documento alguno que acredite que el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo por los retrasos incurridos en la tercera y novena entrega de bienes ante la Entidad; por consiguiente, por más que haya existido un retraso justificado en las prestaciones del contratista, correspondería a la Entidad aplicar penalidad por mora en caso que el contratista no cumpla con los plazos de entrega establecidos inicialmente en el contrato.
73. Es decir, si bien puede haber existido un retraso justificado o no

imputable al contratista, respecto de la tercera y novena entrega de los bienes correspondientes al presente contrato, el hecho de que no se haya cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ello genera que se mantengan los plazos de entrega iniciales y, en caso de incumplimiento de estos últimos, la Entidad proceda a aplicar la penalidad por mora correspondiente al contratista.

74. Con lo cual, en el presente caso, este Tribunal Arbitral debe señalar, sobre la base de los medios de prueba actuados a lo largo del proceso arbitral, que el demandante no ha cumplido con acreditar o demostrar que efectivamente presentó su solicitud de ampliación de plazo, de manera oportuna, por el retraso en la tercera y novena entrega de los bienes, ante la Entidad; motivo por el cual, debió haber realizado las entregas dentro de los plazos establecidos inicialmente en el contrato, ya que de lo contrario correspondería aplicar las penalidades por mora respectivas a cada caso por parte de la Entidad.
75. Justamente, la Entidad al no haber recibido solicitud de ampliación de plazo, de manera oportuna, por parte de Corporación Las Dos Torres, en relación a los retrasos en la tercera y novena entrega de los bienes, sobre la base de una causal de fuerza mayor, generó que la Entidad se encuentre en su derecho de aplicar las penalidades correspondientes, conforme lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
76. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que no procede que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega; motivo por el cual, corresponde declarar **infundada** la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles

77. Que habiéndose declarado infundada la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral, corresponde a su vez declarar **infundada** la pretensión accesoria de dicha pretensión principal, referida a que se ordene que se cumpla con el pago, a favor de Corporación Las Dos Torres, del monto correspondiente a las penalidades que le fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, las cuales ascienden a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

Respecto a quien corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral

78. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y la Ley

General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en mayoría resuelve lo siguiente y en **Derecho:**

LAUDA.-

PRIMERO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal del demandante, debiéndose reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles) conforme a los considerandos del 22 al 44 del presente laudo..

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, conforme lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO.- Declarar FUNDADA la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte de EL CONTRATISTA, este viene a ser justificado, por causa no imputable a este último.

CUARTO.- Declarar FUNDADA la pretensión 2.2 establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, dado que no corresponde aplicarle penalidad alguna a dicho contratista por el retraso incurrido en la primera entrega de bienes, debido a que ello se debió a un hecho que escapa de toda responsabilidad del demandante.

QUINTO.- Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, por cuanto no procede que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega.

SEXTO.- Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria de la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral, referida a que se ordene que se

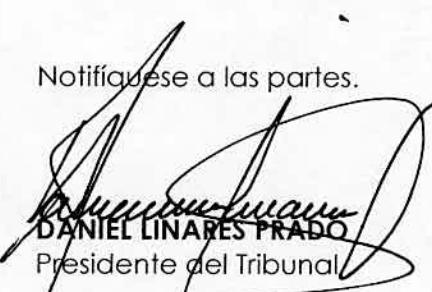
cumpla con el pago, a favor de Corporación Las Dos Torres, del monto correspondiente a las penalidades que le fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, las cuales ascienden a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

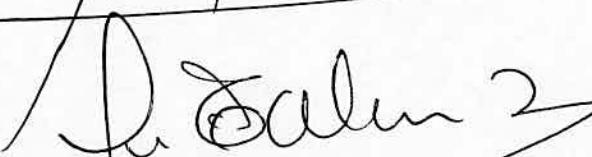
SEPTIMO.- Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

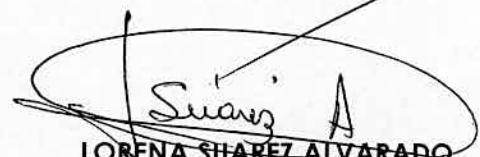
OCTAVO.- Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

NOVENO.- Disponer que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.


DANIEL LINARES PRADO
Presidente del Tribunal


JOSÉ TALAVERA HERRERA
Arbitro


LORENA SUÁREZ ALVARADO
Secretaria Arbitral

VOTO SINGULAR DE LA DRA. JULIA CASANA LÓPEZ

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C. CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108, EMITIDO POR LA ABOGADA JULIA CASANA LÓPEZ, ÁRBITRO en la controversia surgida entre la empresa CORPORACION LAS DOS TORRES SAC (en adelante, LA DEMANDANTE o LA CONTRATISTA) y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 (en adelante, EL DEMANDADO o LA ENTIDAD) respecto del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP de fecha 21 de junio de 2011.

Resolución N° 25

Lima, 18 de marzo de 2013

I. ANTECEDENTES.-

1.1. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-

- 1.1.1 Con fecha 27 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.

En el Acta de la indicada Audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó a LA DEMANDANTE, un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su respectiva demanda arbitral, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 13 de la referida Acta de Instalación.

- 1.1.2 El 11 de enero de 2012, mediante escrito s/n, LA DEMANDANTE interpuso una demanda arbitral, dentro de plazo de ley, contra EL DEMANDADO.
- 1.1.3 Mediante Resolución N° 01 de fecha 16 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral, en los términos que se expresan, teniendo por ofrecido los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; en consecuencia, corrió traslado de la demanda a EL DEMANDADO para que, en un plazo de diez (10) días hábiles de notificado cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, de conformidad con lo establecido en el numeral 14) del Acta de Instalación.

- 1.1.4 Con escrito N° 01 de fecha de presentación 24 de enero de 2012, EL DEMANDADO se apersonó al proceso arbitral y solicitó un plazo adicional, a efectos de dar cumplimiento del pago por los honorarios arbitrales correspondiente a su cargo.
- 1.1.5 Mediante Resolución N° 02 de fecha 30 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió conceder a EL DEMANDADO un plazo de cinco (05) días hábiles para el cumplimiento del pago de honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.
- 1.1.6 Con fecha 02 de febrero de 2012, EL DEMANDADO presentó su escrito de contestación de la demanda arbitral, dentro de plazo señalado en la Resolución N° 01 de fecha 24 de enero de 2012. Asimismo, interpuso objeción al arbitraje respecto de la primera pretensión principal y excepción de incompetencia, en la medida que no resulta una materia arbitrable la discusión de derechos aduaneros.
- 1.1.7 Mediante escrito N° 03 de fecha de presentación 07 de febrero de 2012, EL DEMANDADO solicitó al Tribunal Arbitral se le conceda una prórroga excepcional por un plazo no menor a (10) días a fin de concluir con dichas gestiones y proceder al pago correspondiente.
- 1.1.8 Con Resolución N° 03 de fecha 08 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió admitir la contestación de la demanda presentada por EL DEMANDADO en los términos que se expresan, teniendo por ofrecido los medios probatorios que señalan y a los autos los anexos que se acompañan. Asimismo, puso en conocimiento de LA DEMANDANTE la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia a fin que, en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
- 1.1.9 Mediante escrito s/n de fecha de presentación 28 de febrero de 2012, LA DEMANDANTE cumplió, dentro del plazo señalado en la Resolución N° 03, con absolver la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia
- 1.1.10 Mediante Resolución N° 04 de fecha 07 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes intervenientes, para el día 21 de marzo de 2012 a las 17:00 horas, en la sede del Tribunal Arbitral sito Jr. Pezet y Monel N° 2729 – Line, a fin que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 1.1.11 Con escrito s/n de fecha de presentación 21 de marzo de 2012, LA DEMANDANTE autorizo al abogado José Antonio Torres Vela, a fin que pueda asistir y participar de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

1.1.12 El 21 de marzo de 2012, se llevó a cabo el Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, mediante el cual se fijó los siguientes puntos controvertidos:

- 1. Determinar si procede o no, reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.*
- 2. Determinar si procede o no, declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (02) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.*
- 3. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso, que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.*
- 4. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral 2), determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles.*
- 5. Determinar si procede o no, que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.*
- 6. En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.*
- 7. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.*

1.1.13 En el Acta de la indicada Audiencia, el Tribunal Arbitral resolvió reservar para un momento posterior su pronunciamiento sobre la objeción al arbitraje y la excepción de incompetencia. El cual podrá ser emitido incluso al momento de emitir el respectivo laudo

arbitral, tal y como se dejó establecido en la Resolución N° 04 de fecha 07 de marzo de 2012.

- 1.1.14 Mediante Resolución N° 05 de fecha 23 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la agencia de aduana ADUAMERICA CARGA S.A., la exhibición de las DUAS de importación por todos los despachos realizados a nombre del MINEDU – Unidad Ejecutora 108 en virtud del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, referido al proceso especial N° 0031-2010-ED/UE 108 Item 03, 04, 05 y 06 respecto de la “Adquisición de mobiliario escolar con madera aglomerada, metal y polipropileno para las II.EE Emblemáticas y Centenarias a nivel Nacional”, para lo cual se le OTORGARA una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la exhibición.

Asimismo, resolvió requerir a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir un Informe con el objeto que señale quien obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación Las Dos Torres S.A.C., para lo cual se le OTORGARA una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado.

- 1.1.15 Con Oficio N° 78-2012-SUNAT-3D0100 de fecha 30 de marzo de 2012, el Jefe de la División de Asesoría Legal de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, manifestó que a fin de poder atender el requerimiento de información efectuado, se hace necesario contar con la relación de las Declaraciones Únicas de Aduana de Importación. Asimismo solicitó se sirvan alcanzarles copias de las declaraciones juradas que se aluden fueron presentadas por la empresa demandante.
- 1.1.16 Mediante Resolución N° 06 de fecha 02 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió oficiar a la Cámara de Comercio de Lima, a fin que cumpla con remitir un Informe indicando cuales son las obligaciones de las partes, respecto de la ejecución del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, y la naturaleza del Incoterm DDU 2000, para lo cual se le otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado.
- 1.1.17 Con Resolución N° 07 de fecha 04 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar a LA DEMANDANTE un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que cumpla con remitir las

declaraciones juradas. Asimismo, manifestó que luego de presentada la documentación solicitada, se oficiará a la Intendencia de Aduanas Marítima del Callao, a efectos que cumpla con remitir el Informe solicitado mediante la Resolución N° 05 de fecha 23 de marzo de 2012.

