

EXPEDIENTE N° S021-2016/SNA-OSCE



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**ARBITRAJE SEGUIDO POR
CONSORCIO QUILCA CONTRA FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES**

**TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO ROLANDO
EYZAGUIRRE MACCAN E INTEGRADO POR LA ABOGADA ADELA
VIRGINIA ARTETA SALINAS Y EL ABOGADO CARLOS LUIS BENJAMÍN
RUSKA MAGUIÑA**

RESOLUCIÓN N° 10

Lima, diecinueve de agosto del dos mil diecinueve.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

CONSORCIO QUILCA en adelante CONSORCIO o EL DEMANDANTE, celebró el 14 de diciembre de 2015 con el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES, en adelante FONDEPES o EL DEMANDADO, el "Contrato N° 043-2015-FONDEPES para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Quilca, distrito de Quilca, Provincia de Camaná, Región Arequipa", en lo sucesivo el Contrato.

En mediante Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J de fecha 31 de diciembre de 2015 se declaró la nulidad de oficio del Contrato, por lo que surgieron controversias entre las partes, que se han sometido al presente arbitraje relativo a la imputación de dicha nulidad y la continuidad de la ejecución del Contrato.

II. EL PROCESO ARBITRAL

**II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO
ARBITRAL APLICABLE**

Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral

Surgida la controversia entre las partes, CONSORCIO designó como árbitro al abogado Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña. A su turno y dentro del plazo

AA

de ley, FONDEPES designó como árbitro a la abogada Adela Virginia Arteta Salinas.

Ambos árbitros se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el abogado Rolando Eyzaguirre Maccan.

Con fecha 21 de diciembre de 2016 se instaló el Tribunal Arbitral con presencia de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y de la liquidación de gastos arbitrales.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la cláusula décimo octava del Contrato referida a la Solución de Controversias se dispuso que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual.

A este efecto, la mencionada cláusula prevé que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje institucional.

Procedimiento arbitral aplicable

En el punto 3 del Acta de Instalación se dejó constancia de que el presente arbitraje se registrará por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante la Ley N° 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF), el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, de fecha 2 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE).

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:



“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

II.3 LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2016, CONSORCIO interpuso su demanda arbitral.

PETITORIO

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J, de fecha 31 de diciembre de 2015, la misma por la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES declara la NULIDAD DE OFICIO del Contrato N° 043-2015-FONDEPES para la ejecución de la obra: Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Quilca, distrito de Quilca, provincia de Camaná, región Arequipa”.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Fondo Nacional Pesquero – FONDEPES se continúe la ejecución del Contrato N° 043-2015-FONDEPES para la ejecución de la obra: Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Quilca, distrito de Quilca, provincia de Camaná, región Arequipa”.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL¹

(Desistida)

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

II.4 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONDEPES, con escrito presentado el 29 de marzo de 2016, formula excepción de caducidad y contestó la demanda solicitando que se declare infundada.

¹ Mediante escrito presentado con fecha 13 de noviembre de 2018, el CONSORCIO se desistió del proceso únicamente respecto de la Tercera Pretensión de su Demanda. Mediante Resolución N° 6 el Tribunal accedió al desistimiento parcial.

II.5 ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

CONSORCIO, con escrito presentado el 2 de mayo de 2016, absuelve la excepción de caducidad e impugna medios probatorios.

II.6 PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 25 de abril de 2018 se celebró la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorio, oportunidad en que, con la presencia de las partes, el Colegiado estableció las Materias de Pronunciamiento.

Así, teniendo en cuenta las pretensiones planteadas, el Tribunal Arbitral y las partes establecieron que se resolverá sobre los siguientes puntos controvertidos:

1. *Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J de fecha 31 de diciembre de 2015, la cual declara la nulidad de oficio del Contrato.*
2. *Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad continuar la ejecución del Contrato.*
3. Eliminado por desistimiento del Demandante.
4. *Determinar si corresponde o no que, se disponga el pago de costos y costas procesales a la parte demandada.*

II.7 MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el punto 3 del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 25 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral procedió a admitir las pruebas ofrecidas por las partes.

En relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado cuestionamiento alguno en el presente proceso arbitral, que se han actuado todos los medios probatorios presentados, incluidos los presentados con posterioridad a la realización de la Audiencia de fecha 25 de abril de 2018 donde las partes establecieron los Puntos Controvertidos, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

II.8 ARGUMENTACIÓN ADICIONAL A LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVENGA AL DERECHO DE CONSORCIO

El Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo está teniendo en cuenta, todos y cada uno de los escritos presentados por CONSORCIO a lo largo del presente proceso.

II.9 ARGUMENTACIÓN ADICIONAL A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVENGA AL DERECHO DE FONDEPES

El Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo está teniendo en cuenta todos y cada uno de los escritos presentados por FONDEPES a lo largo del presente proceso.

II.10 ALEGATOS

Con fecha 22 de abril de 2019, CONSORCIO presentó sus alegatos.

Se deja constancia que el FONDEPES no presentó alegatos escritos.

La Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo el 28 de junio de 2019 en presencia de los abogados o representantes de las partes, sustentando sus conclusiones respecto de la presente controversia, así como absolviendo las preguntas formuladas por el Tribunal.

Mediante Resolución N°8 de fecha 28 de junio de 2019 se fijó el plazo para laudar en veinte días hábiles, prorrogado automáticamente en quince días hábiles adicionales.

III. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

A continuación, corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a la excepción de caducidad, y de ser el caso, sobre las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral, evaluando cada una de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento.

DECLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento; (iii) que CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción; (iv) que FONDEPES fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e,

inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Se reitera que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.² La eventual ausencia de mención en este laudo de algún

² Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: "En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando." (Expte. Nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13).

En igual sentido: "Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la

argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y merituar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis en primer lugar de la excepción de caducidad y, de ser el caso, las pretensiones de la demanda.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DE FONDEPES

1. Formula Excepción de Caducidad al amparo del artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto el CONSORCIO ha interpuesto demanda arbitral cuestionando y/o controvirtiendo la decisión de la Entidad de declarar la Nulidad de Oficio del Contrato, fuera del plazo legal que la legislación de Contrataciones del Estado confiere para accionar; hecho que tiene como consecuencia que la pretensión procesal o acción del Demandante, así como su derecho a exigirlo se extinga, concluyendo así el presente proceso sin pronunciamiento sobre lo solicitado.
2. Detalla que Nulidad de Oficio fue notificada el 2 de enero de 2016 por vía notarial (Carta Notarial N° 14728), mediante la notificación de la Carta N°382-2015-FONDEPES/SG de fecha 31 de diciembre del 2015 que contiene la Resolución Jefatural N°371-2015-FONDEPES/J.
3. Observa que, de acuerdo al artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo que tenía el CONSORCIO para accionar acudiendo a la vía arbitral cuestionando y/o controvirtiendo la nulidad venció el 22 de enero de 2016, fecha hasta la cual no interpuso demanda alguna, dejando consentir la nulidad.
4. Precisa que, si bien el Demandante acudió a la vía arbitral el 25 de enero de 2016, esto lo hizo fuera del plazo legal establecido, siendo que los plazos establecidos resultan de obligatorio cumplimiento para el accionante a efecto de no perder su pretensión procesal o derecho de acción.
5. Concluye que, en este sentido, la acción y derecho del CONSORCIO a cuestionar la Nulidad de Oficio del Contrato, se extinguió al no haber iniciado dentro del plazo previsto el proceso de solución de controversias establecido contractualmente (arbitraje).

ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo." (Expte. nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

POSICIÓN DE CONSORCIO

6. Sostiene que no fue notificado el 2 de enero de 2016, sino el 4 de enero de 2016, razón por la cual la demanda arbitral que presentó el 25 de enero de 2016 sí se encuentra del plazo de 15 días hábiles.
7. Considera que no es válida la certificación realizada por la Notaría Hopkins que indica como fecha de notificación el 2 de enero de 2016.
8. Explica que la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J es un acto administrativo que debió seguir las directrices dictadas por el artículo 21° de la Ley 27444 a efectos de notificarse debidamente.
9. Alega que, conforme al numeral 21.3 del artículo 21° de la Ley 27444, el régimen de la notificación personal conlleva ciertas formalidades a efectos de garantizar el derecho al debido procedimiento administrativo, como es:

"Artículo 21°.- Régimen de la notificación personal

(...)

21.3 En el acto de notificación debe entregarse copia del acto notificado y señalar fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia.

(...)"

