LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Jade (En adelante, el Contratista)

Demandado:

Ministerio Público (En adelante, la Entidad)

Tribunal Arbitral:

Dr. Marco Antonio Paz Ancajima	(Presidente)
Dr. Patrick Hurtado Tueros	(Árbitro)
Dr. Ricardo Gandolfo Cortés	(Árbitro)

RESOLUCIÓN N° 10.-

Lima, 10 de Marzo del dos mil diecisiete.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 9 de mayo de 2014, las partes suscribieron el Contrato de Servicios de Supervisión de Obra Nº 3-2014 "Contratación del Servicio de Consultoría Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la Division Medico Legal de Pisco en el marco de la implementación del NCPP" (en adelante, El Contrato).

En la CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA, se estipulo que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 179° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley."

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 19 de enero de 2016, se realizó la Instalación del Tribunal Arbitral, siendo que en dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral se ratificó en señalar que no tienen ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverá con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.

Se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1071 (modificado mediante Ley Nº 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 187-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo Nº 138-2012-EF).

Sin perjuicio de ello, también se estableció que, se regirá por el T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución Nº 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución Nº 172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02 de julio de 2012), la Directiva Nº 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución Nº 160-2012-OSCE/PRE) y por el Decreto Legislativo Nº 1071.

II. EL PROCESO ARBITRAL:

II.1 LA DEMANDA

Con fecha 16 de julio de 2012, El Consorcio presentó su escrito de demanda. En ese sentido, la demanda fue planteada en los siguientes términos:

PETITORIO

El Consorcio formuló las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 848-2015-MP-FN por contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

    a. Que de declararse la nulidad, se condene al Demandado el pago de las costas y costos del proceso arbitral, ordenandose, de ser el caso, la devolución de los pagos hechos por los honorarios del Tribunal Arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Con fecha 15 de abril del 2014, el Consorcio fue adjudicado con la buena pro del proceso de Supervisión de la obra en referencia, firmándose el Contrato el día 9 de mayo de 2014.

2. Con fecha 20 de mayo del 2014 se dio inicio a la ejecución del Contrato principal de ejecución de obra por parte del Consorcio Paracas.

3. El plazo de ejecución de una Supervisión de obra es paralelo al plazo de ejecución de la obra supervisada, la cual puede ser ampliada hasta en un 25%, tal ampliación se cumplió el día 30 de diciembre de 2014.

4. Cumplido dicho extremo, el Consorcio comunicó al Demandado que el plazo contractual ya se había cumplido, pero no obtuvieron respuesta, por el contrario se les ordenó una serie de acciones a tomar para con el Contratista de la ejecución de obra, lo cual constituye labores que deben ser retribuidas.

5. Ante dicho hecho, el Demandado decide buscar una sinrazón para evadir el pago de los servicios pendientes, por ello empieza a revisar, al amparo del principio de control posterior, toda la documentación que el Consorcio presentó en el proceso de selección, tratando de encontrar algún error, omisión, documentación false o inexacta, entre otros.

6. En ese contexto, con fecha 8 de abril de 2015, el Demandado remite al Consorcio la Resolución de Fiscalía de la Nación declarando nulo el Contrato de Consultoría de Obra bajo el argumento de haber recibido, con fecha 28 de noviembre del 2014, una carta del Ing. Carlos Marín Valle Álvarez en la que dicho profesional comunica no haber participado en el proceso de selección y que su firma y habilidad ha sido falsificada.

7. El demandado, una vez tomado conocimiento de dicha carta, concluye que dicho documento es una verdad absoluta, e inmediatamente decide declara nulo el contrato, sin darle al Consorcio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa toda vez que el Ing. Carlos Marín Valle Álvarez si se encuentra hábil en el CIP.

8. Si bien es cierto que la presunción de veracidad es un ente frágil que no tiene carácter absoluto, y la sola existencia de una prueba o indicio en

contra obliga a la administración pública a apartarse de la referida presunción, no se puede concluir per se, que dicho indicio o prueba es la verdad absoluta, si no, que el apartarse de ésta presunción significa que se debe proceder con la constatación de dicha prueba e indicio. (Principio de Verdad Material).