- 1.1.18 Mediante escrito s/n de fecha de presentación 13 de abril de 2012, LA DEMANDANTE señaló que dichas declaraciones juradas deben ser presentadas por el Despachador Oficial del Ministerio de Educación, quién fue el encargado de realizar las declaraciones solicitadas ante Aduana.
- 1.1.19 Con Resolución N° 08 de fecha 25 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió que previo al pronunciamiento que emitirá este Tribunal Arbitral sobre el pedido de rectificación de la Resolución N° 07 solicitado por la empresa demandante, corrió traslado del escrito de visto 1) al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, a fin que en un plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho y, de ser el caso, adjunte las declaraciones juradas solicitadas.
- 1.1.20 Mediante Resolución N° 09 de fecha 10 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 un último y final plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho y, de ser el caso, adjunte las declaraciones juradas solicitadas, bajo apercibimiento de prescindir del Informe que deberá remitir la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, sin expresión de causa. Asimismo, otorgó a la Cámara de Comercio de Lima, un plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe solicitado indicando cuales son las obligaciones de las partes, respecto de la ejecución del Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, de fecha 21 de junio de 2011, y la naturaleza del Incoterm DDU 2000.
- 1.1.21 Mediante Carta GL/028-12/GL de fecha 18 de mayo de 2012, la Cámara de Comercio de Lima, manifestó que carece de competencia para pronunciarse sobre el indicado tema, por ser una entidad privada que no regula los Incoterms.
- 1.1.22 Con Resolución N° 10 de fecha 22 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la Carta GL/028-12/GL de fecha 18 de mayo de 2012, a fin que en un plazo de cinco (05) días hábiles, EL DEMANDADO manifieste lo conveniente a su derecho.
- 1.1.23 Mediante escrito N° 05 de fecha de presentación 24 de mayo de 2012, EL DEMANDADO precisó que conforme al procedimiento de Ley, el Ministerio gestionó los trámites de desaduanaje de los mobiliarios escolares conforme a las DUAs que presento y adjunta al presente escrito.

1.1.24 Con Resolución N° 11 de fecha 29 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir el Informe con el objeto que señale quien obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación Las Dos Torres S.A.C., para lo cual se le otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese las declaraciones juradas solicitadas.

Asimismo, rectificó la Resolución N° 07 de fecha 04 de abril de 2012, en el extremo que se resolvió otorgar un plazo al Consorcio Las Dos Torres a fin que cumpla con remitir las declaraciones juradas solicitadas.

1.1.25 Mediante escrito N° 06 de fecha de presentación 31 de mayo de 2012, EL DEMANDADO solicitó al Tribunal Arbitral se sirva remitir nuevamente otra comunicación a la CCL a efectos de solicitar que de manera ilustrativa, explicativa o interpretativa emita opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP.

1.1.26 Con Resolución N° 12 de fecha 04 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a la Cámara de Comercio de Lima, a fin que de manera ilustrativa, explicativa o interpretativa emita su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta); para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese el escrito N° 06 de fecha 31 de mayo de 2012 presentado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108.

1.1.27 Mediante Carta GL/046-12/GL de fecha 18 de junio de 2012, la Cámara de Comercio de Lima, manifestó que emite opinión técnica respecto de la aplicación de los INCOTERM en contratos entre particulares, por cuanto carece de competencia para ello.

1.1.28 Con Resolución N° 13 de fecha 21 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a la Asociación de Exportadores - ADEX, a fin que emita su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM, DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta); para lo cual se le

otorgó una plazo de diez (10) días hábiles, que se computarán a partir del día siguiente de notificado la presente resolución, a fin que cumpla con la remisión del informe antes indicado. Asimismo, adjúntese toda la información que sea necesaria para la emisión del informe antes indicado.

- 1.1.29 Mediante Resolución N° 14 de fecha 22 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió fijar nuevos anticipos de honorarios arbitrales y secretariales.
- 1.1.30 Con Resolución N° 16 de fecha 16 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió fijar como nueva sede el arbitraje las oficinas ubicadas en la Av. Juan de Aliaga N° 265 – Magdalena del Mar.
- 1.1.31 Mediante Resolución N° 17 de fecha 19 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelado por parte de LA DEMANDANTE la reliquidación de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.
- 1.1.32 Mediante Resolución N° 18 de fecha 02 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por única y excepcional vez, un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que la Intendencia Aduana Marítima del Callao, cumpla con remitir un Informe con el objeto que señale quién obró como importador y comprador (o vendedor), respecto de la ejecución del contrato celebrado entre las partes y las declaraciones juradas presentadas por la empresa Corporación las Dos Torres SAC, bajo apercibimiento de prescindir de los medios probatorios antes mencionados.

Asimismo, resolvió otorgar por única y excepcional vez, un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que la Asociación de Exportadores – ADEX, cumpla con remitir emitir su opinión técnica de cómo se aplican las reglas del INCOTERM DDU 2000 respecto de las obligaciones de las partes en el Contrato N° 137-2010-ME/SG-OGA-UA-APP (Cláusula Cuarta), bajo apercibimiento de prescindir de los medios probatorios antes mencionados.

- 1.1.33 Con Resolución N° 19 de fecha 29 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió prescindir del informe solicitado tanto a la Intendencia de Aduana Marítima del Callao como a la Asociación de Exportadores – ADEX, de acuerdo con lo señalado en la Resolución N° 18 de fecha 02 de agosto de 2012.

Asimismo, resolvió declarar el cierre de la instrucción; y en consecuencia, concedió a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales y, de solicitarlo alguna de las partes o por iniciativa propia, las citará a una Audiencia de Informes Orales.

1.1.34 Con Resolución N° 20 de fecha 13 de septiembre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente los alegatos presentados por las parte, dentro del plazo otorgado.

Asimismo, resolvió tener por cancelado por parte del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 la reliquidación de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo.

1.1.35 Mediante Resolución N° 21 de fecha 09 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de octubre de 2012 a las 9:00am.

1.1.36 Con escrito s/n de fecha de presentación 25 de octubre de 2012, EL DEMANDADO solicitó la reprogramación de la indicada Audiencia.

1.1.37 Mediante Resolución N° 22 de fecha 26 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 13 de noviembre de 2012 a las 11:30 a.m.

1.1.38 En la fecha y hora programada mediante Resolución N° 22 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

1.1.39 Con Resolución N° 23 de fecha 07 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió señalar que el expediente se encuentra expedito para laudar, el mismo que será de un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de treinta (30) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción.

1.1.40 Con Resolución N° 24 de fecha 18 de enero de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, que se computarán a partir del día siguiente del vencimiento del plazo originario.

II. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

2.1. DE LA DEMANDA Y DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

- i) *Determinar si procede o no, reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.*

- ii) Determinar si procede o no, declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (02) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- iii) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso, que no correspondía aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.
- iv) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral 2), determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles.
- v) Determinar si procede o no, que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.
- vi) En caso se declare fundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.-

- vii) Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

III. PARTE CONSIDERATIVA.-

3.1. NORMA APLICABLE.-

Al haberse suscrito el Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP con fecha 21 de junio de 2011 y de acuerdo con lo señalado en el numeral 4) del Acta de Instalación, las normas aplicables son el Acta y en su defecto, lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1017

y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071.

3.2. DECLARACIÓN.-

El Tribunal Arbitral deja establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Colegiado podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal las partes expresaron su conformidad.

En consecuencia, la suscrita procede a dictar su Voto Singular dentro del plazo establecido en las reglas y condiciones aplicables al presente proceso arbitral, conforme a lo siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. CUESTIÓN PREVIA: OBJECIÓN AL ARBITRAJE Y EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Respecto de la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia planteada por LA ENTIDAD, ésta última señala lo siguiente:

- Respecto a la objeción al arbitraje, la Entidad manifiesta que la primera pretensión principal contenida en la demanda arbitral presentada por CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C., referida al reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la Modalidad DDU Incoterm

2000 (gastos aduaneros), no sería materia arbitrable, por cuanto ello como tal no ha sido pactado en el convenio arbitral, y más aún no estaríamos ante una materia disponible.

Esto último, debido que la Entidad señala que de acuerdo al Decreto Supremo N° 046-97-EF (y sus modificatorias) el Ministerio de Educación y, por consiguiente, la Unidad Ejecutora 108 Programa de Infraestructura Educativa, se encuentra exonerada del pago de derechos aduaneros y todos aquellos impuestos que graven la importación de bienes.

Con lo cual, la Entidad señala que al encontrarse exonerada de abono por derechos aduaneros mediante mandato legis, no resulta entonces viable jurídicamente que se la emplace en sede arbitral, a fin de que se ordene el reembolso de conceptos como los señalados en la pretensión referida.

- Luego, respecto a la excepción de incompetencia, la Entidad señala que en la medida que no resulta una materia arbitrable la discusión de derechos aduaneros, conforme a los argumentos señalados en el punto precedente, el Colegiado Arbitral no resulta competente para dar trámite a la primera pretensión principal demandada.

En tal sentido, la Entidad señala que por los fundamentos expuestos, correspondería declarar fundada su objeción al arbitraje y excepción de incompetencia.

Por otra parte, CORPORACIÓN LAS DOS TORRES S.A.C., en adelante EL CONTRATISTA, ha procedido a señalar respecto a la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia lo siguiente:

- EL CONTRATISTA señala que la primera pretensión de su demanda arbitral tiene como objeto que se reembolsen los otros conceptos que bajo la modalidad de adquisición INCOTERM DDU son de cargo del comprador, puesto que los conceptos que tienen naturaleza tributaria ya han sido exonerados tal como se aprecia de las Declaraciones Únicas de Aduanas – DUAS que la propia Entidad ha exhibido en su escrito de contestación de demanda, desprendiéndose de su propio escrito que ésta última si figura como comprador en la presente operación aduanera.
- Así mismo, señala que la Entidad ha procedido a efectuar los trámites aduaneros y por ende ha sido exonerada como comprador de cualquier concepto de naturaleza tributaria, motivo por el cual quien ha formalizado las DUAS ha sido la Entidad, tal como proceden a exhibirlo en el anexo H de su demanda arbitral y conforme se corrobora del numeral 3.5 de los medios probatorios del escrito de contestación de demanda arbitral presentado por la Entidad.
- Con lo cual, EL CONTRATISTA señala que su primera pretensión no involucra conceptos tributarios, pues estos ya fueron exonerados al comprador, es decir a la Entidad, según lo declarado en las DUAS, siendo el objeto de su pretensión que los demás conceptos del INCOTERM DDU también sean asumidos por el comprador, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP.
- Finalmente, respecto a la excepción de incompetencia, EL CONTRATISTA señala que los puntos controvertidos versan sobre materias arbitrables, máxime si se ha pactado en la Cláusula Décimo Octava que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje.

