

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

Lima, 24 de marzo de 2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Oficina General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario
En adelante, el **INPE**

Demandado:

EL CONSORCIO B&G
En adelante, **EL CONSORCIO**

Tribunal Arbitral:

Vicente Tincopa Torres
Ricardo Rodríguez Ardiles
José Trelles Castillo

Secretario Arbitral:

Martín Gómez Aguilar

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de diciembre de 2009, la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y **EL CONSORCIO** suscribieron el Contrato de Servicio de Consultoría N° 003-2009-INPE/DGI, el mismo que tenía como objeto la supervisión de la Obra "Construcción del Nuevos Establecimiento Penitenciario de Tarapoto (Contrato N° 002-2009-INPE/DGI)" cuya ejecución se encontraba a cargo del Consorcio Nor Oriente.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

2. Que, en el desarrollo de la ejecución del dicho contrato de supervisión, **EL CONSORCIO**, de acuerdo a lo manifestado por el INPE en su demanda, inobservó manifiestas improcedencias de solicitudes de ampliación de plazo N° 04, que fueran formuladas por el Consorcio Nor Oriente, lo que generó la tramitación de cinco procesos de arbitraje, conforme se ilustra de las instrumentales acompañadas, significando un grave perjuicio económico al INPE, debido a los costos por gastos arbitrales, lo que motivó a que se cursara la Carta N° 538-2011-INPE/11, con la cual se le comunicó a **EL CONSORCIO** la decisión de suspender el pago del resultante de la Liquidación del Servicio de Consultoría CP N° 003-2009-INPE/DGI, por la suma de S/. 142, 502.55 (Ciento cuarenta y dos mil quinientos dos con 55/100 nuevos soles), hasta el resultado de los procesos arbitrales, posteriormente ello conllevó a un reiterado trámite por las partes referido a la decisión de la suspensión del pago hasta los resultados de los procesos arbitrales seguido entre el INPE y el Consorcio Nor Oriente.
3. Mediante Carta Notarial N° 186-2012/B&G/PT, de fecha 30 de abril de 2012, **EL CONSORCIO** procede a resolver en forma unilateral el contrato precisando que el **INPE** tendría que pagar el monto resultante de la liquidación así como resarcirlo de los daños y perjuicios ocasionados.
4. El Convenio Arbitral se encuentra estipulado en la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, en la cual se estableció lo siguiente:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado."

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° y 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (Sic)

5. Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, por lo tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

6. Con fecha 14 de agosto de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en las instalaciones del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado –OSCE, donde se reunieron el Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. José Antonio Trelles, árbitro designado por el INPE y el Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles, árbitro designado por **EL CONSORCIO**, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
7. En el Acta levantada con ocasión de la instalación del Tribunal Arbitral se indicó que el presente arbitraje sería uno ad hoc, nacional y de derecho.
8. Con fecha 28 de agosto de 2012, dentro del plazo establecido para tal efecto, el INPE presentó su escrito de demanda, el cual fue proveído mediante Resolución N° 03 de fecha 04 de setiembre de 2012, por la cual se declaró inadmisibile la demanda y le otorgó un plazo de tres (3) días para que cumpla con subsanarlo.

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

9. Con fecha 10 de setiembre de 2012, el INPE cumplió con subsanar su demanda, actuación que fue proveída mediante Resolución N° 04 de fecha 12 de setiembre de 2012, y se admitió a trámite el escrito de demanda presentado por INPE, por lo que se corrió traslado de dicha demanda y su subsanación de demanda, así como de sus medios probatorios a **EL CONSORCIO**, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada cumpliera con contestarla y, de considerarlo conveniente, formulara reconvención.
10. Con fecha 27 de setiembre del 2012, **EL CONSORCIO** cumplió con contestar la demanda y formular reconvención, siendo proveído por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2012, declarándose inadmisibile la contestación de demanda y reconvención, otorgándole tres (3) días hábiles para que subsane sus omisiones.
11. Con fecha 05 de octubre de 2012, el **EL CONSORCIO**, cumplió con subsanar su contestación de demanda y reconvención, actuación que el Tribunal Arbitral cumplió con proveer mediante Resolución N° 06, de fecha 09 de octubre de 2012, se declaró admitida la contestación de demanda y la reconvención formulada, así como sus medios probatorios presentados, ordenando correr traslado del mismo a la parte demandante por el término de diez (10) hábiles para que exprese lo conveniente a su derecho.
12. Con fecha 24 de octubre de 2012, el INPE, absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 06, argumentando sus diferencias en cada una de las pretensiones aludidas por la otra parte. Dado esto, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 07 del 05 de noviembre del 2012 resolvió tener por contestada la reconvención formulada, así como ofrecidos sus medios probatorios.