9. A tenor de este principio, la Administración deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, debiendo emplear todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley. Este principio alude a que la Administración debe buscar, no solo la verdad documental, la verdad que aparece en los papeles sino, buscar la verdad real, la verdad material, actitud que se condice con la justicia que constituye uno de los fines esenciales del Derecho.

10. Así, al encontrar la verdad material, se desvirtúa una presunción de veracidad que ampara a un administrado, convirtiéndose así en la "prueba en contrario" que rompe esa presunción de veracidad, la cual es iuris tantum.

11. Por lo tanto, es necesario llegar a esta verdad material porque, de lo contrario, se desvirtúa la debida motivación que debe tener el Acto administrativo, abriéndose paso al abuso del derecho que el estado no ampara en nuestro ordenamiento jurídico.

12. Jamás se le comunicó al Consorcio la existencia de dicho documento sino que hasta que el daño sufrido ya estaba hecho, dejándolo en indefensión con el único propósito de no pagarle el trabajo hecho por el desarrollo del contrato.

II.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y FORMULA RECONVENCIÓN

Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2015, el Ministerio contesta la demanda, negando y contradiciendo lo expuesto por el Consorcio, en los siguientes términos:

Antecedentes:

1. En el marco del proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 6-2014-MP-FN, convocada para la contratación del Servicio de Consultoría de Obra "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Pisco en el marco de la Implementación del NCPP" el Comité Especial Permanente de Obras e Inversiones – CEPOI con fecha 15-04-2014 otorgó la Buena Pro al Consorcio, por su oferta económicamente de s/. 169326.63 (Ciento Sesenta y nueve mil trescientos veintiséis con 63/100 Soles), suscribiéndose con fecha 09-05-2014 el Contrato y el Acuerdo de Confidencialidad y Protección de Datos Personales".

2. En aplicación del Principio de Privilegio de Controles Posteriores prescrito en el numeral 1.16 del Artículo IV y el Artículo 32° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia Central de Infraestructura realizó la verificación posterior de la información presentada por el Consorcio, a fin de confirmar la veracidad de los documentos (firma, huella y contenido) presentados por dicho postor en su Propuesta Técnica, con la comparación de la firma que aparece en la Ficha de RENIEC.

3. Mediante el Informe N° 103-2014-MP-FN-GG-GECINF-LIC de fecha 04-12-2014, la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia Central de

Infraestructura informó que el 28-11-2014 recibió la Carta suscrita por el señor Carlos Marín Álvarez, en la cual se señala textualmente:

i. *"(...) Yo, Carlos Marti Valle Álvarez, identificado con DNI N° 18211519 y domiciliado en 3535 Av. Papineau, dpto. 217 en la ciudad de Montreal, provincia de Quebec, Canadá, declaro que la declaración jurada firmada el 14 de abril de 2014 (de estar habilitado para el ejercicio de la profesión) es Falsa. Por lo tanto, el Consorcio Jade ha falsificado mi firma y mi huella digital.*

ii. *Yo me encuentro hace 4 años trabajando en Canadá y no he pagado las cuotas en el Colegio de Ingenieros del Perú para ejercer la profesión de Ingeniero Civil, por lo tanto no estoy habilitado para el ejercicio de la profesión.*

iii. *Para cualquier información, comunicarse conmigo en horarios de oficina al teléfono 00 1 4505581258 o a casa de mis padres en Trujillo – Perú, Luis Martin Valle Cisnero, teléfono 044 282966, o a mi correo electrónico luvagois@hotmail.com".*

4. Asimismo, en el Informe N° 225-2014-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY emitido por el Ing. Antonio López Ysla, se indica expresamente: "(...) *el Sr. Carlos Martín Valle Álvarez, fue propuesto como Asistente de Jefe de Supervisión de Obra y que en ningún momento del proceso de ejecución de la obra se hizo presente el referido personal para cumplir con la función designada y muy por el contrario se encontró en la obra a otra persona cumpliendo esta labor y que el consultor Consorcio Jade estaría incumpliendo las responsabilidades asumidas según contrato(...)"* con lo que se acreditaría la falsedad de la declaración jurada presentada por el Consorcio Jade.

Respecto de la Primera Pretensión

1. Al respecto, el Ministerio señala que conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.L. N° 1017, los procesos de contratación regulados por esta norma y su reglamento se rigen entre otros por el principio de moralidad.