Al respecto, teniendo en cuenta cada uno de los argumentos planteados por las partes que integran el presente arbitraje, debemos empezar señalando que en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP se establece la forma en que se resolverán las controversias que surjan de la ejecución del presente contrato, estableciéndose para ello lo siguiente:

"Cláusula Décimo Octava: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.

(...)"

Siendo ello lo establecido en el citado contrato, debemos señalar que de dicha cláusula arbitral se desprende que cualquier controversia que surja de la ejecución del presente contrato, podrá ser llevada a conciliación o, en su defecto, a un arbitraje, en aras de que las mismas sean resueltas por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros.

Así mismo, habiéndose establecido en las Especificaciones Técnicas (página 14) de las Bases del Proceso Especial N° 0031-2010-ED/UE 108, del cual deriva el presente contrato, que:

"Plazo de fabricación

(...)

En caso de ser producto fabricado en el extranjero el Ministerio de Educación ejecutará la compra bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU (...)"

(El subrayado es nuestro)

En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera que siendo la ejecución del presente contrato bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU, la cual dicha modalidad implica ciertas obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor, cualquier incumplimiento de éstas últimas también podrán ser objeto de arbitraje, como viene a ser el tema referido a los gastos aduaneros (desaduanaje y declaración ante aduanas) que comprende la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por EL CONTRATISTA.

Por otra parte, cabe señalar que de los medios probatorios presentados por cada una de las partes del presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral ha podido observar que, efectivamente, la Entidad ha efectuado los trámites aduaneros y por ello ha sido exonerada de cualquier concepto tributario, tal como se puede apreciar de la formalización de las DUAS, las cuales han sido presentadas como medios de prueba tanto por el demandante como por la demandada.

Por lo tanto, debemos señalar que el objeto de la primera pretensión principal señalada en la demanda arbitral, no se encuentra referida a temas que vayan en contra de lo establecido por el Decreto Supremo N° 046-97-EF (y sus modificatorias), sino se encuentra referida a ciertas obligaciones a cargo del comprador derivadas de la ejecución del presente contrato bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU, las cuales, conforme lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 0031-2010-ED/UE 108, sí pueden ser objeto de arbitraje.

Con lo cual, siendo ello así y conforme lo establecido en el inciso 1) del artículo 41º de la Ley de Arbitraje, en el cual se establece que:

"Artículo 41º.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales."*

En tal sentido, este Tribunal Arbitral procede a declarar **INFUNDADA** la objeción al arbitraje y excepción de incompetencia interpuesta por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, conforme a los argumentos expuestos anteriormente en el presente laudo arbitral.

III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.
2. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si procede o no reconocer expresamente al demandante el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad de la demandada; si procede o no declarar procedente la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por la demandante y, producto de ello, si corresponde o no aplicar penalidad alguna a la demandante, así como si corresponde o no se ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, la cual asciende a la suma de S/. 25,217.10; si corresponde o no que la demandada reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega y, por consiguiente, si corresponde o no ordenar que se cumpla con el pago del monto correspondiente a dichas penalidades ascendentes a la suma de S/. 36,203.41 Nuevos Soles, lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.
3. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC¹, que al referirse al objeto del artículo 76º de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)" (El subrayado es nuestro).
4. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.

¹ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

5. Siendo así, el análisis de los hechos implica necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la acción y el efecto de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."²

6. En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, los de conservación del contrato, búsqueda de la voluntad real de las partes y Buena Fe.
7. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"³.

Esto se corrobora en la propia legislación de contratación estatal, que establece a la resolución de contrato como la última medida a ser adoptada, prefiriendo de modo claro la persistencia de la relación contractual, en tanto esta sea posible.

8. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de la partes, que es a su vez la posición asumida por el Código Civil Peruano en tanto establece en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil como presunción "*juris tantum*" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"⁴.

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

9. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas

² SCOGNAMIGLIO, Renato. **Teoría General del Contrato**. Traducción de HINESTROZA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

³ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

⁴ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. **Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"⁵.

10. Siendo así, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.
11. Habiendo hecho la introducción ya señalada y habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de Puntos Controvertidos de fecha 21 de marzo de 2012, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este Tribunal Arbitral, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el citado documento y en el presente proceso arbitral.
12. Que, debe resaltarse que el corolario del proceso de selección regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, es la suscripción del documento que contiene el contrato o la recepción de la orden de compra o de servicios en el caso de Adjudicaciones de Menor Cantidad. Conforme a lo señalado por el artículo 142⁶ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como de los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.**

En cuanto a la naturaleza del contrato en el presente laudo

13. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁷ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.
14. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

⁶ **Artículo 142º.- Contenido del contrato**

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

15. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.
16. Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalle⁸ señala que:

“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”.

17. En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina “correspondencia o reciprocidad” y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
18. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁹, “Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.”, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.
19. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: *“yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral”*¹⁰.

⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

⁹ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág. 162-163.

¹⁰ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

20. Las prestaciones a las que se obligaron LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA han sido descritas en el contrato celebrado, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, la entrega de la totalidad de los bienes que conforman el Ítem N° 03: Módulo 1º a 2º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 04: Módulo 3º a 6º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 05: Módulo 1º a 2º Secundaria: 1 mesa + 1 silla e Ítem N° 06: Módulo 3º a 5º Secundaria: 1 mesa + 1 silla, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, para la llegada al puerto del Callao, contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato, en mérito a tratarse de bienes fabricados en el extranjero, así como el abono de la retribución pertinente y el cumplimiento de las condiciones necesarias para el cumplimiento del presente contrato, máxime si correspondía a la Entidad tener debidamente establecidas las condiciones y calidades objeto de convocatoria, debiendo tomarse las medidas correspondientes si, por hechos no imputables al contratista, se alterasen tales las especificaciones preestablecidas.
21. Adicionalmente a las características del CONTRATO referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al presente caso, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el artículo 142º del mismo Reglamento, conforme lo hemos señalado precedentemente.

ANALISIS EFECTUADO POR LA SUSCRITA.-

De la evaluación realizada por la suscrita a los documentos que forman parte del acervo documentario del presente proceso arbitral, se concluye lo siguiente:

Respecto si procede o no reconocer expresamente a CORPORACIÓN LAS DOS TORRES el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 Nuevos Soles que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad del Ministerio de Educación.

22. Respecto al presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera pertinente definir, antes que nada, lo que son los INCOTERMS 2000, así como su modalidad DDU, los cuales han sido aplicados al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre CORPORACIÓN LAS DOS TORRES y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108, lo cual esto último no ha sido negado por ninguna de las partes del proceso y se corrobora de lo establecido en las Especificaciones Técnicas del Proceso Especial N° 0031-2011-ED/UE 108y de lo establecido en la Cláusula Tercera y Cláusula Cuarta de dicho contrato, en los cuales se establece lo siguiente:

Especificaciones Técnicas (página 14 de las Bases)

*'Plazo de fabricación
(...)*

*En caso de ser producto fabricado en el extranjero el Ministerio de Educación ejecutará la compra bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU (...)"
(El subrayado es nuestro)*

"Cláusula Tercera: PLAZOS DE EJECUCIÓN

EL CONTRATISTA se compromete a entregar la totalidad de los bienes que conforman el Ítem N° 03: Módulo 1º a 2º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 04: Módulo 3º a 6º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 05: Módulo 1º a 2º Secundaria: 1 mesa + 1 silla e Ítem N° 06: Módulo 3º a 5º Secundaria: 1 mesa + 1 silla, en un plazo no mayor de ciento

veinte (120) días calendario, para la llegada al puerto del Callao, contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato, en mérito a tratarse de bienes fabricados en el extranjero. La prestación será ejecutada de acuerdo con lo establecido en las Bases, especificaciones técnicas y lo expresado en su propuesta técnica.

Cabe precisar, que de acuerdo a lo establecido a las Especificaciones Técnicas que forman parte integrante del presente contrato, el MINISTERIO ha autorizado la procedencia de entregas parciales, así como se permite la entrega de los bienes desarmados, a fin de proceder a armarlos en los almacenes de EL MINISTERIO, previa verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas ofertadas.

"El lugar de entrega o internamiento de los bienes adjudicados será el almacén del Ministerio de Educación, sito en Av. Venezuela N° 1891 – Cercado de Lima, de existir modificaciones para la distribución de los bienes, oportunamente se comunicará a EL CONTRATISTA, precisando que la referida modificación podrá ser dada dentro de ámbito de Lima Metropolitana"

(...)
(El subrayado es mío)

"Cláusula Cuarta: MONTO DEL CONTRATO

A. MONTO

El monto total para el presente contrato asciende a la suma de S/. 16,747,466.44 (Dieciséis Millones Setecientos Cuarenta y Siete Mil Cuatrocientos Sesenta y Seis con 44/100 Nuevos Soles), precio dado bajo la modalidad INCOTERM 2000-DUU, e incluye impuestos aplicables, costos directos e indirectos, materiales, desgastes de equipos, transporte, traslados, inspecciones, utilidades y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo total de la prestación, objeto del presente Contrato.

(El subrayado es nuestro)

23. En tal sentido, siendo que el INCOTERMS 2000 DDU ha sido utilizado al presente contrato, para poder determinar si corresponde o no el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 a favor de CORPORACIÓN LAS DOS TORRES, debemos definir previamente que son los INCOTERMS 2000, así como en qué consiste la modalidad DDU y luego cuales son las obligaciones de las partes de acuerdo al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre CORPORACIÓN LAS DOS TORRES y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 y sus demás documentos conformantes.