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

13. Que, el Tribunal Arbitral a través de la Resolución N° 08 del 28 de diciembre de 2012, citó a las partes a la Audiencia Especial de Informe Oral de sustentación de posiciones respecto a la solicitud de suspensión del proceso arbitral, la misma que podría ser continuada con la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el 21 de enero de 2013, a efectos de: (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.
14. Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2013, el INPE, conjuntamente con **EL CONSORCIO**, en el caso del primero presentó sus propuestas de puntos controvertidos y en el segundo un escrito de aclaración a su segunda pretensión principal. En vista de ello por Resolución N 09 del 21 enero de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente en lo que alcance a ley los mencionados escritos.
15. Estando a la citación efectuada, con fecha 21 de enero de 2013, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Sustentación Oral de Suspensión de proceso arbitral, con el propósito de que las partes sustenten sus posiciones respecto a la solicitud que hiciera el INPE respecto a la suspensión del proceso arbitral hasta la expedición de los Laudos en los procesos arbitrales que tiene seguido contra el Consorcio Nor Oriente, el mismo que con la intervención y ponencia de las partes el Tribunal se reservó el derecho a pronunciarse en una próxima resolución.
16. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 10, de fecha 07 de marzo del 2013, resolvió declarar no ha lugar la suspensión del proceso arbitral solicitado por el INPE y decidió continuar con las actuaciones procesales programadas mediante la Resolución N° 08, en el extremo que se convocó

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

07

a una Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, y cita a las partes para el día 21 de marzo del 2013.

17. En la citación efectuada del proceso arbitral Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de ambas partes, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.

18. En relación a los puntos controvertidos, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

- **Derivadas de la Demanda presentada por el INPE:**

- i) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o deje sin efecto la liquidación final de El Contrato, que determina un saldo a favor de **EL CONSORCIO** por la suma de S/. 142,502.55 por existir defectos en el cumplimiento de sus funciones.
- ii) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la improcedencia, invalidez, nulidad y/o ineficacia de la resolución de El Contrato efectuado por **EL CONSORCIO**.
- iii) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a **EL CONSORCIO** a pagar a la entidad una indemnización por Daños y Perjuicios, considerando el daño emergente y daño moral.
- iv) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a **EL CONSORCIO** el pago de las costas y costos que se determine en el presente proceso.

- **Derivadas de la Contestación de Demanda y Reconvención:**

- i) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación del Contrato, presentado mediante carta N° 166-2011/B&G/PT del 16 de agosto de 2011, se encuentra aprobada para

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

08

todos sus efectos por silencio administrativo positivo, ordenando a la entidad que pague a **EL CONSORCIO** el saldo a su favor del resultante de dicha liquidación.

- ii) En caso que el primer punto controvertido sea declarado infundado, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación del Contrato efectuada por la Entidad y comunicada mediante Carta N° 396-2011-INPE del 06 de setiembre de 2011, ordenando a la entidad que pague al **EL CONSORCIO** la suma de S/. 142 502.55.
- iii) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del Contrato efectuado por **EL CONSORCIO**, ordenando a la entidad el pago de S/ 146,867.77, por concepto de daños y perjuicios, así como los gastos financieros incurridos por mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento, computados desde la fecha del consentimiento de la liquidación hasta la fecha en que la Entidad devuelva **EL CONSORCIO** dicha garantía.
- iv) Determinar si corresponde condenar expresamente a la Entidad al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral y la asesoría técnica y legal que **EL CONSORCIO** ha contratado para el desarrollo del presente proceso arbitral.
- X

19. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes medios probatorios:

- **De la Parte Demandante:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por parte del INPE en su escrito de demanda del 28 de agosto del 2012 y subsanada en fecha 10 de setiembre de 2012, identificados en el punto 5 de la demanda en que ofrecen como MEDIOS PROBATORIOS los

7

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

signados en los numerales del 1 al 15, e identificados como anexos del 1-C al 1-Q. Además del medio probatorio ofrecido en el otrosí digo de su escrito de fecha 21 de enero de 2013, identificado con numeral 1) y 2).

- De la Parte Demandada:

Se admiten los documentos ofrecidos por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda de fecha 27 de setiembre 2013, identificado como MEDIOS PROBATORIOS y signados como anexos numerados del 01 al 14.

20. Cabe señalar que, en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes, y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo arbitraje, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este colegiado.
21. Mediante Resolución N° 11 de fecha 21 de marzo de 2013, el Tribunal otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que la parte demandante cumpla con cuantificar su pretensión de indemnización por daños y perjuicios a efectos de poder cuantificar dicho daño.
22. Con fecha 01 de abril del 2013, el INPE cumple con cuantificar su pretensión indemnizatoria, mediante escrito que fue proveído con Resolución N° 12 de fecha 22 de abril del 2013.
23. Con fecha 12 de julio del 2013, el INPE presentó como medio probatorio de su pretensión indemnizatoria el Laudo Arbitral de 18 de junio del 2013 expedido dentro del Expediente N° S-055-2011/SNA-OSCE seguido por el CONSORCIO NOR ORIENTE en contra del INPE, por el que se declara en

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

perjuicio del INPE fundadas las siguientes pretensiones del contratista: i) la nulidad de la penalidad impuesta por EL INPE al CONSORCIO NOR ORIENTE; ii) que EL INPE se abstenga de ejecutar y hacer efectiva la carta fianza de fiel cumplimiento N° 001-0280-9800036942-55 por la suma de un S/. 1'788,346. (Un Millón Setecientos Ochenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Seis con 00/100 Nuevos Soles) con lo cual acredita el perjuicio que EL CONSORCIO le ha ocasionado.