2. En atención a este principio, el Ministerio con fecha 15-04-2014 otorgó la buena Pro al demandante, para que supervise la Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Pisco en el marco de la Implementación del NCPP", hasta que el 28-11-2014 el Ministerio recepcionó la carta del Sr. Carlos Martín Valle Álvarez con la que informó a la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia Central de Infraestructura que la declaración jurada firmada el 14 de abril de 2014 (habilitación para el ejercicio de la profesión) es Falsa, precisando además que: "el Consorcio ha falsificado mi firma y mi huella".

3. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato, las previstas por el Artículo 56° de la Ley; esta norma dispone que, después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio, entre otras causales, por la contenida en el literal b): "**cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato".** En tal sentido, la potestad de declarar la nulidad de oficio que detenta la Entidad sólo puede ejercerse a partir de la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad, detectada luego de haberse realizado la fiscalización posterior o la verificación de la fidelidad de los documentos presentados en el proceso de selección.

4. Además, señala que en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimientos Administrativo General Ley N° 27444, consagra el Principio de Presunción de Veracidad de los documentos y declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo debe presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por la Ley y responde a la verdad de los hechos que afirman.

5. Sin embargo, la presunción de veracidad no tiene un carácter absoluto, toda vez que conforme a la norma citada, la existencia de una prueba en contrario de lo indicado en los documentos presentados, obliga a la administración pública a apartarse de la referida presunción. Por consiguiente, se desprende que en virtud del régimen administrativo general, los documentos y declaraciones presentadas en un proceso de selección gozan de la presunción de veracidad, por lo que se presume la certeza de su contenido, salvo que exista prueba en contrario.

6. Por otro lado, fijando un equilibrio al Principio de Presunción de Veracidad, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimientos Administrativo General consagra el Principio de Controles Posteriores, según el cual, las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En ese sentido, la Administración tiene el derecho de comprobar, de forma posterior, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos.

7. En esa medida, tratándose de un procedimiento de selección sujeto a la normativa de contrataciones del Estado, solo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas

por los postores en sus propuestas no corresponde a la verdad de los hechos, se desvirtuaría la presunción de veracidad, dando lugar a las acciones previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y en su Reglamento.

8. Las normas antes citadas son claras al indicar que solo una prueba en contrario, no una presunción o indicio, desvirtúan la presunción de veracidad, de esta manera, debe entenderse que será un elemento objetivo y verificable que cause certeza respecto a la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente hayan afirmado o los documentos aportados por los administrados.

9. Sobre el particular, señala que, conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del Estado para determinar la falsedad y/o inexactitud de un documento, constituye mérito suficiente la manifestación efectuada por el propio organismo emisor o de aquel supuesto adquiriente a quien se le expidió la documentación, a través de una comunicación oficial, en la que acredite que el documento cuestionado no ha sido expedido por éste o que el contenido de aquel no sea congruente con la realidad.

10. En relación con lo expuesto debe tenerse presente que según el artículo 32.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en caso de comprobarse fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, se deberá declarar la nulidad del acto sustentado en dicha declaración, información o documento.

11. Estando a lo expuesto y conforme se acredita con la carta del señor Carlos Martín Valle Álvarez recibida el 28-11-2014 por la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia General de Infraestructura, el demandante aparte de haber transgredido el principio de moralidad y presunción de veracidad, contemplado en la Ley, ha trasgredido también el Principio de

Presunción de Veracidad, tipificado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y en el artículo 42 de la Ley N° 27444.

12. En ese sentido, la invalidez de la documentación presentada por el Consorcio no solo afectó el proceso de selección, sino también el contrato resultante de dicho proceso, dado que existe un vicio trascendente en la voluntad de la Entidad, cual es contratar con un proveedor que no tiene el personal requerido en las Bases Administrativas del mencionado proceso de selección.

13. Es falso lo manifestado por el demandante al afirmar lo siguiente: "*jamás se nos comunicó la existencia de dicho documento sino hasta que el daño sufrido por mi representada ya estaba hecho, dejándonos en indefensión con el único propósito de no pagarnos nuestro trabajo hecho durante el desarrollo del contrato*", toda vez que ellos mismos a la hora de presentar los documentos para el proceso de selección eran consientes de las declaraciones juradas que adjuntaban, son ellos los que han sorprendido y abusado de la buena fe de la Entidad para conseguir la buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 6-2014-MP-FN.