24. Para ello, debemos señalar que la Cámara de Comercio Internacional (CCI), órgano consultivo encargado de la revisión y control de los INCOTERMS, ha señalado que el objetivo de estos últimos es establecer una serie de reglas internacionales para su aplicación, cumplimiento y control a través de su institución. En razón que el fin de la CCI es promover el comercio internacional y un sistema de inversiones abierto a la economía de mercado a nivel mundial.¹¹

Debido a ello, y a fin de uniformizar los diferentes usos y costumbres en la práctica del comercio internacional, la ONU encomendó a la CCI establecer un conjunto de reglas de aplicación tanto para el comprador como para el vendedor. En tal sentido, en junio de 1999, la Comisión de Prácticas Bancarias de la CCI aprobó la versión definitiva de los nuevos INCOTERMS 2000, decisión que es ratificada por el Consejo Mundial de la Cámara de Comercio Internacional, órgano supremo de la CCI, evitándose con ello la incertidumbre derivada de las diferentes interpretaciones por parte de los interesados.

¹¹ Fuente: Edilce S.A. / Cámara de Comercio Internacional - CCI

Siendo ello lo establecido por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), órgano consultivo encargado de la revisión y control de los INCOTERMS, diversas Cámaras de Comercio, como viene a ser la de Bogotá, también definen los INCOTERMS como un conjunto de reglas que establecen de forma clara y sencilla las obligaciones que en una compraventa internacional corresponden tanto al comprador como al vendedor en aspectos relacionados con el suministro de la mercancía, las licencias, autorizaciones y formalidades que se deben cumplir en una compraventa internacional. También explican a quién corresponde las operaciones aduaneras en el país de exportación o importación; quien debe ser el responsable de la contratación del seguro y el transporte de las mercancías; lugar y responsabilidades de quien entrega y recibe la mercancía; momento de la transferencia de riesgos y gastos del vendedor al comprador, entre otros aspectos.¹²

Las Reglas Incoterms se han utilizado normalmente en los contratos de compraventa internacional, en los que la mercancía atraviesa fronteras nacionales.

No debemos olvidar que estos términos internacionales de Comercio aprobados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) no son leyes, son reglas, usos y costumbres en el Comercio Internacional, y es recién en la versión 2010, Reglas Incoterms®2010, que se reconoce formalmente que pueden aplicarse tanto a los **contratos de compraventa internacional como nacionales**.

En tal sentido, teniendo en cuenta lo señalado por la Cámara de Comercio Internacional y Cámaras de Comercio de otros países, así como los usos y costumbres que existen a nivel internacional, queda claro para este Tribunal Arbitral que los INCOTERMS 2000 establecen un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos utilizados en el comercio internacional, evitándose con ello las incertidumbres derivadas de las distintas interpretaciones de tales términos en diferentes países. Así mismo, los INCOTERMS y su variedad, indican en donde inicia y en donde termina la responsabilidad del que vende y en donde empieza la responsabilidad del que compra, determinando el punto de transferencia de la responsabilidad de las mercancías en tránsito.

25. Siendo ella la definición que se tiene de los INCOTERMS 2000, la cual es dada por la propia Cámara de Comercio Internacional (CCI), que viene a ser el órgano consultivo encargado de la revisión y control de los mismos, y que es compartida por las Cámaras de Comercio de diversos países, corresponde ahora definir en qué consiste la modalidad INCOTERMS 2000 DDU, la cual ha sido aplicada al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre las partes del presente proceso arbitral.
26. Justamente, la propia Cámara de Comercio Internacional, define la modalidad INCOTERMS 2000 DDU de la siguiente manera:

"<<Entregada Derechos No Pagados>>, significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor debe asumir todos los costes y riesgos contraídos, al llevar la mercancía hasta aquel lugar, diversos de, cuando sea pertinente, cualquier derecho (término que incluye la responsabilidad y los riesgos de realizar los trámites aduaneros, y pagar los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino. Ese derecho recaerá sobre el

¹² Los Incoterms y su uso en el Comercio Internacional – Cámara de Comercio de Bogotá

comprador, así como cualquier otro coste y riesgo causados por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor realice los trámites aduaneros y asuma los costes y riesgos que resulten de ellos, así como algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.¹³

(El subrayado es nuestro)

27. Esto último, se condice con lo señalado por la Cámara de Comercio Internacional, la cual establece como obligaciones del comprador las siguientes:

B. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

B.2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y realizar, cuando sea pertinente, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía.

(El subrayado es nuestro)

B.6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

(...)

- Cuando sea pertinente, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía.¹⁴

(El subrayado es nuestro)

28. Con lo cual, de lo establecido por la propia Cámara de Comercio Internacional (CCI), este Tribunal Arbitral puede observar que en un contrato de compraventa internacional, dentro de las obligaciones del COMPRADOR se encuentra la de realizar, cuando sea pertinente, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía; es decir, esto último estará a cargo del COMPRADOR siempre y cuando no se establezca de manera expresa en el contrato de compraventa que dicha obligación estará a cargo del VENDEDOR.

29. Es más, la Cámara de Comercio Internacional señala que dentro del reparto de gastos, el COMPRADOR debe pagar, cuando sea pertinente, es decir cuando no esté a cargo del VENDEDOR, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía.

30. Por lo tanto, habiendo hecho las precisiones referidas a que son los INCOTERMS 2000 y en que consiste la modalidad DDU, así como cuáles son los derechos y obligaciones que se derivan de esta última, en relación a los trámites aduaneros, tanto para el vendedor como para el comprador en el contrato de compra venta internacional, debemos pasar a señalar las obligaciones asumidas por cada una de las partes en el presente contrato, los cuales son objeto de controversia en el presente arbitraje, corresponde ahora determinar quién actuó como vendedor y quién como comprador respecto al Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP.

31. Para determinar esto último, éste árbitro, considera que basta revisar el contrato objeto de controversia, específicamente en la Cláusula Segunda – Objeto del Contrato,

¹³ Fuente: Edilcex S.A. / Cámara de Comercio Internacional - CCI

¹⁴ Fuente: Edilcex S.A. / Cámara de Comercio Internacional – CCI

Cláusula Tercera – Plazos de Ejecución, en la Cláusula Cuarta – Monto del Contrato, y en la Propuesta Técnica.

OBLIGACION	EL CONTRATISTA	EL MINISTERIO	CLAUSULA
Compromiso de entregar los bienes adquiridos	X		2º
Entrega en un plazo establecido	X		3º y Propuesta Técnica, tercer Anexo 01 – Declaración Jurada, inciso h), primer y segundo párrafo
Fijar el lugar de entrega		X	3º
Dejar los bienes en el lugar den entrega señalado	X		3º y Propuesta Técnica, tercer Anexo 01 – Declaración Jurada, inciso h), tercer párrafo
Compromiso de pagar por los bienes		X	4º

De acuerdo al cuadro anterior, se puede apreciar claramente que EL CONTRATISTA (CORPORACIÓN LAS DOS TORRES) es quien tiene la obligación de entregar determinados bienes adquiridos por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108; es decir, en este caso, se hace evidente que **CORPORACIÓN LAS DOS TORRES** está actuando como **VENDEDOR** y que **LA ENTIDAD** como **COMPRADOR**, lo cual a su vez se ve corroborado de la información consignada en las Declaraciones Únicas de Aduanas – DUAS presentadas por el propio Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, en el numeral 3.5 de los medios probatorios de su escrito de contestación de demanda, de la consulta realizada al Portal SUNAT www.suna.gob.pe del Formato B de cada declaración de aduana numerada por el Ministerio de Educación¹⁵ en las cuales figura esta última como IMPORTADOR en dichas operaciones aduaneras, en virtud a una VENTA SUCESIVA ANTES DE LA NACIONALIZACION y en los anexos presentados en su escrito de fecha 24.05.2012 (Absuelvo Traslado) donde se puede apreciar, entre otros documentos, la Declaración Jurada del Valor de la Mercadería donde se consignan 2 facturas, la primera donde el proveedor es CORPORACION LAS DOS TORRES S.A.C. (VENDEDOR EN NUESTRO CONTRATO MATERIA DE CONTROVERSIA) y la segunda donde el proveedor es HUDDERSFIELD PARTNERS C.V. (VENDEDOR EN EL CONTRATO DE COMPROVENTA INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE CORPORACION LAS DOS TORRES S.A.C. Y HUDDERSFIELD PARTNERS C.V).

Asimismo, de la información facilitada por el Portal SUNAT¹⁶, se verifica que los documentos de embarque con los cuales fueron remitidos la mercancía al país de destino (Perú) FIGURAN como consignatario de la carga a CORPORACION LAS DOS TORRES S.A.C. (vendedor en nuestro contrato materia de controversia) y que

¹⁵ Portal SUNAT: <http://www.aduanet.gob.pe/aduanas/informli/ildua.htm>

¹⁶ Portal SUNAT: <http://www.aduanet.gob.pe/aduanas/informao/HR10Poliza.htm>

como comitente, en virtud al endoso realizado del Conocimiento de Embarque figura la UNIDAD EJECUTORA 108 PROGRAMA NACIONAL (COMPRADOR EN NUESTRO CONTRATO MATERIA DE CONTROVERSIAS).