24. Mediante Resolución N° 18, de fecha 31 de julio del 2013, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos y conclusiones finales, plazo en el cual podían solicitar, de igual modo, el uso de la palabra.
25. Con fechas 7 de agosto del 2013, tanto el INPE como **EL CONSORCIO**, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos dentro del plazo establecido para dichos efectos; escritos que fueron proveídos mediante Resolución N° 19 del 08 de agosto de 2013, poniéndose en conocimiento de ambas partes. Asimismo, en dicha Resolución se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el 21 de agosto de 2013.
26. Con fecha 21 de agosto de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, diligencia en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. En dicha audiencia, se otorgó el uso de la palabra a cada parte, realizando los miembros del Tribunal Arbitral las preguntas pertinentes, las mismas que fueron respondidas por las partes; por lo que en dicho acto se emitió la Resolución N° 20 se requirió a las partes presenten sus conclusiones finales con los documentos complementarios solicitados por el Tribunal Arbitral que sustenten en forma adecuada sus pretensiones.
27. Que, mediante Resolución N° 23, de fecha 04 de octubre de 2013, se fijaron los honorarios definitivos del Tribunal y la Secretaría Arbitral y, se

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

estableció que cancelados dichos pago se declararía expedito para laudar fijándose en veinte días hábiles dicho fin.

28. Con Resolución N° 29 de fecha 17 de enero de 2014, y válidamente notificada a ambas partes en fecha 20 de enero del presente año, se empezó a computar el plazo para laudar fijado en veinte (20) días hábiles, el cual se empezará a computar a partir de notificada la mencionada Resolución.

29. Finalmente, con Resolución N° 30 de fecha 10 de febrero de 2014, y notificada a las partes en fecha 13 de febrero del presente año, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles de forma adicional, precisando que dicho plazo empezaría a computarse a partir del día 18 de febrero del 2014, es decir luego de haber culminado el primer plazo concedido.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. CUESTIONES PRELIMINARES

30. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que **EL INPE** presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

- (iv) Que, **EL CONSORCIO** fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda dentro del plazo correspondiente, incluso formuló reconvención, la misma que fue puesta en conocimiento de **EL INPE**, que la absolvió oportunamente.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

3.2. MATERIA CONTROVERTIDA

31. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 21 de agosto de 2013, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.
32. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del presente arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

33. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹.

IV. CONSIDERANDOS

4.1. CUESTIONES PREVIAS

34. Antes que el Tribunal Arbitral proceda con analizar en el orden que estime conveniente los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

4.1.1. EL CONCEPTO DE ARBITRABILIDAD

35. Nuestra Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, señala en su artículo 2° que:

¹TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p.

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

14

*"1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
(...)"*

36. Como se puede apreciar, el artículo en cuestión trata de la arbitrabilidad objetiva, es decir, acerca de las cuestiones que pueden ser resueltas mediante arbitraje. En relación a ello, compartimos la opinión de Mantilla-Serrano², acerca de que la referencia a derechos disponibles es lo suficientemente amplia como para abarcar cuestiones contractuales y extracontractuales, con o sin sentido patrimonial.
37. En consecuencia, en opinión de este colegiado, serán arbitrables aquellas controversias que se funden en el ejercicio de un derecho subjetivo. Montero Aroca³ ya se ha pronunciado al respecto, señalando que: *"Podemos concluir que realmente cuando la norma dice que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición, lo que realmente está diciendo es que cabe llevar al arbitraje pretensiones en la que se afirme la titularidad de verdaderos derechos subjetivos, de modo que quien aparezca como actor tiene que afirmar la titularidad del derecho e imputar al demandado la titularidad de la obligación"*.
38. Por consiguiente, será arbitrable toda pretensión en la cual el demandante alegue tener un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado, con independencia de la fuente u origen de este

² Mantilla-Serrano, Fernando. Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005. Pág. 46 y 46.

³ MONTERO AROCA, Juan, Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley N° 60/2003 de 23 de diciembre), Civitas, Madrid, 2004, p. 1722.

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

binomio derechos subjetivo/obligación. En el escenario natural del arbitraje serán generalmente relaciones contractuales, lo cual no implica que esté restringido solamente a éstas, siempre que las materias de origen no contractual sean de libre disponibilidad.

39. Ahora bien, la cláusula arbitral pactada por las partes en la cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, señala que:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado. (...)"

40. La referida cláusula debe de ser debidamente concordada con lo señalado en el artículo 40° de la Ley de Arbitraje, el cual señala que:

"El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas." (El subrayado es agregado)

41. Como se podrá apreciar, el Tribunal Arbitral es plenamente competente para resolver cualquier controversia que haya surgido de manera conexa y accesoria al fondo de la controversia, tal como es la liquidación de contrato y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, conforme al pedido del demandante. El fundamento de ello es claro: La intención de las

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

partes al pactar el arbitraje es evitar acudir al Poder Judicial. No sería sustentable, por tanto, interpretar que la voluntad de las partes es acudir en unos casos al arbitraje y en otros al Poder Judicial cuando ambas materias en cuestiónse encuentran estrechamente vinculadas.