Reconvención

1. Asimismo, la Entidad formuló las siguientes pretensiones:

> "*Primera Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución el pago efectuado por el Ministerio ascendente al monto de s/. 44,327.16 (Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Veintisiete con 16/100 Soles) por no haber prestado el servicio como Asistente de Jefe de Supervisión, en el Servicio de Consultoría de Obra denominada: "Supervisión de Obra:*

Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Pisco en el marco de la Implementación del NCPP".

Segunda Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución del pago efectuado por el Ministerio, al no haber prestado el servicio el Arquitecto Paul C. Salgado Olivos en el Servicio de Consultoría de Obra denominada "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Pisco en el marco de la Implementación del NCPP", cuyo monto será precisado por la Gerencia de Infraestructura, motivo por el cual nos reservamos el derecho de señalar dicho monto.

Primera Pretensión Accesoria de la Primera y Segunda Pretensión Principal: En caso que la primera y segunda pretensión principal sean estimadas por el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales correspondientes, desde la fecha en que se produjo el daño económico hasta el día que se haga efectivo el pago del monto reclamado, previa liquidación por el órgano pertinente.

Tercera Pretensión Principal: En caso que la primera y segunda pretensión sean estimadas total o parcialmente, el Tribunal Arbitral declare que las costas y costos del arbitraje son de cargo de la demandada, el Consorcio."

Fundamentos de Hecho

2. En primer lugar, señalan que los fundamentos de hecho expuestos en la presente contestación de demanda, se constituye en los hechos que sustentan la presente reconvención.

3. Adjunto al Informe N° 225-2014-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY consta el correo de fecha 18-11-2004 remitido al Arquitecto Javier Gamboa donde se aprecia que el Ingeniero Antonio López Ysla (Administrador del Contrato)

solicita el nombre del asistente que se encuentra en la obra; y, a su vez sirve para acreditar que el Arquitecto Javier Gamboa nombra como su Supervisión de la Obra a la señorita Karen Romina Martínez Zuasnabar, quien no figura en la lista del equipo técnico de supervisión.

4. Además, mediante el Informe N° 154-2015-MP-FN-GG-GECINF-LIC de fecha 04 de julio de 2015, la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia Central de Infraestructura informó que el 12-03-2015 recepcionó la Carta N° 001-2015-PSCO, emitida por el Arquitecto Paul C. Salgado Olivos donde da respuesta a la Carta N° 063-2015-MP-FN-GG-GECINF de fecha de emisión 18-02-2015 donde señala textualmente:

> *"Es grato saludarlo y dirigirme a Ud. Y manifestarle que la firma, huela y contenido de los documentos que se enviaron adjunto a las Cartas de la referencia son falsos puestos que no se trata de mi firma, no tengo ninguna relación laboral con los consorciados aludidos en las Cartas y desconozco totalmente los procesos mencionados líneas arriba..."*

5. Asimismo, con relación a la devolución peticionada en la primera pretensión principal, se estima que el Consorcio debe devolver al Ministerio según cálculo efectuado por la Gerencia Central de Infraestructura de la Entidad en el Informe Técnico Documentado N° 102-2015-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY de fecha 02-07-2015 el monto de s/. 44,327.16, el mismo que debe ser devuelto ante el hecho de No haber prestado el Servicio del Asistente de Jefe de Supervisión.

II.4 ABSOLUCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2015, el Consorcio presenta su escrito de absolución de la contestación de demanda y reconvención en los siguientes términos:

1. El Demandado no ha acreditado que la carta enviado al Ing. Carlos Valle Álvarez haya llegado a sus manos en Canadá. Asimismo, no ha acreditado que la carta que afirma, sin prueba que la sustente, que fue suscrita por el Ing. Carlos Valle Álvarez fue firmada por él y fue enviada desde Canadá hasta el Ministerio.

2. El demandado presenta como prueba válida una carta presumiblemente firmada por el Ing. Carlos Valle Álvarez. Así también podemos presumir que la carta fue elaborada en Lima por sus familiares, para evitar algún problema de corte penal, por tratarse del Ministerio Público.