32. Sin embargo, debemos distinguir en esta operación en particular la aplicación de diversos conceptos para cada etapa de la adquisición. En efecto, habiendo desarrollado extensamente el concepto y los alcances de la modalidad de importación de los bienes materia de la contratación, el INCOTERM 2000 DDU, regula una operación de comercio internacional, mientras que la adquisición efectuada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, es una operación regulada por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento ya que sus alcances no pueden extenderse a una operación de Comercio Internacional, en tal sentido podemos establecer que estamos frente a dos tipos de operación una de comercio exterior esquema donde se emplea el INCOTERM 2000 DDU y la otra bajo una modalidad interna regulada por la legislación especial.
33. En lo referido a la operación de comercio internacional queda claro que el rol de comprador de la mercancía es CORPORACIÓN LAS DOS TORRES y el proveedor extranjero de los bienes materia del proceso de selección, habiéndose procedido al endoso de los documentos correspondientes a favor del Ministerio de Educación antes de su nacionalización, para efectos de la operatividad de la exoneración tributaria y de derechos de aduana del cual goza la Entidad, ámbito de cosas en las cuales el INCOTERM mencionado si tiene injerencia, ello se desprende de la Cláusula Tercera al señalar que el precio es dado bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU.
34. Es entonces pertinente proceder a analizar si los conceptos reclamados por la demandante corresponden a la operación de comercio internacional o a la operación interna regulada, conforme ya hemos mencionado, por la legislación nacional. En este esquema, podemos afirmar que los conceptos materia de la reclamación no corresponden a la operación regulada por el INCOTERM 2000 DDU, pues se trata de una contratación en donde las obligaciones están a cargo de las partes de dicho contrato, habiéndose procedido a realizar la transferencia a la Entidad de manera anterior a su nacionalización o internamiento, siendo que las declaraciones aduaneras de mercancías (DAM), las constancias obtenidas en la página web de la SUNAT, la documentación remitida por dicha institución, demuestran que EL CONTRATISTA (ahora demandante) cumplió con traer esos bienes del extranjero, y en tal virtud la intervención de la Entidad en la operación de importación se da para que en el precio de los bienes no se carguen derechos advalorem y otros por estar exonerada la institución de estos tributos (liberados), caso contrario, el precio de los bienes sería mayor.
35. Con lo cual, de acuerdo a lo dispuesto en la la Cláusula Cuarta del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y la empresa Corporación Las Dos Torres, el monto total del contrato se fijó en S/. 16'747,466.44, y el objeto de fijar el precio bajo la modalidad INCOTERMS 2000 DDU, es para que el monto no se vea mentado con otros costos propios de la operación de importación, siendo que EL CONTRATISTA en esta cláusula de , dicho contrato y en su Propuesta Económica conforme al mandato establecido por el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, forma parte del contrato la oferta efectuada por el postor, la misma que obra en el expediente y en donde se aprecia en el Anexo 02 de las Beses Administrativas – Propuesta Económica suscrito por el Gerente General de Corporación Las Dos Torres S.A.C., Carlos Polo Polo, en donde se señala lo siguiente:

"El precio ofrecido está expresado en moneda nacional e incluye el impuesto general a las ventas – IGV, tributos, seguros, transporte, inspección, pruebas y cualquier otro concepto que pueda incidir

- sobre las prestaciones objeto de la prestación.”*
36. Se puede concluir que las partes si habían señalado de manera expresa que los impuestos aplicables, costos directos e indirectos, materiales, desgastes de equipos, transporte, trasladados, inspecciones, utilidades y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre el costo total de la prestación, la cual de acuerdo a la Cláusula Segunda del citado contrato es la entrega de los **bienes adquiridos, son costos que estarían incluidos en el precio pactado.**
37. Asimismo, al señalar **EL CONTRATISTA** que ha asumido costos derivados de la importación en el país de destino, tales como el desaduanaje y declaración ante aduanas, esta árbitro procedió a revisar las declaraciones de aduanas y la documentación presentada tanto por el demandante como el demandado, así como la información publicada en el PORTAL de la SUNAT, verificando que quien procedió a transmitir la declaración fue el MINISTERIO DE EDUCACION - OF. GRAL DE ADM. a través de su Despachador Oficial Sr. Pedro R Huarca Loli, siendo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30º del Reglamento de la Ley General de Aduanas, La Administración Aduanera autorizará a operar como despachador de aduana a las entidades públicas, quienes deberán registrar ante la Administración Aduanera a sus despachadores oficiales, **por lo tanto el desaduanaje al ser una actividad propia del despachador oficial** es una obligación que ha sido realizada por LA ENTIDAD.
38. En tal sentido el monto de la contraprestación por la adquisición de los bienes si involucra aquellos gastos de naturaleza tributaria en este proceso, ya que dichos montos si afectarían la operación en tanto LA ENTIDAD no hubiera comunicado que existe una exoneración expresa para ello, sin embargo a efectos de lograr la operatividad de la adquisición, es decir el cumplimiento del objeto del contrato que era recibir los bienes en los almacenes de la Entidad indicados en las bases, no contemplan aquellos en los que el contratista ha tenido que incurrir, puesto que ellos hubieran sido asumidos directamente por la Entidad independientemente de aquellos relacionados con el Despacho Aduanero, pues ellos fueron realizados por el Despachador Oficial del Ministerio de Educación.
39. De lo expresado podemos colegir que aquellos gastos incurridos por Corporación Dos Torres S.A.C. que hubieran efectuado relacionados con el Despacho Aduanero no pueden ser considerados como gastos que estuvieran vinculados a una obligación esencial, ya que como se ha podido apreciar que respecto a los conceptos de Desaduanaje y Declaración ante Aduanas han sido realizados por el representante del ministerio ante la SUNAT (Despachador de Aduanas); y respecto al concepto de Gastos Financieros, estaban reconocidos dentro del precio pactado, y en consecuencia los mismos no pueden ser considerados como necesarios y por tanto es criterio de esta arbitro que los mismos no deban ser reconocidos por la Entidad.
40. Por lo tanto, debemos señalar que todos los costos derivados de las Manipulaciones (destino) o del Despacho de importación, corresponden ser asumidas por el comprador (Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108), salvo que lo contrario haya sido establecido de manera expresa en el contrato respectivo, lo cual en el presente caso no ha ocurrido, dado que de una simple lectura del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, suscrito entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y la empresa Corporación Las Dos Torres, se puede observar que dicha obligación no ha sido adjudicada o encargada al vendedor, en este caso a la empresa Corporación Las Dos Torres, siendo por ello la única responsable de asumir tal obligación La Entidad.

41. Por otra parte, la suscrita considera importante precisar que se ha establecido en las Especificaciones Técnicas del Proceso Especial N° 031-2011-ED/UE 108, en la Propuesta Técnica (Anexo 01 – Declaración Jurada) suscrita por el representante de Corporación Las Dos Torres S.A.C.; y en la Cláusula Tercera del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP que: “*el lugar de entrega o internamiento de los bienes adjudicados será el almacén del Ministerio de Educación, sito en Av. Venezuela N° 1891 – Cercado de Lima*”; lo que implica que los costos derivados de las Manipulaciones (Destino) deben ser asumidos por EL CONTRATISTA al estar incluidos estos gastos dentro del precio pactado.
42. En tal sentido, sobre la base de todo lo señalado anteriormente y los medios de prueba actuados a lo largo del presente arbitraje, este Árbitro considera que el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 tenía la obligación de realizar los trámites relacionados con el desaduanaje y declaración ante aduanas, producto de la ejecución del presente contrato para que así la mercancía fabricada en el extranjero, ingrese exonerada del pago de tributos y el precio del contrato sea bajo la modalidad INCOTERM 2000 DDU, siendo que de la documentación presentada por la propia DEMANDANTE, por el DEMANDADO, la proporcionada por la SUNAT (Intendencia de la Aduana Marítima del Callao) y la publicada en el portal SUNAT a realizar la consulta de cada una de las declaraciones de importación, LA ENTIDAD (ahora DEMANDADA) si cumplió con transmitir la información de la declaración aduanera ante la Administración Aduanera (SUNAT), y con realizar el despacho de la mercancía, presentación de la declaración y la documentación obligatoria para el despacho de importación, liquidación de los tributos y otras acciones propias del despacho ante la Administración Aduanera para conseguir el LEVANTE DE LA MERCANCIA; sin embargo, la empresa Corporación Las Dos Torres señala que asumió dicho gasto con cargo a que se le reintegre el mismo, adjuntando documentación en la cual la empresa “Asesoría Integral en Comercio Exterior Fanny Oyola” le cobra los siguientes conceptos: 1. SUNAT: FORMATO “C” TASA DE SERVICIO DE DESPACHO”; 2. FANNY OYALA: SERVICIOS DE LIQUIDACION DE DUA”; cuando de la verificación del citado Formato “C”, este ha sido suscrito por el Despachador Oficial de Aduana del Ministerio de Educación, por lo tanto, carece de sustento el cobro por concepto de DECLARACION ANTE ADUANAS. por el monto de S/.11,333.08 (Once mil trescientos treinta y tres y 08/100 nuevos soles).
43. Respecto al concepto de desaduanaje, es necesario precisar que de acuerdo al primer párrafo del artículo 21º del Reglamento de la Ley General de Aduanas¹⁷ se establece que:
- “Artículo 21º.- Facultad para efectuar el despacho aduanero*
- Están facultados para efectuar el despacho aduanero de las mercancías, de acuerdo con la Ley, los dueños, consignatarios o consignantes; los despachadores oficiales y los agentes de aduana, en su condición de despachadores de aduana autorizados.”*
- Asimismo, se debe indicar que las mercancías destinadas al Régimen de Importación, de acuerdo con su naturaleza, estarán sujetas al pago de los siguientes tributos:
- Ad-Valorem
 - Impuesto general a las Ventas IGV (17%)
 - Impuesto de Promoción Municipal IPM (2%)
 - Impuesto Selectivo al Consumo ISC
 - Derechos Anti-dumping o Compensatorios

Además de los conceptos antes mencionados, el importador, está sujeto al pago de otros gastos para el desaduanaje de sus mercancías, gastos que se generan con los distintos actores del comercio exterior, entre ellos:

¹⁷ Reglamento de la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Supremo N° 010-2009-EF

- Agente Marítimo (o Agente Portuario)
- Terminal Portuario
- Empresa de Estiba
- Terminal de Almacenamiento
- Agente de Aduana
- Transportista Terrestre

De acuerdo al numeral precedente, queda claro que EL CONTRATISTA no ha incurrido en gastos relacionados Agente de Aduanas, ya que el despacho ante la Administración Aduanera ha sido realizado por el Despachador Oficial de Aduanas del Ministerio de Educación, sin embargo, EL CONTRATISTA, en virtud al concepto del INCOTERM DDU, solicita el reconocimiento de los gastos incurridos por DESADUANAJE por la suma de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles) monto que, de acuerdo a la documentación presentada por EL CONTRATISTA, coincide con el monto cobrado a ellos por el GRUPO LEAFAR por concepto de desaduanaje y transporte de 65 contenedores desde el Puerto del Callao hacia los almacenes de LA ENTIDAD.

EL CONTRATISTA, de acuerdo al análisis vertido en el numeral 42 de la presente resolución, tenía como obligación entregar los bienes en el lugar pactado, por lo que el transporte de los 65 contenedores a los almacenes de la entidad (TRANSPORTE TERRESTRE) no deberían ser considerado dentro del monto solicitado por EL CONTRATISTA en el concepto de DESADUANAJE.