42. Por último, no podemos dejar de hacer notar que el desarrollo de la teoría de la autonomía de la cláusula arbitral, es decir, de la tesis que sostiene que ésta es independiente respecto al contrato donde es incluida, (o principio de separabilidad del convenio arbitral) que actualmente goza de unánime aceptación, ha terminado de romper con esta falsa identidad contrato-arbitraje, lo cual a su vez ha permitido enfocarse en la real intención de las partes al acordar el arbitraje más allá de artificiales distinciones legales.

43. Creo que sería pertinente incluir el análisis del arbitraje dentro de la normatividad de contratación pública, su naturaleza, alcances y competencia.

4.2 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS RESPECTO DE LA DEMANDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o deje sin efecto la liquidación final de El Contrato, que determina un saldo a favor del EL CONSORCIO por la suma de S/. 142 502.55 por existir defectos en el cumplimiento de sus funciones.

4.2.1 ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

44. El Tribunal Arbitral para resolver la presente controversia, tomará como base y referencia, lo estipulado en las Bases del proceso de selección, la

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

propuesta y el Contrato suscrito entre las partes, interpretando cuál era su verdadero objeto, así como la verdadera intención de las partes dentro del marco de la buena fe contractual. Las cláusulas a analizar por el Tribunal Arbitral para resolver este primer punto controvertido, son las siguientes.

45. La parte demandante alega como antecedentes, que como consecuencia de la suscripción de contrato entre el INPE y **EL CONSORCIO**, el mismo que quedó manifestado en el Contrato de Servicio de Consultoría N° 003-2009-INPE/DGI para la Supervisión de la Obra "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto (Contrato N° 002-2009-INPE/DGI)" cuya ejecución se encontraba a cargo del Consorcio Nor Oriente; en el desarrollo de la ejecución **EL CONSORCIO**, incumplió con sus obligaciones contractuales de supervisión establecidas en dicho contrato, las cuales fueron advertidas al momento de realizarse la Liquidación del Contrato, citando literalmente la dispuesto en la cláusula Décima Primera inciso 11.1.23 por el cual **EL CONSORCIO** se obliga a, *"Emitir los informes con las documentación sustentatoria correspondiente a la ejecución de obras adicionales y ampliaciones de plazo, solicitadas por el contratista, de acuerdo a los términos del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"*; precisando que dichas observaciones se advirtieron en la tramitación de la ampliación N° 04 teniendo lo siguiente:

43.1 En relación a la solicitud de ampliación N° 04 por 30 días, se tiene primeramente que como función del **EL CONSORCIO**, estaba la obligación de emitir un informe y correr traslado a la Entidad para que ésta se pronuncie en los plazos que fija la Ley, para declarar su improcedencia. Sin embargo la inacción de **EL CONSORCIO**, ha conllevado a que esto sirva de argumento al Consorcio Nor Oriente alegando un silencio administrativo positivo, cuyo resultado será posteriormente establecido en forma definitiva por un Tribunal Arbitral.

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

- 43.2 Respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 04 por 84 días, hace notar que dicha solicitud fue presentada directamente a la Dirección General de Infraestructura del INPE y que si bien dicha ampliación fue declarada improcedente con Resolución Directoral N° 074-2011-INPE/OIP, de fecha 15 de abril de 2011, esta se ha convertido en objeto de cuestionamiento en los procesos arbitrales generados al respecto, alegando el Consorcio Nor Oriente (empresa que ejecutó la obra) una solicitud previa al **EL CONSORCIO** (empresa supervisora de la Obra).
46. La parte demandante cumple con precisar los 5 procesos arbitrales con el contratista CONSORCIO NOR ORIENTE (expediente N° S-110-2011/SNA, expediente N° 111-2011, expediente N° S 070-2011, expediente S-94-2011/SNA y expediente N° S055-2011) en los que como sustento de las pretensiones, se discute la tramitación de la ampliación parcial y definitiva N°04, en los cuales discute sobre (i) la Liquidación del Contrato de Obra, (ii) la nulidad de la Resolución del Contrato y (iii) la no ejecución de la carta fianza, procesos que se originaron a partir de la ampliación de plazo N° 4, parcial por 30 días y definitiva de 84 días, lo que será materia de análisis por los Tribunales Arbitrales de dichos procesos, lo que viene generando un grave perjuicio económico a la Entidad, al verse reflejado en los costos y gastos arbitrales que viene asumiendo la Entidad.
47. Que, si bien la Entidad mediante Carta N° 396-2011-INPE de fecha 06 de setiembre de 2011, se estableció un saldo a favor del **EL CONSORCIO** ascendente a la suma de S/. 142 502.55; dicha carta se efectuó sin advertir los defectos en el trabajo de supervisión realizado por el Consorcio, como fue lo señalado en la cláusula Décima Primera inciso 11.1.23 del Contrato en el que **EL CONSORCIO** tenía obligaciones que cumplir y no cumplió; hecho reconocido por parte del **EL CONSORCIO** en

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

su Carta N° 173-2011(B&G/PT, de fecha 07.11.11, en el que expresamente señala:

"Lo cierto es que el Supervisor se apersonó a la Sub Dirección de Obras informándole que el Contratista había presentado con fecha 20 de diciembre del 2011 un adicional de obra, por el cruce de vía de la carreteras Yurímaguas, cuya concesión tiene IRSA, manifestándole que aún no se incluía la resolución de aprobación del cruce de vía por el Ministerio de Transporte, cuyo trámite es muy engorroso.