3. Pueden especular de muchas formas sobre la emisión de dicha carta, pero para que sea una verdadera prueba se debe tener la certeza que dicha carta fue firmada por el Ing. Carlos Valle Álvarez y para ello debe cumplir con lo normado en el artículo 508 del D.S. 076-2005-RE.

Respecto a la Reconvención

1. El demandado presenta reconvención respecto de que el Consorcio no ha tenido en el proceso de la prestación de sus servicios a los profesionales propuestos como Asistentes de Supervisión Ing. Carlos Valle Álvarez y el Arquitecto Paul C. Salgado Olivos. Cuantifica su pedido de devolución de acuerdo con la estructura con la estructura de costos presentado sin

adjuntar el documento oficial dentro de la estructura de costos del Expediente de Contratación que sustente dicho cuadro.

2. Manifiesta que el costo de participación del Ing. Valle Álvarez asciende a la suma de S/ 44,327.16 y por el Arq. Paul Salgado Olivos, por determinarse. Al respecto, el Tribunal sabrá evaluar que el contrato de Supervisión es un contrato a **suma alzada,** donde la contraprestación se obliga por los resultados obtenidos del Servicio el cual no ha sido cuestionado ni en éste momento ni durante el desarrollo de la prestación.

3. El demandado puede tener en razón en que dichos profesionales no estuvieron en la obra, pero no hubo ausencia de sus correspondientes puestos laborales, toda vez que en su reemplazo estuvieron dos profesionales que cumplieron cabalmente con su labor.

4. El demandado nunca ha cuestionado, durante el desarrollo del Servicio prestado por el Consorcio, que tuvo una duración de 315 días calendario que culminaron con la Constatación Física e Inventario derivado de la Resolución de Contrato a la empresa ejecutora de la obra.

II.5 ARCHIVO DE DEMANDA

Mediante Resolución N° 3 de fecha 4 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso el archivo de la Demanda presentada por el Consorcio con fecha 28 de abril de 2015 al no haber cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, continuando el presente proceso arbitral solamente con la Reconvención presentada por el Ministerio con fecha 13 de julio de 2015.

II.6 AUDIENCIA DE FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El 27 de mayo de 2016 a las 10:00 horas, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, ubicada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Jesús María, se llevó a cabo la diligencia, en el siguiente orden:

II.4.1 DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Respecto a la demanda presentada por el Consorcio con fecha 28 de abril, subsanada con fechas 18 y 22 de mayo de 2015, señala que la misma fue archivada mediante Resolución N° 3 de fecha 04 de abril de 2016.

Posteriormente, con la conformidad de las partes, el Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

1. Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución del pago efectuado por el Ministerio ascendente a s/. 44,327.16 (Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Veintisiete con 16/100 Nuevos Soles) por no haber prestado el servicio como Asistente de Jefe de Supervisión en el Servicio de Obra denominada: "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Piso en el marco de la implementación del NCPP".
2. Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución del pago efectuado por el Ministerio, al no haber prestado el servicio el Ariquitecto Paul C. Salgado Olivos en el Servicio de Consultoría de Obra denominada: "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Piso en el marco de la implementación del NCPP",

cuyo monto sería precisado por la Gerencia de Infraestructura, motivo por el cual se reserva el derecho de señalar dicho monto.

3. Primera Pretensión Accesoria de la Primera y Segunda Pretensión Principal: En caso que la primera y la segunda pretensión sean estimadas por el Tribunal Arbitral, se ordene el pago de los intereses legales correspondientes desde la fecha del año económico hasta el día en que se haga efectivo el pago del monto reclamado, previa liquidación por el órgano pertinente.
4. Tercera Pretensión Principal: Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos arbitrales originados con la tramitación del presente arbitraje.

II.4.3 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Seguidamente, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el Consorcio en el escrito de demanda con fecha 28 de abril de 2015 y subsanadas con fecha 18 y 22 de mayo de 2015.

Asimismo, de una revisión de los documentos presentados por la parte demandante, se admitieron los medios probatorios ofrecido por la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda Arbitral, Reconvención y Otros de fecha 13 de julio de 2015, detallados en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS".