Finalmente, respecto a los otros gastos considerados en el desaduanaje como son Agente Marítimo (o Agente Portuario); Terminal Portuario; Empresa de Estiba y Terminal de Almacenamiento; ya se encuentran considerados como parte del precio pactado en la Cláusula Cuarta el Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, por ello es criterio de la suscrita declarar infundada la primera pretensión, no debiéndose reconocer a Corporación Las Dos Torres la suma de S/. 316,537.52 (Trescientos dieciséis mil quinientos treinta y siete y 52/100 nuevos soles)

Respecto si procede o no declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

44. Respecto a este punto, debemos señalar que el demandante ha indicado que, en relación a la primera entrega de bienes, cuya fecha de vencimiento era el 19 de julio de 2011, la misma tuvo un retraso, debido a una demora en la llegada de la mercadería al Puerto del Callao, lo cual procedió a informar a la Entidad mediante Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011.
45. En la citada carta, el demandante procedió a indicar que la causal que motivó el retraso de la primera entrega, no se debía a causas imputables a su empresa, sino a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, tal como se aprecia de los documentos de fecha 13 y 14 de julio de 2011 (Anexo J de la demanda arbitral) emitidos por el operador logístico y la naviera – Aduamerica Carga S.A. y Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C, lo cual generó un inusual tráfico en los puntos fijos de su recorrido, imposibilitando la llegada de los bienes en el tiempo que se había estimado, lo cual escapaba del control directo por parte de su empresa.
46. Debido a ello, en esa misma Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011, el demandante procedió a solicitar una ampliación de plazo de diez (10) días, considerando que no se sabía con exactitud el tiempo en el que los bienes se demorarían en arribar al Puerto del Callao, la cual fue declarada improcedente por parte de la Entidad, debido a que no

se acreditaba supuesto alguno para solicitar dicha ampliación de plazo.

47. Ante dicha negativa, el demandante procedió a reiterar su solicitud de ampliación de plazo mediante Carta N° 161-11-C2T-GG de fecha 23 de agosto de 2011, precisando en la misma que la empresa Aduamerica Carga S.A., encargada de realizar el traslado de los bienes, se retrasó por una demora en la transferencia de los contenedores, lo cual motivo que llegara a su destino final dos (2) días después de lo programado, conforme se corrobora de lo consignado en la Carta s/n de fecha 24 de agosto de 2011, motivo por el cual correspondía declarar procedente su solicitud de ampliación de plazo de dos (2) días respecto a la primera entrega de bienes, debido a un atraso o paralización no imputable a su empresa y por causal de fuerza mayor.
48. Pues bien, siendo ello los hechos acontecidos respecto al presente punto controvertido, debemos señalar que en la Cláusula Tercera del Contrato N° 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, se establece que:

"Cláusula Tercera: PLAZOS DE EJECUCIÓN"

EL CONTRATISTA se compromete a entregar la totalidad de los bienes que conforman el Ítem N° 03: Módulo 1º a 2º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 04: Módulo 3º a 6º Primaria: 1 mesa + 1 silla, Ítem N° 05: Módulo 1º a 2º Secundaria: 1 mesa + 1 silla e Ítem N° 06: Módulo 3º a 5º Secundaria: 1 mesa + 1 silla, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, para la llegada al puerto del Callao, contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato, en mérito a tratarse de bienes fabricados en el extranjero. La prestación será ejecutada de acuerdo con lo establecido en las Bases, especificaciones técnicas y lo expresado en su propuesta técnica.

Cabe precisar, que de acuerdo a lo establecido a las Especificaciones Técnicas que forman parte integrante del presente contrato, el MINISTERIO ha autorizado la procedencia de entregas parciales, así como se permite la entrega de los bienes desarmados, a fin de proceder a armarios en los almacenes de EL MINISTERIO, previa verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas ofertadas.

(El subrayado es nuestro)

49. Así mismo, en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se establece que:

"Artículo 175º.- Ampliación del plazo contractual"

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)"

(El subrayado es nuestro)

50. De la misma forma, el artículo 1315º del Código Civil vigente, de aplicación supletoria al presente caso, señala que:

"Artículo 1315º.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

51. En tal sentido, habiendo el demandante presentado su solicitud de ampliación de plazo (Carta s/n de fecha 15 de julio de 2011) dentro del plazo establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y habiendo acreditado, mediante los medios de prueba presentados en el presente proceso arbitral, que el retraso en la llegada de los bienes, correspondientes a la primera entrega, se debió por una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, lo cual generó que los bienes llegarán con dos (2) días de retraso a su punto de destino, tal como lo reconoce la empresa Aduamerica Carga S.A.C., encargada de trasladar tales bienes, en su carta de fecha 05 de agosto de 2011.
52. Siendo ello así, la suscrita considera que la causal que generó el retraso en la llegada de los bienes correspondientes a la primera entrega, si bien no es imputable al demandante, por cuanto se debió a fallas técnicas, las cuales únicamente podían ser previstas por la empresa Aduamerica Carga S.A.C., encargada del traslado de tales bienes; sin embargo, de las documentales obrantes en autos, no se corrobora que dicho retraso no haya podido ser superado por EL CONTRATISTA, toda vez que no ha demostrado que se encontrara impedido de culminar con el traslado, mas aun si es su responsabilidad la de contratar a la empresa que se encargará de transportar la mercancía, demostrando que no previó las demoras propias de la operatividad comercial en cuanto al transporte mercancías y así cumplir con el plazo que tenía para la primera entrega de los bienes adquiridos siendo que no ha demostrado de manera fehaciente el desperfecto en la grúa mediante una documentación emitida por el terminal portuario de Panamá.
53. Con lo cual, en el presente caso, no se estaría configurando los supuestos establecidos en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que estamos ante un atraso o paralización no imputable al contratista, como viene a ser una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, así como ante un caso de fuerza mayor, dado que dicha falla operativa fue un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que escapaba de la esfera de responsabilidad de El CONTRATISTA, en este caso de CORPORACIÓN LAS DOS TORRES; empero, no se ha acreditado la afectación de la ejecución contractual.
54. Por lo tanto, teniendo en cuenta los argumentos y medios probatorios esbozados por cada una de las partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral, este Tribunal considera que no corresponde declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) y 4) del artículo 175º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones.
55. Con lo cual, para la suscrita, corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, conforme lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare de modo expreso que no corresponde aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado y no es atribuible a Corporación Las Dos Torres.

56. Habiéndose determinado que el retraso incurrido en la primera entrega de bienes por

parte de Corporación Las Dos Torres, no deviene en un retraso que no es imputable a esta última, por cuanto se debió a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, lo cual escapaba del ámbito de responsabilidad del contratista, dado que el traslado de los bienes se encontraba a cargo de la empresa Aduamerica Carga S.A., sin embargo, no se acreditó que la paralización de la citada grúa haya afectado la de las operaciones comerciales en el Puerto de Panamá conforme lo señalado en la Carta de fecha 05 de agosto de 2011, emitida por esta última.

57. Así mismo, teniendo en cuenta que el primer párrafo del artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que:

*"Artículo 165º.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación
En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones
objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad
por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez
por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del
ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta."*

(El subrayado es nuestro)

58. Al respecto, cabe señalar que la citada norma legal establece de manera clara y precisa que solo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Es decir, de la citada norma se desprende que no todo retraso hace incurrir en mora al contratista, puesto que pueden existir demoras justificadas, siendo que sólo procede aplicar penalidades cuando se incurre en un retraso injustificado, lo cual en el presente caso ha ocurrido, puesto que el retraso incurrido por la empresa Corporación Las Dos Torres, de dos (2) días respecto a la primera entrega de los bienes, se debió única y exclusivamente a una falla operativa en la grúa que trasladaba los contenedores, lo cual fue señalado mediante carta de fecha 05 de agosto de 2011 emitida por la empresa Aduamerica Carga S.A., que era la empresa encargada de realizar el traslado de los bienes al Puerto del Callao; sin embargo, no se ha llegado a acreditar que dicha paralización operativa haya afectado el cumplimiento de la entrega de los bienes en la fecha pactada.
59. Por lo tanto, en el presente caso, se señala que al existir un retraso no acreditado por parte de Corporación Las Dos Torres, en la ejecución del presente contrato, corresponde aplicación de penalidad por parte de la Entidad, dado que la causal que motivó dicho retraso justificado es imputable única y exclusivamente a una falla operativa en la grúa, hecho que escapaba de su esfera de responsabilidad del contratista; empero, dicha circunstancia no fue acreditada debidamente por la Entidad.
60. Con lo cual, corresponde declarar infundada la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte de EL CONTRATISTA, este viene a ser justificado, por causa no imputable a este último.
61. Por lo tanto, corresponde que este Tribunal Arbitral declare de modo expreso que corresponde aplicar penalidad alguna, toda vez que el retraso de la primera entrega se encuentra debidamente justificado, pero no sustentado por la Corporación Las Dos Torres.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, que asciende a un total de S/. 25,217.10 Nuevos Soles

62. Que, habiendo el presente Tribunal Arbitral determinado, en los puntos controvertidos anteriores, que no corresponde declarar la procedencia de la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por Corporación Las Dos Torres, dado que no ha existido un retraso justificado, lo cual a su vez deriva en que no corresponda aplicar penalidad por mora alguna a dicho contratista por parte de la Entidad.
63. Siendo ello así, la suscrita es de la decisión de tener por válida la aplicación de la penalidad que le fue aplicada por la primera entrega al contratista, ascendente a la suma de S/. 25,217.10 Nuevos Soles, por cuanto se ha configurado causal alguna que motive esto último; es decir, se ha configurado un retraso injustificado por parte de Corporación Las Dos Torres, lo cual motivo que la Entidad le pueda imponer una penalidad por dicha suma de dinero.
64. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral declara infundada la pretensión 2.2 establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, dado que no corresponde aplicarle penalidad alguna a dicho contratista por el retraso incurrido en la primera entrega de bienes, debido a que ello se debió a un hecho que escapa de toda responsabilidad del demandante.

Respecto si procede o no que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega, ya que la causa del retraso se encuentra debidamente justificada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1315º del Código Civil.