3. *El Ing. Hamilton Palomino, considerando que el cruce de vía era una obra de monto menor, con un plazo de ejecución de máximo cinco (5) días a una distancia lejana a la edificación del Penal y la incertidumbre de la emisión de la Resolución por el Ministerio de Transporte, ordenó que devuelva el expediente vía cuaderno de obra, por cuanto el cruce de la vía lo efectuaría directamente la Entidad, ya que no impedía que el Contratista terminara la obra contractual del penal, devolución que se efectuó mediante cuaderno de obra, el 24 de diciembre 2010. Desconozco si la Entidad comunicó esta decisión al Contratista.*
4. *Con carta de fecha 30 de diciembre de 2010, el Contratista solicita una ampliación de plazo parcial de 30 días, por no disponer aún la resolución que autoriza la ejecución del cruce de la vía. De igual manera, se le consulta al Ing. Hamilton Palomino, quien me manifiesta que la devuelva al contratista,*

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

por cuanto el adicional de obra correspondiente lo ejecutará la Entidad y que lamentablemente ya no se tramitarán adicionales ni ampliaciones de plazo por ningún concepto, por cuanto había una orden superior de que las resoluciones respectivas ya no se emitirían, por la Dirección de Infraestructura del INPE como siempre se habían tramitado, sino por la Oficina Central. La devolución de ampliación de plazo parcial se devolvió el 03 de enero del 2011, conservándose el plazo final de obra el 05 de enero de 2011, de acuerdo con la ampliación de plazo N° 03 por 30 días".

Así también precisa que en el asiento 426 del cuaderno de obra, el supervisor señaló respecto al trámite de ampliación de plazo N° 04 por 84 días lo siguiente:

"En relación de la Carta de la Contratista N° 009-CON-2011, recepcionada con fecha 24 de marzo se le reitera al contratista que no es posible otorgar una ampliación de plazo por un adicional que no ha sido aprobada por Dirección de Infraestructura del INPE, consecuentemente su solicitud es improcedente, en concordancia con el artículo 200 inciso 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 201° del mismo reglamento."

48. **EL INPE** hace este cuestionamiento debido a que **EL CONSORCIO** debía conocer el procedimiento legal establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y a cuyo cumplimiento se obligó, respecto al trámite de solicitudes de ampliación presentadas por el Consorcio a cargo

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

de la ejecución de la Obra. Por lo que considerando la manifiesta improcedencia de la solicitud de ampliación N° 04, parcial y final y que precisamente es materia de cuestionamiento, lo que será definido al momento en que los Tribunales emitan su pronunciamiento.

49. Como se podrá apreciar de la cláusula Décima Primera, las partes pactaron expresamente que **EL CONSORCIO** se encontraba en la obligación de *"Emitir los informes con las documentación sustentatoria correspondiente a la ejecución de obras adicionales y ampliaciones de plazo, solicitadas por el contratista, de acuerdo a los términos del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"* en consecuencia, de las pruebas documentales aportadas y compulsadas, así como del reconocimiento expreso de la propia contratista de no haber cumplido con su obligación ha quedado acreditado que **EL CONSORCIO** ha inejecutado la prestación (obligación) a su cargo y en consecuencia la Liquidación Final del Contrato de Supervisión contenida en la Carta N° 396-2011-INPE de fecha 06.09.11 del contrato deviene en nula por no tener un objeto válido, ya que el contenido de la misma no se ajusta a la realidad, pues al momento de emitirse no se había tomado consideración el incumplimiento por parte del **EL CONSORCIO** de sus obligaciones contractuales de supervisión, sustentándose esta conclusión del Tribunal Arbitral en el artículo 10° concordante con el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los cuales prescriben que es nulo todo acto administrativo en el cual concurra un vicio relacionado a al defecto u omisión de uno de los requisitos de validez, que para el caso sub-litis el defecto que vicia de nulidad la Liquidación Final del Contrato de Supervisión es su objeto o contenido, el cual conforme al numeral 2 del artículo 3° antes citado, no se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, no es lícito, ni preciso, ni posible física y jurídicamente, y no comprende las cuestiones surgidas de la motivación.