II.5. ALEGATOS, INFORME ORAL, CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución Nº 5, de fecha 25 de julio de 2016, se concedió a las partes un plazo de 5 (cinco) días hábiles de notificadas a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito, asimismo, se cito a las partes a la Audiencia de Informe Oral para el día 16 de agosto de 2016 en las instalaciones del presente arbitraje.

Con fechas 5 y 9 de agosto de 2016, el Ministerio y el Consorcio presentaron sus escritos de alegatos, respectivamente.

Habiéndose declarado cerrada la etapa probatoria mediante Resolución N° 5, de fecha 25 de julio de 2016; mediante Resolución N° 8 de fecha 12 de enero de 2017, se estableció el plazo para laudar en 20 (veinte) días hábiles, prorrogables por 15 (quince) días hábiles adicionales.

Mediante Resolución N° 9 de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal hace uso de sus facultades y prorroga el plazo para laudar en quince (15) días hábiles.

CONSIDERANDO

I. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

1. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

2. La designación y aceptación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
3. El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda pudiendo ejercer su derecho de defensa, al contestar la misma.
4. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo presentado además sus alegatos escritos.
5. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
6. En tal sentido, el Tribunal Arbitral dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

II. ANÁLISIS

PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución del pago efectuado por el Ministerio ascendente a s/. 44,327.16 (Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Veintisiete con 16/100 Nuevos Soles) por no haber prestado el servicio como Asistente de Jefe de Supervisión en el Servicio de Obra denominada: "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Piso en el marco de la implementación del NCPP"

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio la devolución del pago efectuado por el Ministerio, al no haber prestado el servicio el Arquitecto Paul C. Salgado Olivos en el Servicio de Consultoría de Obra denominada: "Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la División Médico Legal de Piso en el marco de la implementación del NCPP", cuyo monto sería precisado por la Gerencia de Infraestructura, motivo por el cual se reserva el derecho de señalar dicho monto."

1. De una revisión de la primera y segunda pretensión planteadas por la Entidad, se puede apreciar que las mismas cuentan con el mismo supuesto de hecho, la no prestación de un servicio a cargo del Contratista.

2. En tal sentido, este Colegiado ha considerado conveniente realizar un análisis en conjunto, a fin de determinar la fundabilidad o no de las pretensiones formuladas.

3. Habiendo realizado dicha precisión, el Tribunal Arbitral considera necesario señalar que el análisis se Imitará al ámbito que le compete estricta y solamente al fuero arbitral.

4. En ese sentido, no se tomará en cuenta entonces, para el análisis, los fundamentos aplicables tanto al procedimiento administrativo sancionador, como tampoco los fundamentos aplicables al proceso penal.

5. Esto es necesario precisarlo, ya que tanto el fuero administrativo sancionador como el fuero penal, tienen sus propios razonamientos y principios, los mismos que no necesariamente van de la mano con los principios y el razonamiento aplicable a las contrataciones públicas.

6. En el caso concreto, se puede apreciar que la Entidad solicita la devolución del monto correspondiente a la suma de S/ 44,327.16 (Cuarenta y Cuatro

Mil Trescientos Veintisiete con 16/100 Soles) por parte del Contratista al no haber prestado el servicio como Asistente de Jefe de Supervisión en el Servicio de Obra y la suma de S/ 8,865.43 (Ocho Mil Ochocientos Sesenta y Cinco con 43/100 Soles) por parte del Contratista al no haber brindado el servicio de Arquitectura.

7. Al respecto, la Entidad sustenta su pedido en los siguientes hechos:

   - El Sr. Carlos Martín Valle Álvarez, quien fue propuesto como Asistente de Jefe de Supervisión de Obra, en ningún momento del proceso de ejecución de la obra se hizo presente el referido personal para cumplir con la función designada, encontrándose en la obra a otra persona cumpliendo esta labor, según Informe N° 225-2014-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY.
   - El Sr. Paul C. Salgado Olivos presentó documentación falta puesto que no tiene relación laboral con los consorciados y, además, no correspondiendo su firma en la documentación presentada por el Contratista, según la Sub Gerencia de Licitaciones de la Gerencia Central de Infraestructura.

8. Sobre ello, este colegiado aprecia que las pretensiones planteadas por la Entidad estaría dirigida al reintegro de una suma de dinero por el hecho de las personas inicialmente propuestas en su oferta nunca brindaron el servicio contratado.