10. Observa que es requisito para que se trate de una notificación válida que se entregue o deje copia del acto notificado en poder del administrado, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia, siendo que en caso esta se niegue a realizar la firma, se deberá dejar constancia de ello. Todo ello, habiendo dejado en su poder copia del acto notificado.
11. Nota que en el cargo notarial de entrega de la Carta N° 382-2015-FONDEPES/SG (que contiene la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J), se señala en la parte trasera a modo de certificación el siguiente texto:

"CERTIFICO: Que el ejemplar original de la presente carta ha sido diligenciado a la dirección indicada, a las 10:40 del día de hoy, siendo atendido por una persona quien manifestó ser empleado del destinatario, que luego de dar lectura al contenido de la presente carta se negó a recibirla, de todo doy fe.

Miraflores, 02 de enero de 2016"

12. Observa la supuesta notificación realizada el día 2 de enero de 2016, no cumple con los requisitos regulados por el numeral 21.3 del artículo 21° de la Ley 27444, puesto que tal y como se advierte en la certificación notarial, el notario público deja constancia que no se dejó en poder del destinatario copia alguna, puesto que el supuesto trabajador, se negó a recibir la

mencionada notificación, no quedando prueba de recepción de dicho documento por parte del Demandante en dicho día.

13. Añade que tal y como se puede advertir de la certificación realizada por la Notaría Hopkins, no se consigna el nombre del supuesto trabajador del CONSORCIO que habría estado presente al momento de la supuesta notificación, cuando el numeral 21.3 de la Ley 27444 señala expresamente, que para tratarse de una notificación válida deberá consignarse su nombre y firma, siendo que en caso se niegue a firmar deberá dejarse constancia de ello.
14. Sostiene que el supuesto cargo notarial no implica una notificación válida de la Carta N° 382 ni de la Resolución Jefatural que contiene, con lo cual el plazo de caducidad que se debe tomar en cuenta a efectos de cuestionarla vía arbitral no deberá ser considerado desde el plazo que indica la certificación notarial que contiene el supuesto cargo presentado por la Entidad.
15. Enfatiza que el supuesto cargo presentado por el FONDEPES no contiene sello de recepción alguno de parte del CONSORCIO, con lo cual se prueba que en dicha fecha el Demandante no recibió notificación alguna de parte de la Entidad.
16. Advierte que el día 2 de enero de 2016, día de la supuesta notificación que pretende sustentar la demanda, fue día sábado, el mismo que es un día inhábil no laborable, en el cual el CONSORCIO no realiza labores por lo cual es imposible que se haya recibido la notificación.
17. Ofrece como prueba de la correcta notificación de la Carta N° 382-2015-FONDEPES/SG (que contiene la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J) copia legalizada del cargo con fecha de recepción del 04 de enero de 2016 de la Carta Notarial N° 14729.
18. Concluye que la correcta notificación de la Carta N° 382 y de la Resolución Jefatural que contiene fue el día 4 de enero de 2016, con lo cual la demanda arbitral fue presentada dentro del plazo de caducidad exigido por Ley, debiendo desestimarse la excepción deducida por la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

19. La caducidad es un instituto que produce el efecto de extinguir el derecho y la acción correspondiente por el mero transcurso del tiempo. Su finalidad es definir o resolver una situación jurídica mediante un plazo prefijado por ley.
20. En efecto, la caducidad conlleva la extinción de una situación jurídica que se presenta en todos los casos en que la Ley es expresa, calificándola como consecuencia del transcurso del plazo correspondiente a una actividad omitida.