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

50. En el análisis de este Punto Controvertido corresponde tener en cuenta que la liquidación de un servicio necesariamente requiere que el mismo haya sido efectuado a satisfacción de conformidad a los términos pactados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, requisito indispensable que se cumple con la existencia de la Conformidad del Servicio que en el presente caso, independientemente que pudiera haber sido otorgada, carece de validez toda vez que como ha sido acreditado a lo largo de las actuaciones arbitrales, e incluso admitido de manera expresa por la demandada, ésta incumplió los términos de sus obligaciones al omitir tramitar una solicitud de ampliación de plazo de conformidad a la normativa legal que estaba obligada a cautelar su cumplimiento, impidiendo con ello que la Entidad pudiera emitir en la oportunidad debida una decisión sobre aquella, lo que derivó, que mas allá de su pertinencia o sustento, haya sido declarada consentida por omisión de pronunciamiento.
51. Siendo ello así, resultaría contrario a la normativa convalidar una liquidación que refleja una situación no efectuada y que, como apreciaremos en el análisis de los demás puntos controvertidos han generado una serie de hechos posteriores en la relación contractual entre el ejecutor de la obra y el INPE que no debieron haberse producido si el CONSORCIO hubiese dado pleno cumplimiento a sus obligaciones contractuales. Conviene precisar sobre el particular que las afirmaciones que para sustentar su actuación efectúa el CONSORCIO y que son especialmente el contenido de la carta N° 173-2011/B&G/PT de 07 de noviembre de 2011, no forman convicción en este Colegiado dado que por el propio prestigio y trayectoria del mencionado CONSORCIO no resulta admisible que hayan incumplido sus obligaciones legales y contractuales por decisiones que no han podido acreditarse de manera documental.
52. Como consecuencia de ello, al no existir una liquidación válida corresponde entender que los importes abonados por la ENTIDAD al

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

CONSORCIO cubren los servicios brindados, sin perjuicio de las obligaciones de resarcimiento que se analizan mas adelante.

53. Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la primera pretensión del demandante.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la improcedencia, invalidez, nulidad y/o ineficacia de la resolución de El Contrato efectuado por el EL CONSORCIO.

4.2.2 ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

54. Tal como se ha analizado en el Primer Punto Controvertido, la Liquidación del servicio adolece de nulidad insalvable al haberse practicado bajo la suposición de un cumplimiento cabal de obligaciones, lo cual no se ha producido al haberse acreditado el incumplimiento del CONSORCIO de aquellas contractuales y legales a las que estaba sujeto.

55. En concordancia con ello y a la decisión asumida por el Tribunal Arbitral en el señalado Punto Controvertido que antecede, no existió fundamento válido para que el CONSORCIO, independientemente a que en el aspecto formal haya cumplido con los plazos y recursos reglamentarios formales, pudiese haber requerido el pago de la liquidación inválida y en virtud de ello resolver el contrato..

56. Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la segunda pretensión del demandante.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO pagar a la entidad una indemnización por Daños y Perjuicios, considerando el daño emergente y daño moral.

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

4.2.3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

57. En el presente extremo del Laudo corresponde al Tribunal Arbitral determinar si procede declarar admisible o no, se ordene la obligación por parte de **EL CONSORCIO** de pagar a **EL INPE** una indemnización por daño emergente y daño moral.

Para empezar a analizar este punto controvertido primero debemos tener en claro que se entiende por daño. No es el simple empobrecimiento del patrimonio de la víctima del ilícito, sino que debe ser entendido como la lesión de un interés protegido, y a partir de allí - de esa lesión - pueden generarse consecuencias de carácter económico o no, dependiendo de la naturaleza del interés tutelado, pues en función a ello puede darse una pérdida patrimonial o no. Entonces nos encontramos que una lesión a un interés o bien jurídico tutelado puede ocasionar daños patrimoniales y no patrimoniales o extrapatrimoniales. Pero siempre ese daño debe ser un daño injusto, es decir que no tenga justificación.

58. Sobre el particular encontramos que **EL INPE** reclama daño emergente que es un tipo de daño patrimonial, pero también reclama daño moral. Esto nos lleva a hacer una necesaria disquisición. El daño emergente se define como *"la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como... la disminución de la esfera patrimonial del dañado"*⁴.

⁴JUAN ESPINOZA ESPINOZA, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, Lima 2002 págs. 157-158.

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

El daño emergente se encuentra, junto con el lucro cesante, como una forma de daño patrimonial, que consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica.

59. Por otro lado el daño moral que es una forma de daño no patrimonial. En su tradicional concepción se conoce como aquel que se circunscribe al daño causado al ámbito afectivo o sentimental de una persona, lo que trae como consecuencia sufrimiento, dolor, perturbación psíquica, desequilibrio emocional.

Pero en estricto, la moral es un conjunto de principios que posee toda persona. No existe dentro de la estructura psicosomática de una persona un lado o un ámbito moral. Simplemente ese "daño moral" surge, emerge, cuando se afectan ese conjunto de principios que integra la moral de una persona, lo cual conlleva a que ella se perturbe psicológicamente mediante la rabia, cólera, pena, frustración, impotencia, indignidad, incomodidad. Entonces lo que se ha dañado es la estructura psíquica de la persona como consecuencia de la afectación de sus principios morales.

Entonces cabe cuestionarse si se puede causar daño moral a las personas jurídicas, o al Estado. Pues a partir de esta idea de daño moral, doctrinaria y jurisprudencialmente se sostiene que si una persona física titular de derechos subjetivos, puede ser sujeto pasivo de daños o agravios morales, igualmente la personas jurídicas o de existencia ideal pueden sufrir agravios, pues ese ente colectivo cuando sufre un menoscabo en sus atributos o presupuestos de su personalidad jurídica, están legitimadas para reclamar la reparación del daño moral padecido, y es porque estas personas de existencia ideal, si pueden sufrir este tipo de perjuicio, ya que además de su patrimonio económico, son titulares de derechos subjetivos de otro tipo, que integran lo que en ellas se llama patrimonio moral, que

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

tiene un contenido objetivo con independencia del querer o sentir de su titular.