9. En ese sentido, el Tribunal Arbitral tiene presente que la Entidad concluyó que el Contratista faltó al principio de veracidad durante el proceso de selección y para la suscripción del contrato, por lo que debe devolver las sumas solicitadas.

10. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera necesario hacer la diferenciación entre la presentación de documentación falsa o inexacta y la

prestación de un servicio y el pago de contraprestaciones.

11. Con relación a lo que debe entenderse por presentación de documentación falsa o inexacta en el marco de la normativa de contrataciones con el Estado, es importante citar lo dispuesto por el Tribunal de Contrataciones en la Resolución N° 2284-2010-TC-SI,de fecha 3 de diciembre de 2010, la cual en su fundamento número 2 en términos exactos señala lo siguiente: "

> "*(...) debe tenerse presente que para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada (presentación de documentación falsa), se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado,* ***la documentación inexacta se configura ante la presentación de documentos no concordantes o congruentes con la realidad, que constituyen una forma de falseamiento de la misma****, a través del quebrantamiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso 1) del artículo 3 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7del Artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 42 .1 del artículo 42 de la Ley N' 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.*" (El agregado es nuestro)

12. Al respecto, se puede apreciar que el Tribunal de Contrataciones ha establecido una definición de lo que debe entenderse por presentación falsa de documentos y de lo que debe entenderse por presentación inexacta de los mismos, la cual corresponde en el primer caso a documentos adulterados en su emisor originario o en su contenido, y en el segundo caso a la presentación de documentos no congruentes con la realidad.

13. Y, como consecuencia de presentar documentación falsa o inexacta, el

literal b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado establece, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la potestad para declarar la nulidad de oficio de un contrato suscrito con una Entidad del Estado señalando básicamente lo siguiente:

> "***Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección.-***
> *(...)*
> ***Después de celebrados los contratos***, *la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;* ***b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;*** *c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o, d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente. En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares. Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable.*" (Resaltado agregado)

14. Así, el artículo 144° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, reafirmando lo establecido en el mencionado artículo respecto a la nulidad de oficio de los contratos, establece la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al Contratista la declaración de

nulidad del contrato; esto es, cursándole una carta notarial adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad señalando que:

> *"(...) Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56° de la Ley, para lo cual* ***la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato****. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el Contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje (...)"*

15. Por otra parte, a la prestación de un servicio y el pago de contraprestaciones, tenemos que ello tiene una génesis en el Derecho de Obligaciones, ello debido a que, por obligación, una de las partes, la deudora, se obliga a cumplir en favor de satisfacer los derechos de la otra parte acreedora.

16. Al respecto, Osterling y Castillo Freyre mencionan que:

> *"(...) el término obligación no es exclusivo del Derecho, sino se aplica a todas las actividades de valor del hombre, para designar las necesidades de una determinada conducta humana, con el objeto de lograr un determinado fin de la naturaleza de la actividad de que se trata."*[1]

17. Es así que, considerando que una obligación es aquel deber ante el cual una parte se sujeta, para dar cumplimiento de lo preestablecido para con una segunda parte. Se debe resaltar que, las obligaciones en sí, no son los fines de las relaciones jurídicas, sino que tienen como objeto la ejecución

---

[1] OSTERLING Felipe, CASTILLO Mario *"Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones"*, en Temas de Derecho, Lima pp. 665.

de una prestación determinada. En ese sentido, se tiene por prestación que se trata de aquel elemento que una vez ejecutado permite la concreción de la conducta prometida por el sujeto obligado.

18. Así, la obligación que contrae el deudor, que es conocida como deuda o acreencia, constituye el derecho de crédito que tiene el acreedor para exigir una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, la que al ejecutarse produce el fenecimiento de la relación jurídica.[2]

19. Ahora bien, a partir de ello, se tiene que, el íter obligacional se desarrollará en dos momentos. Un primer momento, en el cual se ejecutará la prestación, el sujeto obligado será el deudor de dicha prestación y el otro sujeto será el acreedor; no obstante, en un segundo momento, los sujetos parte de la relación jurídica jugarán también el rol inverso, pues al tratarse de la etapa de la ejecución de la contraprestación, el sujeto obligado inicialmente, será ahora el nuevo acreedor de dicha contraprestación y el sujeto beneficiado por la prestación, será el deudor.