21. Este es el caso de la Ley de Contrataciones del Estado, que expresamente consagra un plazo de caducidad en el artículo 52.2:
22. La finalidad de la norma citada es imponer la caducidad como un medio para evitar que la existencia de controversias pendientes en materia de Contrataciones del Estado sujete o impida indefinidamente la ejecución, culminación, terminación o liquidación de un contrato del Estado.
23. La Ley no quiere que el sometimiento a un medio de solución de controversia quede indefinidamente abierto, de manera que la situación jurídica en controversia subsista sin haber sido sometida a una definición o resolución por los medios que se reconocen en la misma Ley.
24. La Ley quiere que el ejercicio de someter una controversia a un medio de solución se haga precisamente dentro del plazo señalado, bajo pena de su extinción. El interés jurídico protegido no es estrictamente individual sino un interés general que es la pronta certidumbre de una situación jurídica que debe despejarse para que la contratación del Estado se ejecute, desarrolle, culmine, termine o liquide no indefinidamente en el tiempo.
25. De los actuados, el Colegiado identifica que la controversia respecto a si operó o no la caducidad prevista en el artículo 52.2 radica en determinar el término inicial del plazo. En efecto, si se asume la posición de la Entidad en el sentido que se entiende notificada de la Nulidad de Oficio al CONSORCIO con fecha 2 de enero de 2016, la demanda arbitral se habría presentado extemporáneamente y habría caducado el derecho de ese Contratista a impugnar la indicada nulidad. Si en cambio, se asume la posición del CONSORCIO en el sentido, que fue notificado el 4 de enero de 2016, la demanda arbitral se habría presentado antes del vencimiento del plazo de 15 días hábiles, de manera que no se verificaría caducidad alguna.
26. Para sustentar su posición el Demandado ofrece el citado Cargo Notarial de diligenciamiento de la notificación de la Carta Notarial N° 14728.
27. Del tenor citado de la Certificación el Tribunal aprecia varios problemas que afectan el valor probatorio de ese acto como prueba que el CONSORCIO fue notificado de la nulidad el 2 de enero de 2016.
28. En efecto, el Notario Público Hopkins Torres certifica que el ejemplar de la carta ha sido diligenciado, pero no deja constancia que entrega bajo puerta de esa carta.
29. Si bien se certifica que una persona que manifestó ser empleado del destinatario, luego de dar lectura al contenido de la carta se negó a recibirla, empero debe observarse que en ese diligenciamiento no se identifica el nombre y apellido de la persona ni se identifica su DNI, tampoco se describe el inmueble donde realizó la diligencia.
30. Cuando no exista cargo de firma de recepción, para que una carta diligenciada por conducto notarial pueda considerarse notificada en la fecha

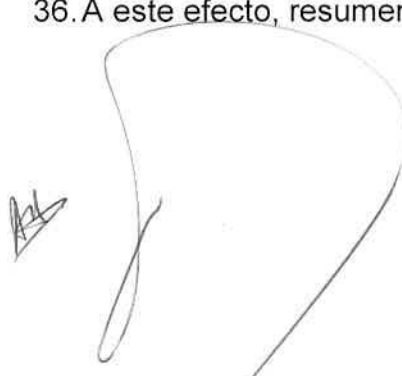
indicada por la notaría, esto es que establezca una fecha cierta de entrega, y se evite incertidumbre sobre su recepción por el destinatario final, debe existir un grado de certeza en las constancias colocadas por el notario, acerca de la entrega de la carta, como lo es dejar constancia del nombre de la persona que recibe la carta, de su documento de identidad, del grado de relación con el destinatario. En caso quien atienda se niegue a recibir la carta, no basta dejar constancia de esa circunstancia, sino que el notario debe dejar constancia de haber dejado la carta bajo la puerta, cuidando de describir el domicilio a fin de no dejar duda de la dirección de entrega.

31. En el presente caso no ha ocurrido así, la constancia notarial señala que se ubicó el domicilio, pero no describe el inmueble; indica que atendió una persona quien manifestó ser empleado, pero no identificó su nombre ni documento de identidad; tampoco, se deja constancia que se deja el ejemplar bajo puerta.
32. Valorando la prueba que sirve de sustento fáctico para deducir la Excepción de Caducidad, esto es la Carta Notarial 14728, este Colegiado llega a la convicción que ante la negativa de la persona que atendió de recibir la carta, el notario devuelve el original y el cargo de la carta. Por tanto, se advierte que el diligenciamiento de la Carta Notarial 14728 no genera certeza que se haya notificado la Nulidad de Oficio en la fecha del 2 de enero de 2016.
33. Al no existir evidencia cierta de recepción de la Carta Notarial 14728, ni certificación del notario de haberse dejado ésta bajo la puerta, no puede tenerse por entregada la Carta N° 382-2015-FONDEPES/SG (que contiene la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J) con fecha 2 de enero de 2016.
34. Atendiendo a todo lo expuesto el Tribunal Arbitral concluye que corresponde declarar INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por FONDEPES.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DESTINADA A QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 371-2015-FONDEPES/J QUE DECLARÓ LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO

POSICIÓN DE CONSORCIO

35. Considera que la Entidad procedió ilegalmente viciando de ilegalidad la emisión de la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J que declaró la Nulidad de Oficio del Contrato.
36. A este efecto, resumen la secuencia de los hechos como sigue:



FECHA	ACTO
10.07.2015	FONDEPES convoca la LP N° 004-2015-FONDEPES.
02.11.2015	Consorcio Quilca realiza la presentación de su Propuesta Técnica.
05.11.2015	Comité Especial solicita a la Of. de Adm. Gral inicio de Proc. de Fiscalización Posterior.
11.11.2015	Se remite carta a MURGUISA SA, sobre validez certificados del Sr. José Alayo Saavedra.
18.11.2015	MURGUISA contesta negativamente.
18.11.2015	Se otorga la Buena Pro de la LP N° 004-2015-FONDEPES al Consorcio Quilca.
14.12.2015	FONDEPES suscribe con el Consorcio Quilca el Contrato N° 043-2015-FONDEPES.
18.12.2015	Área de Logística emite Inf. 266-2015-FONDEPES-OGA/ALOG
28.12.2015	Of. Gral. de Adm. solicita a Consorcio Quilca sus descargos otorgándole solo 2 días de plazo.
29.12.2015	Consorcio Quilca solicita ampliación del plazo hasta el día 08.01.2016 para brindar sus descargos.
02.01.2016	FONDEPES emite Res Jef. N° 371-2015-FONDEPES/S.

37. Señala que la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J que declaró la Nulidad de Oficio del Contrato sobre la base de los siguientes argumentos:

- Que durante el procedimiento de fiscalización posterior, se verifica fehacientemente la existencia de documentación que transgrede el Principio de Presunción de Veracidad, toda vez que ha quedado evidenciado que los documentos presentados por el CONSORCIO, dentro de su Propuesta Técnica en la etapa correspondiente del proceso de selección de Licitación Pública N° 04-2015-FONDEPES, son falsos y/o inexactos, considerando que el propio emisor de los certificados de trabajo cuestionados, ha manifestado que no han sido emitidos por este.
- De acuerdo a lo establecido por el artículo 56° de la Ley de Contrataciones con el Estado sería potestad de la Entidad el declarar la nulidad del Oficio del contrato en cuestión, más no indica cual es la fundamentación por la cual ejerce la mencionada potestad.

38. Sostiene que Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J está viciada por cuanto transgrede la doctrina de los Actos Propios y la oportunidad en la que debió declararse la nulidad de oficio del Contrato de parte de FONDEPES en la emisión de dicha Resolución Jefatural.

39. Resalta que 26 días después de haber tomado conocimiento de lo comunicado por la empresa MURGUIDA S.A., FONDEPES decide celebrar el Contrato, evidenciando de esta manera su voluntad de proseguir con la ejecución del mismo, en virtud de la necesidad de interés público que busca saciar la ejecución del mencionado Contrato.
40. Se interroga por qué si la Entidad con fecha 18 de noviembre toma conocimiento de la supuesta vulneración al principio de presunción de veracidad, con fecha 14 de diciembre (26 días después) decide suscribir el Contrato y optar por su ejecución.
41. Entiende que al suscribir el Contrato y no ejercitar la potestad administrativa de declarar la nulidad de la buena pro, se evidencia la voluntad de la Entidad de proseguir con la ejecución del Contrato, de manera que la posterior Nulidad de Oficio dispuesta con la emisión de la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J contradice su propia voluntad (ejercitada con la suscripción del Contrato, de manera que el acto administrativo de la mencionada Resolución Jefatural va contra sus propios actos, situación que es cuestionada a la luz de la doctrina jurídica de los actos propios.
42. Asume que se presentan los requisitos para la aplicación de la Teoría de los Actos Propios como son: (i) una situación jurídica preexistente (supuesta existencia de evidencia de presentación de información falsa y/o inexacta constatada con fecha 18 de noviembre de 2015); (ii) una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro (suscripción del Contrato el 14 de diciembre de 2015); y, (iii) una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto (acto de emisión de la Resolución Jefatural que declara la nulidad de oficio del Contrato que impide proseguir con la ejecución del Contrato).
43. Agrega que también la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J está viciada por transgredir el Principio de Debido Procedimiento Administrativo y del Principio de Razonabilidad por no permitir al CONSORCIO ejercer su derecho a la contradicción administrativa.
44. Detalla que la Resolución Jefatural cuestionada es un acto administrativo emitido por FONDEPES como colofón de un procedimiento administrativo de fiscalización posterior realizado en el marco de la L.P. N° 004-2015-FONDEPES – Primera Convocatoria. En ese sentido, asume que la Entidad debió cumplir los requisitos de validez para la emisión de un acto administrativo detallados por el artículo 3° de la Ley 27444, como son seguir un procedimiento regular antes de su emisión y sustentarse en el debido procedimiento garantizando el derecho de defensa al CONSORCIO, como es exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
45. Alega que FONDEPES no cumplió con los requisitos de validez de todo acto administrativo ni con los principios propios del procedimiento