65. El demandante ha procedido a señalar, a lo largo del presente proceso arbitral, que el retraso incurrido en la tercera y novena entrega de bienes, se debió por causas ajenas a su responsabilidad.
66. Justamente, el demandante señala que en el caso de la tercera entrega de bienes, el retraso se debió a una falla operativa en el puerto de Balboa, adjuntando para ello la carta s/n de fecha 05 de agosto de 2011 de Mediterranean Shipping Company del Perú SAC.
67. Asimismo, en el caso de la novena entrega de bienes, el demandante señala que el retraso en la entrega de esta última se debió a una congestión en el puerto del Callao, lo cual retrasó la descarga de los bienes, adjuntando para ello la carta s/n de fecha 15 de setiembre de 2011 emitida por Aduamerica Carga S.A.
68. Por lo tanto, siendo ellas las causales que motivaron el retraso en la tercera y novena entrega de los bienes, el demandante señala que no correspondía se le aplique penalidad por mora alguna, por cuanto dichos retrasos no son por causas imputables al contratista, sino que se deben a casos de fuerza mayor, conforme lo establecido en el artículo 1315º del Código Civil.
69. Por otra parte, la demandada ha señalado que Corporación Las Dos Torres nunca informó en forma oportuna al Ministerio de Educación sobre los eventos que dieron lugar a los retrasos en la tercera y novena entrega, incumpliendo así con lo ordenado en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
70. En tal sentido, la demandada señala que la aplicación de penalidades, respecto de la demora en la tercera y novena entrega de los bienes, resulta ser un acto válido por parte de su Entidad, como consecuencia de lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del presente contrato, al advertirse las demoras injustificadas por parte del contratista.
71. Siendo ello los argumentos esbozados por cada una de las partes que conforman el

presente arbitraje, la suscrita considera pertinente precisar lo establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación al deber de informar respecto de algún hecho generador de atraso o paralización durante la ejecución de un contrato. Para lo cual, procedemos a citar lo establecido en dicha norma:

“Artículo 175º.- Ampliación de plazo contractual

(...)

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.”

72. Es decir, la citada norma establece de manera clara que, cuando exista un hecho generador de atraso o paralización durante la ejecución del contrato, el contratista en aras de que se le conceda una ampliación de plazo deberá solicitar la misma dentro de un plazo determinado, informando a la Entidad de los hechos que justifican su solicitud de ampliación y acreditando la misma con la documentación correspondiente, de lo contrario no procederá otorgársele una ampliación de plazo por parte de la Entidad.
73. Con lo cual, en el presente caso, el Tribunal Arbitral al observar de los medios de prueba actuados en el proceso arbitral, que no se ha presentado, de manera oportuna, documento alguno que acredite que el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo por los retrasos incurridos en la tercera y novena entrega de bienes ante la Entidad; por consiguiente, por más que haya existido un retraso justificado en las prestaciones del contratista, correspondería a la Entidad aplicar penalidad por mora en caso que el contratista no cumpla con los plazos de entrega establecidos inicialmente en el contrato.
74. Es decir, si bien puede haber existido un retraso justificado o no imputable al contratista, respecto de la tercera y novena entrega de los bienes correspondientes al presente contrato, el hecho de que no se haya cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ello genera que se mantengan los plazos de entrega iniciales y, en caso de incumplimiento de estos últimos, la Entidad proceda a aplicar la penalidad por mora correspondiente al contratista.
75. Con lo cual, en el presente caso, la suscrita debe señalar, sobre la base de los medios de prueba actuados a lo largo del proceso arbitral, que el demandante no ha cumplido con acreditar o demostrar que efectivamente presentó su solicitud de ampliación de plazo, de manera oportuna, por el retraso en la tercera y novena entrega de los bienes, ante la Entidad; motivo por el cual, debió haber realizado las entregas dentro de los plazos establecidos inicialmente en el contrato, ya que de lo contrario correspondería aplicar las penalidades por mora respectivas a cada caso por parte de la Entidad.
76. Justamente, la Entidad al no haber recibido solicitud de ampliación de plazo, de manera oportuna, por parte de Corporación Las Dos Torres, en relación a los retrasos en la tercera y novena entrega de los bienes, sobre la base de una causal de fuerza mayor, generó que la Entidad se encuentre en su derecho de aplicar las penalidades correspondientes, conforme lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
77. Por lo tanto, la firmante considera que no procede que el Ministerio de Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega; motivo por el cual, corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres.

Respecto si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a las penalidades que fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, que asciende a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles

78. Que habiéndose declarado infundada la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral, corresponde a su vez declarar **infundada** la pretensión accesoria de dicha pretensión principal, referida a que se ordene que se cumpla con el pago, a favor de Corporación Las Dos Torres, del monto correspondiente a las penalidades que le fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, las cuales ascienden a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

Respecto a quien corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral

79. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y la Ley General de Arbitraje, La suscrita, mediante voto en particular, resuelve lo siguiente y en Derecho;

LAUDA

PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la primera pretensión principal del demandante, por lo que no corresponde a la demandada reconocer e a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de) conforme a los considerandos del 22 al 44 del presente laudo, la suma de S/. 316,537.52 Nuevos Soles conforme a los considerandos del 22 al 45 del presente laudo.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, conforme lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte de EL CONTRATISTA, este no viene a ser justificado, por causa no imputable a este último.

CUARTO.- Declarar INFUNDADA la pretensión 2.2 establecida en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, dado que no corresponde aplicarle penalidad alguna a dicho contratista por el retraso ocurrido en la primera entrega de bienes, debido a que ello se debió a un hecho que escapa de toda responsabilidad del demandante.

QUINTO.- Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral presentada por Corporación Las Dos Torres, por cuanto no procede que el Ministerio de

Educación reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega.

SEXTO.- Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria de la tercera pretensión principal interpuesta en la demanda arbitral, referida a que se ordene que se cumpla con el pago, a favor de Corporación Las Dos Torres, del monto correspondiente a las penalidades que le fueron aplicadas por la tercera y novena entrega, las cuales ascienden a un total de S/. 36,203.41 Nuevos Soles.

SEPTIMO.- Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

OCTAVO.- Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

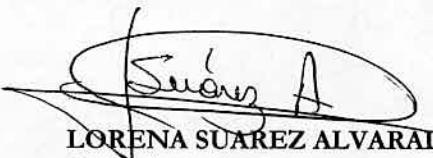
NOVENO.- Disponer que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.



JULIA CASANA LÓPEZ

Arbitro



LORENA SUÁREZ ALVARADO

Secretaria

**CONTROVERSIAS ENTRE CORPORACIÓN LAS DOS TORRES SAC
CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108**

Resolución N° 29

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

La presente Interpretación del Laudo Arbitral expedida en mayoría por el Dr. Daniel Linares Prado y el Dr. José Talavera Herrera se expide en la ciudad de Lima a los 25 días del mes junio del año dos mil trece.

II. LAS PARTES:

1. Demandante: CORPORACION LAS DOS TORRES SAC (en adelante, El Demandante o El Contratista)
2. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 (en adelante, La Demandada o La Entidad).

III. TRIBUNAL ARBITRAL:

1. Dr. Daniel Linares Prado, Presidente del Tribunal Arbitral
2. Dr. José Talavera Herrera, Árbitro de Parte.
3. Dra. Julia Casana López, Árbitro de Parte.
4. Lorena Suarez Alvarado, Secretaria Arbitral.

IV. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108:

- 4.1. Mediante escrito de fecha 09 de abril de 2013, LA ENTIDAD solicitó al Tribunal Arbitral la interpretación de los siguientes puntos del Laudo Arbitral de Derecho expedido en mayoría con fecha 18 de marzo de 2013:
- (i) **Interpretación de lo resuelto por el Tribunal Arbitral en mayoría en el primer punto resolutivo del Laudo de fecha 19.03.2013.-**

De acuerdo a lo señalado por la Entidad, éste solicita que el Tribunal Arbitral en mayoría se sirva interpretar su decisión en el sentido que, si la demandante en su primera pretensión principal solicita el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 (Trescientos diez y seis mil quinientos treinta y siete y 52/100 nuevos soles), que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la MODALIDAD DDU INCONTERM 2000, entonces como es que el Tribunal Arbitral en mayoría decide que la Entidad pague una suma de dinero distinta ascendente a S/. 298,832.44 (Doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles), sin especificar cómo es que llega a determinar dicha cantidad.

(ii) Interpretación del considerando 33) que sustenta el primer punto resolutivo del laudo.-

La Entidad solicita al Tribunal Arbitral se sirva interpretar su decisión en el sentido de negar que el INCONTERM mencionado para efectos de la operatividad de la exoneración tributaria y de derechos de aduana del cual goza la Entidad no tiene injerencia, toda vez que la referida afirmación desconoce el hecho que la cláusula cuarta del Contrato 137-2011-ME/SG-OGA-UA-APP determina de modo preciso que el precio dado es bajo la modalidad INCONTERM 2000-DDU por ello es que dicha cláusula establece un monto total que entendido adecuadamente y conforme a la voluntad de las partes no admite a favor el contratista un reembolso posterior.

(iii) Interpretación de los considerandos 38), 39), 40), 41) y 42) que sustenta el primer punto resolutivo del laudo.-

La Entidad solicita al Tribunal Arbitral se sirva interpretar su decisión respecto de los gastos acreditados en autos vinculados al desaduanaje que según el Tribunal Arbitral en

mayoría corresponde pagar a la Entidad; sin embargo para fundamentar su decisión no tiene en cuenta y no se pronuncia sobre el documento que obra en autos denominado Declaración ante Aduanas en el que se advierte el siguiente formato: SUNAT: FORMATO "C". TASA DE SERVICIO DE DESPACHO que ha sido suscrito por el Despachador Oficial de Aduanas del Ministerio de Educación. El colegiado en mayoría no fundamenta de manera adecuada el pago que, de acuerdo al razonamiento expuesto en los puntos 38 al 42, debería hacer la Entidad por el monto de S/. 11,333.08 por concepto de Declaración ante Aduanas.

Asimismo, la Entidad solicita que se interprete respecto a los otros gastos considerados en el desaduanaje como son Agente Marítimo (o Agente Portuario), Terminal Portuario; Empresa de estiba y Terminal de Almacenamiento; toda vez que en los fundamentos expuestos en los puntos 38 al 42 del Laudo no desvirtúan de manera precisa una circunstancia concreta y determinada por las partes en el sentido que dichos conceptos ya se encuentran considerados como parte del precio pactado en la Cláusula Cuarta del Contrato 173-2011-ME/SG-OGA-UA-APP, máxime si pese a que de manera precisa e indubitable las partes han acordado un precio total por la suma de S/. 16 747, 464.44, (dieciséis millones setecientos cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro y 44/100 nuevos soles) sin embargo se omite explicar cómo es que dicho acuerdo puede soñarse o dejarse sin efecto con la oferta efectuada por el postor que en obra en el Anexo 02 de la Bases – Administrativas – Propuesta Económica suscrito por el Gerente General de la contratista.