20. Con lo cual, se tiene por conclusión que, dentro de las relaciones obligacionales, la parte obligada realiza aquello a lo cual se obligó, con el fin de recibir una contraprestación y esta segunda parte, ejecuta dicha contraprestación, en retribución a la prestación inicial.

21. Por lo que, en caso la parte deudora no cumple con sus obligaciones, el acreedor puede oponerse al pago.

22. Teniendo en cuenta los dos puntos reseñados en los considerandos precedentes, se puede apreciar que la Entidad solicita la devolución de lo pagado basándose en el supuesto de hecho referido a la presentación de documentación falsa o inexacta, la cual tiene una consecuencia distinta, la nulidad del Contrato.

---

[2] CASTILLO FREYRE Mario *"Sobre las obligaciones y su clasificación"*, en Themis N° 66, 214 pp.210.

23. Caso distinto hubiese sido que la Entidad, a partir de la nulidad del contrato, hubiese solicitado la devolución del íntegro de las prestaciones, la cual es la consecuencia natural de ello.

24. Sin embargo, en el presente arbitraje no se discute la nulidad del contrato y sus consecuencias jurídicas referidas a ello, motivo por el cual no corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre ello, correspondiendo que este colegiado emita un pronunciamiento referido a la imputación efectuada por la Entidad correspondiente a la no prestación del servicio como Asistente de Jefe de Supervisión y a Arquitectura.

25. Sobre ello, de los actuados arbitrales, se puede apreciar que la Entidad en ningún momento ha cuestionado la prestación de dicho servicio en la etapa de ejecución del servicio, únicamente ha cuestionado que el personal inicialmente propuesto no haya brindado dicho servicio, lo cual este colegiado reitera que tiene una consecuencia distinta a la peticionada.

26. En ese sentido, si la Entidad hubiese acreditado que el Contratista efectivamente no ha brindado el servicio brindado, tal cual fue peticionado en su primera y segunda pretensión, el Tribunal Arbitral estaría en la aptitud para emitir un pronunciamiento favorable respecto a dichas pretensiones.

27. Por lo que, este colegiado declara infundada la primera y segunda pretensión, sin perjuicio del derecho que le asiste a la Entidad a recurrir a la vía correspondiente respecto a la presentación de documentación falsa o inexacta, sin que ello implique que el Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento sobre el fondo de dicho asunto.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

"En caso que la primera y la segunda pretensión sean estimadas por el Tribunal Arbitral, se ordene el pago de los intereses legales correspondientes desde la fecha del año económico hasta el día en que se haga efectivo el pago del monto reclamado, previa liquidación por el órgano pertinente."

28. Sobre este punto, se puede apreciar que la Entidad ha planteado una pretensión accesoria. Respecto a la naturaleza de tales tipos de pretensiones, el autor Alejandro Ranilla, señala que tal pretensión consiste en que se formalizan o concurren en el proceso una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias. [3]

29. En ese sentido, resulta que no corresponde el pago de los intereses que se pretende, por lo que se declara infundada dicha pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar en calidad de quinta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de las costas y costos del arbitraje."

30. En lo referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

31. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje[4].

---

[3] RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf.

[4] Al respecto, dicho artículo establece que los costos del arbitraje comprenden:

32. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el numeral 1. del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, que dispone que:

> "*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*"

33. En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

34. En el presente caso, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar, habiéndose presentado una diferencia interpretativa con contenido y posiciones diversas. Por lo que corresponde que el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje sean asumidos por cada una de las partes.

---

a. Los honorarios y gastos del Árbitro Único.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

IV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

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

FALLO

El Tribunal Arbitral en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

Primero: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión planteada por el Ministerio Público.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión planteada por el Ministerio Público.

Tercero: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesoria a la Primera y Segunda Pretensión planteada por el Ministerio Público.

Cuarto: DISPONER que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y de Secretaría Arbitral); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos.

Notifíquese a las partes.-

MARCO ANTONIO PAZ ANCAJIMA
Presidente

PATRICK HURTADO TUEROS
Árbitro

RICARDO GANDOLFO CORTÉS
Árbitro