En el Estado ese daño moral se podrá ver reflejado entre tantos otros, como en la pérdida de legitimidad del Estado, en tanto validez de un determinado orden político, en el cual ha confiado la ciudadanía para el cumplimiento de los proyecto socio-políticos establecidos, así como en la satisfacción de la necesidades públicas.

60. Así tenemos que el daño es uno de los elementos de la responsabilidad civil que deben confluír para determinar la responsabilidad correspondiente; siendo los otros elementos los siguientes: Ilícitud o antijuricidad, factor de atribución y el nexo causal o relación de causalidad. Cabe indicar que si algunos de los elementos de la responsabilidad civil no se materializa no estaríamos ante la responsabilidad y por tanto no cabría declarar fundada la pretensión indemnizatoria.

61. Dentro de este contexto debemos analizar la indemnización reclamada por **EL INPE** por el daño emergente que ha cuantificado en S/. 4'191,607.34, el cual ha desagregado en **a) S/. 945, 788.01** por la nulidad de la penalidad impuesta por **EL INPE** al **CONSORCIO NOR ORIENTE** por los 30 días de la ampliación de plazo parcial N° 04 que le han sido concedidos; **b) S/. 42, 492.06** por mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 4 por 30 días que le han sido concedidos, **c) S/. 142, 029.02** por los gastos arbitrales en que ha tenido que incurrir por los 05 procesos arbitrales que se originaron como consecuencia del incumplimiento de la obligación de **EL CONSORCIO**, **d) S/. 997, 806.56** por penalidad que **EL INPE** podría imponer al **CONSORCIO NOR ORIENTE** por los 84 días de la ampliación de plazo N° 04 definitiva, **e) S/. 1'788,346.66** que es el importe de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 001-0280-9800036942-55 que **EL INPE**

Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.

28

tendrá que abstenerse de ejecutar y hacer efectiva en contra del CONSORCIO NOR ORIENTE, y f) S/. 119,896.94 de los mayores gastos generales que **EL INPE** tendría que pagar por la ampliación de plazo definitiva N° 04 por 84 días que le han sido concedidos.

62. Que por concepto de daño moral **EL INPE** pretende ser indemnizado con la suma de S/. 100,000.00. Que si bien es cierto la prueba del daño moral es *in re ipsa*, es decir que el daño no requiere probanza, lo que si debe ser demostrado es su existencia. En caso sub-litis **EL INPE** se ha limitado a invocar que dentro de la indemnización pretendida debe considerarse el daño moral, el cual que en el criterio de este Tribunal tal como ha desarrollado en el numeral 54, si es susceptible de ser causado al Estado, pero no **EL INPE** aportado prueba ni ha esgrimido alegación alguna respecto de la existencia de la misma, por tanto este Tribunal considera que no está probada la existencia del daño moral, y que por lo tanto no corresponde amparar la pretensión de su resarcimiento.
63. Que, para poder indemnizar un daño este debe cumplir los siguientes requisitos: a) Que sea cierto – ya sea actual o futuro- y que su existencia pueda ser constatada; b) Que sea subsistente, que al momento de ser resarcido no haya desaparecido; c) Que sea personal, que quien reclama su resarcimiento sea el titular del interés o bien jurídico tutelado; y d) Que exista un legítimo interés, que haya licitud en el interés afectado.
64. Este Tribunal Arbitral a la luz de las consideraciones anteriores, estima que sí se ha configurado el daño emergente en el presente caso, originado en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **EL CONSORCIO**, y que de las pruebas aportadas y compulsadas ha quedado acreditado que sí corresponde ordenar a **EL CONSORCIO** que pague una indemnización a **EL INPE** por daño emergente, por ser una consecuencia

X

7 T

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

directa y atribuible al incumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de supervisión.

65. La indemnización que deberá pagar **EL CONSORCIO** sólo comprenderá el daño emergente, derivado del incumplimiento del CONSORCIO de sus obligaciones contractuales y legales, exclusivamente referidos a la ampliación parcial N° 4 por 30 días respecto de la cual existe un Laudo que ha sido aportado por la parte demandante como sustento de su pretensión, que la ha concedido por aprobación derivada de no pronunciamiento de la entidad sin analizar ni pronunciarse respecto de la procedencia de la causal argumentada sino sólo respecto del cumplimiento de las formalidades reglamentarias y legales, y así **S/. 42, 492.06** por mayores gastos generales por la señalada ampliación de plazo N° 4 por 30 días han sido concedidos, los **S/. 142, 029.02** por los gastos arbitrales en que ha tenido que incurrir por los 05 procesos arbitrales que se originaron como consecuencia del incumplimiento de la obligación de **EL CONSORCIO**, extremos estos que corren debidamente acreditados con los documentos presentados por la demandante a lo largo de las actuaciones arbitrales y los **S/. 945, 788.01** por la nulidad de la penalidad impuesta por EL INPE al CONSORCIO NOR ORIENTE, lo cual importa una indemnización total de **S/. 1 130 309.00 (Un Millón Ciento Treinta Mil Trescientos Nueve con 00/100 Nuevos Soles).**

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al EL CONSORCIO el pago de las costas y costos que se determine en el presente proceso.