(iv) Interpretación de lo resuelto por el Tribunal Arbitral en mayoría en el segundo punto resolutivo del Laudo de fecha 19.03.2013.-

La Entidad solicita al Tribunal se sirva interpretar lo resuelto en relación a la segunda pretensión en el sentido que, si la decisión que se ha tomado se sustenta en la Carta de fecha 05 de agosto de 2011 remitida por la empresa Aduamérica Carga SAC, cómo es que concluye que el retraso de la llegada de los bienes correspondientes a la primera entrega no es imputable al contratista si la referida carta no acredita el desperfecto sufrido por la grúa que trasladaba los contenedores en el terminal Portuario de Panamá ya que la existencia de un caso de fuerza mayor no debe restringirse a la sola afirmación contenida en el documento aludido sino que además debe acreditarse de manera fehaciente, circunstancia última que no se ha dado en el presente caso.

V. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO DE LA INTERPRETACIÓN POR CORPORACIÓN LAS DOS TORRES SAC:

Los argumentos expuestos por CORPORACIÓN LAS DÓS TORRES SAC son los siguientes:

5.1. Respecto a la solicitud de interpretación referida a la decisión del Tribunal Arbitral de resolver que la Entidad pague a favor de El Contratista el monto de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles) , Corporación las Dos Torres SAC ha manifestado que ha quedado claro que se debe reconocer a favor de éstos la suma de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles), conforme los gastos efectivamente acreditados en autos vinculados al desaduanaje, por lo que no existe ningún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del Laudo.

- 5.2. Respecto a la solicitud de interpretación referido al punto 33) del Laudo Arbitra, el Contratista ha manifestado que la misma no procede, dado que lo que estaría intentando la Entidad es cambiar o modificar lo resuelto ya por el Tribunal Arbitral en relación a la aplicación del INCONTERM 2000 DDU en el Contrato 173-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre las partes.
- 5.3. Respecto a la solicitud de interpretación referida a los puntos 38), 39), 40), 41) y 42), el Contratista ha manifestado que la misma no procede, por cuanto la Entidad pretende mediante su escrito de solicitud de interpretación, variar o modificar lo ya resuelto por el Tribunal Arbitral respecto a los gastos que deben ser reconocidos a favor del Contratista.
- 5.4. Respecto a la solicitud de interpretación referida a la ampliación de plazo de dos (02) días otorgada a Contratista, ésta señala que la decisión del Tribunal Arbitral no deviene en subjetiva como pretende insinuar la Entidad, dado que la misma se basa única y exclusivamente en los medios de prueba presentados en el presente proceso arbitral, los cuales acreditan que retraso en la entrega de los bienes se debió a una causal de fuerza mayor que escapa de la responsabilidad del Contratista.

VI. INTERPRETACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL – ANÁLISIS:

- 6.1. De acuerdo a lo establecido en el numeral 38) del Acta de Instalación, dentro del plazo de quince (15) días de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente.
- 6.2. La Ley de Arbitraje señala en el artículo 58º lo siguiente:

- a) Rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
- b) **Interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudosos expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.**
- c) Integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.
- d) Exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

Los árbitros podrán también proceder, a iniciativa propia, a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración.

Cabe precisar que, tal como señala **ARAMBURÚ YZAGA**¹, mediante el recurso de Interpretación del Laudo, el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse; en ese sentido, la aclaración del laudo solo está dirigida a aclarar el contenido del laudo para que sea ejecutado tal como se resolvió, y no a variar el sentido dictado por el Tribunal Arbitral.

¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, "Comentario al Artículo 58º de la Ley de Arbitraje", en COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima:2011.Tomo I, p. 664.

En igual sentido se pronuncia, **CASTILLO FREYRE**, quien sobre el particular señala que:

"En efecto, en el proceso arbitral, la aclaración tiene por objeto solicitar al árbitro que **aclare aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten obscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser obscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del laudo**, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje"².

Sin embargo, es de tenerse presente que, tal como lo señala la normativa, la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto, es decir, no se puede utilizar dichas solicitudes para formular una apelación encubierta, sino que muy por el contrario, lo que se debe pretender con esta solicitud de aclaración del laudo es que éste puede ser ejecutado correctamente y en el verdadero sentido en que los árbitros quisieron.³

Finalmente cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado por un importante sector de la doctrina, si bien la Ley General de Arbitraje no se pronunciaba en relación a qué sección del laudo podría o no ser susceptible de ser interpretada, la Ley de Arbitraje vigente indica que, en principio, únicamente cabe interpretar la parte resolutiva del laudo arbitral; sin embargo, excepcionalmente podrá interpretarse algunas secciones de la parte considerativa si es que influye en la

² CASTILLO FREYRE, Mario. Las medidas cautelares y el laudo Arbitral. En recurso electrónico: www.castillofreyre.com/.../las_medidas_cautelares_y_el_laudo_arbitral.pdf, pp. 2-3.

³ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, op. cit. p. 665

parte resolutiva y, por tanto, puede afectar los alcances de la ejecución.⁴

Sin perjuicio de lo señalado en relación a la procedencia de la solicitud de Interpretación del Laudo, el Tribunal Arbitral considera pertinente pronunciarse en relación a los siguientes extremos:

(i) **Respecto de la Interpretación del primer punto resolutivo y de los considerandos que lo sustentan.-**

De acuerdo a lo señalado en el Laudo, el Tribunal Arbitral dispuso, como primer punto resolutivo, lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal del demandante, debiéndose reconocer expresamente a Corporación Las Dos Torres el reembolso del pago total de S/. 298,832.44 (doscientos noventa y ocho mil ochocientos treinta y dos y 44/100 nuevos soles) conforme a los considerandos del 22 al 44 del presente laudo."

Sobre el particular cabe precisar que, dentro del esquema desarrollado por el Tribunal Arbitral para la exposición de sus argumentos se puede apreciar que éste ha tenido a bien, dedicar el apartado III al ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES sometidas a su conocimiento.

En este contexto, a lo largo del Subtítulo "Analisis Efectuado por el Tribunal", el Colegiado ha desarrollado los argumentos pertinentes en relación al análisis del Primer Punto Controvertido.

⁴ Resolución N° 40 del 17 de diciembre de 2008 Consorcio Vial Ichu / Proviñas Nacional : http://www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/Resoluci%F3n_N%80_40.pdf

Del análisis de la posición del Tribunal Arbitral en relación al referido punto controvertido, se puede apreciar que el Colegiado, ha tenido por conveniente pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato 173-2011-ME/SG-OGA-UA-APP suscrito entre las partes.

Al respecto, el Tribunal consideró pertinente emitir un pronunciamiento previo sobre dicho tema pues constituye una premisa básica para determinar la postura que éste asumiría en relación a la materia controvertida.

Siendo ello así, éste Tribunal considera oportuno señalar que, toda vez que el Recurso de Interpretación del Laudo tiene como finalidad única y exclusiva aclarar aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten obscuros o que resulten dudosos, y que, en el presente caso, el Subtítulo "Análisis Efectuado por el Tribunal" del Laudo desarrolla cuidadosa y detalladamente el fundamento en virtud del cual acoge en parte la pretensión formulada por la Contratista, la solicitud formulada por la Entidad debe ser desestimada.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el monto que la Entidad debe pagar al Contratista, según lo señalado en el primer punto resolutivo del Laudo Arbitral de Derecho corresponde al concepto de desaduanaje tal y como se ha señalado en los numerales 41 y 42 del Laudo Arbitral de Derecho.

(ii) Respecto de la Interpretación del segundo punto resolutivo del laudo:

El Tribunal Arbitral en el Laudo Arbitral de Derecho ha señalado que para emitir el indicado Laudo se ha basado en los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos

escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.

Asimismo, ha manifestado, que los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si procede o no reconocer expresamente al demandante el reembolso del pago total de S/. 316,537.52 que corresponde a los conceptos que se encuentran sujetos a la modalidad DDU INCOTERM 2000, establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato, siendo de responsabilidad de la demandada; si procede o no declarar procedente la ampliación de plazo de dos (2) días de la primera entrega solicitada por la demandante y, producto de ello, si corresponde o no aplicar penalidad alguna a la demandante, así como si corresponde o no se ordene que se cumpla con el pago del monto correspondiente a la penalidad que fue aplicada por la primera entrega, la cual asciende a la suma de S/. 25,217.10 (veinte y cinco mil doscientos diez y siete y 10/100 nuevos soles); si corresponde o no que la demandada reconozca que no correspondía la aplicación de penalidades correspondientes a la tercera y novena entrega y, por consiguiente, si corresponde o no ordenar que se cumpla con el pago del monto correspondiente a dichas penalidades ascendentes a la suma de S/. 36,203.41 (treinta y seis mil doscientos tres y 41/100 nuevos soles), lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.

Toda esta secuencia argumentativa, al igual que la que fundamenta la decisión adoptada por éste colegiado en ocasión del análisis del Segundo Punto Controvertido, ha sido pertinentemente desarrollada en el texto del Laudo, por lo que, consideramos que éste extremo de la solicitud formulada por la Entidad, debe ser desestimado.

Habiendo dejado en claro nuestras apreciaciones, respecto al Laudo Arbitral expedida en mayoría por el Dr. Daniel Linares Prado y el Dr. José Talavera Herrera en relación al pedido formulado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y, por las consideraciones expuestas:

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA el pedido de interpretación del Laudo solicitado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 sobre el primer punto resolutivo del Laudo y correspondientes considerandos de fecha 18 de marzo de 2013.

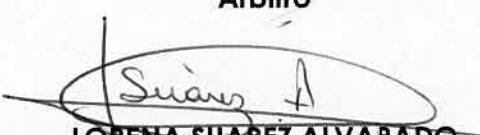
SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA el pedido de interpretación del Laudo solicitado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 sobre el segundo punto resolutivo del Laudo de fecha 18 de marzo de 2013.



DANIEL LINARES PRADO
Presidente de Tribunal Arbitral



JOSE TALAVERA HERRERA
Árbitro



LORENA SUÁREZ ALVARADO
Secretaria Arbitral