4.2.4 ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

66. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de ordenar lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso,

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

es necesario ponderar si es que las partes tenían motivos atendibles, razonables y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

Así se advierte que efectivamente **EL INPE** tenía motivos para incoar este proceso arbitral -el incumplimiento de las obligaciones contractuales por **EL CONSORCIO** - incumplimiento que inclusive fue reconocido expresamente por éste en la audiencia de informes orales – tal y conforme está registrado en audio y video. Siendo así este colegiado, y estando al resultado de este Arbitraje, considera que efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho para llevar a adelante este arbitraje por parte de **EL INPE**, más no se puede decir lo mismo de **EL CONSORCIO**, pues no existieron motivos aparentes que pudieran haber sembraron incertidumbre en los cuestionamientos y pretensiones de **EL INPE**, por el contrario incluso formuló reconvención, cuyas pretensiones no son amparadas en este laudo.

Sin embargo, este Colegiado meritúa el hecho que el íntegro de las pretensiones del demandante no han sido acreditadas, por tanto corresponde una distribución de los gastos arbitrales.

67. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que **EL CONSORCIO** debe asumir el 75% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje y **EL INPE** el 25% restante, por lo que se declara **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión del demandante.

4.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS RESPECTO A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación del Contrato, presentado mediante carta N° 166-2011/B&G/PT del 16 de agosto de 2011, se

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

encuentra aprobada para todos sus efectos por silencio administrativo positivo, ordenando a la entidad que pague al EL CONSORCIO el saldo a su favor del resultante de dicha liquidación.

Conforme a lo resuelto en los considerandos anteriores, esta pretensión deviene en **INFUNDADA**.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso que el primer punto controvertido sea declarado infundado, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación del Contrato efectuada por la Entidad y comunicada mediante Carta N° 396-2011-INPE del 06 de setiembre de 2011, ordenando a la entidad que pague al EL CONSORCIO la suma de S/. 142 502.55.

Conforme a lo resuelto en los considerandos anteriores, esta pretensión deviene en **INFUNDADA**.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del Contrato efectuado por el EL CONSORCIO, ordenando a la entidad el pago de S/ 146,867.77, por concepto de daños y perjuicios, así como los gastos financieros incurridos por mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento, computados desde la fecha del consentimiento de la liquidación hasta la fecha en que la Entidad devuelva al EL CONSORCIO dicha garantía.

Conforme a lo resuelto en los considerandos anteriores, esta pretensión deviene en infundada.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde condenar expresamente a la Entidad al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de los árbitros, del

*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*

31

secretario arbitral y la asesoría técnica y legal que EL CONSORCIO ha contratado para el desarrollo del presente proceso arbitral.

Conforme a lo resuelto en los considerandos anteriores, esta pretensión deviene en infundada

4. FALLO

El Tribunal Arbitral en atención a las consideraciones antes expuestas, por unanimidad y en derecho **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda por tanto se declara la nulidad de la Liquidación Final del Contrato que determina un saldo a favor de EL CONSORCIO por la suma de S/. 142 502.55

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda por tanto se declara la nulidad de la resolución del Contrato efectuada por EL CONSORCIO.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda, en consecuencia **EL CONSORCIO** deberá pagar a favor de **EL INPE** un monto ascendente a S/. 1 130 309.00 (Un Millón Ciento Treinta Mil Trescientos Nueve con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, considerando el daño emergente e **INFUNDADA** en todos los otros extremos.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda referente al pago de los costos arbitrales, correspondiendo que **EL CONSORCIO** se haga cargo del 75% de los gastos arbitrales y **EL INPE** del 25% restante.


*Dr. Vicente Tincopa Torres.
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles.
Dr. José Antonio Trelles Castillo.*


QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención relativa a declarar que la Liquidación del Contrato, presentada mediante Carta N° 166-2011/B&g/PT se encuentra aprobada para todos sus efectos por silencio administrativo positivo.

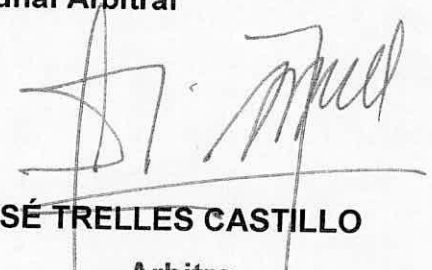
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la reconvención referente a declarar consentida La Liquidación del Contrato efectuada por la Entidad y comunicada mediante Carta N° 3962011-INPE del 06 de septiembre de 2011.

SETIMO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvención referente a declarar consentida la resolución del Contrato efectuada por **EL CONSORCIO**.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvención referente a la condena a **EL INPE** para el pago de los costos arbitrales.


VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
Presidente del Tribunal Arbitral


RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES
Arbitro


JOSÉ TRELLES CASTILLO
Arbitro


MARTÍN GÓMEZ AGUILAR
Secretario Arbitral