administrativo, puesto que para la emisión de la Resolución Jefatural impugnada no se ha respetado el derecho a contradecir, ya que sólo se le concedió 2 días para realizar los descargos correspondientes respecto de lo señalado por la empresa MURGUISA SA. sobre la supuesta información falsa y/o inexacta contenida en la Propuesta Técnica.

46. Detalla que no se le concedió una prórroga de 6 días hábiles en el plazo para formular descargos, ya que fue desestimada su solicitud pese a que la fecha en que se solicitaba los descargos coincidía con las fiestas navideñas y sin tener en cuenta que para obtener información respecto de la validez o no de los documentos cuestionados tenía que ubicar a la persona a la cual certifican los documentos cuestionados.
47. Enfatiza que la desestimación de su solicitud de prórroga de parte de la Entidad, denota una flagrante violación a los Principios de Debido Procedimiento Administrativo y de Razonabilidad, en la medida que fue una decisión que no estuvo debidamente motivada ni guardó proporción con el objetivo que persigue el procedimiento administrativo de fiscalización posterior.
48. Por ello, argumenta que, al no guardar proporcionalidad con el principio de razonabilidad, el pronunciamiento de la Entidad a través de la Resolución Jefatural cuestionada quedó viciado.
49. Añade que, además la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J está viciada por transgredir el Principio de Debido Procedimiento Administrativo de parte de FONDEPES, por indebida motivación en la emisión de la Resolución cuestiona.
50. Observa que la motivación mediante la cual pretende sustenta declaración de nulidad de oficio del Contrato, únicamente se fundamenta en el hecho de haberse verificado la presencia de supuesta documentación falsa y/o inexacta en la Propuesta Técnica presentada por el CONSORCIO (llegando la Entidad a tal conclusión sin respetar el derecho a contradecir la mencionada acusación), más no señala nada respecto de cuál es la motivación que implica el uso de la potestad administrativa de declarar nulo el Contrato.
51. Interpreta que el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones con el Estado consagra una potestad administrativa, más no una obligación de parte de la Entidad. Siendo ello así, si la Entidad decide usar dicha potestad administrativa debe argumentar correctamente cuáles son los motivos por los cuales decide ejercer tal potestad.
52. Entiende que no es suficiente motivar que se ha verificado la transgresión del principio de presunción de veracidad, sino que además se debe motivar por qué el hecho de haberse transgredido el principio de presunción de veracidad debe implicar para el caso concreto, necesariamente la declaración de nulidad de oficio del Contrato, siendo que dicha decisión debe ir de la mano con la búsqueda del interés público.

53. Aprecia que la autoridad administrativa debe sustentar por qué dicha decisión de nulidad no implica el abandonar la satisfacción de la necesidad de interés público que buscaba ser cubierta con la ejecución del Contrato plausible de nulidad, situación que en la Resolución cuestionada no ha sido desarrollada por FONDEPES.
54. Observa que en la Resolución Jefatural impugnada sólo desarrolla por qué se habría vulnerado el principio de presunción de veracidad, mas no desarrolla los motivos que lo impulsan a ejercitar la nulidad de oficio del Contrato ni por qué la declaración de dicha nulidad no implica una contravención contra el interés público.
55. Concluye que la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J carece de la motivación debida, contradiciendo de esta manera el principio del debido procedimiento administrativo, razón por la cual deberá ser declarada nula y/o ineficaz.

POSICIÓN DE FONDEPES

56. Explica que declaró la nulidad de oficio del Contrato en razón a que se realizó el control posterior de los documentos presentados por el CONSORCIO, y se verificó que el CONSORCIO había transgredido el Principio de Presunción de la Veracidad al haber presentado como parte de su propuesta técnica documentación falsa para acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el numeral 7 "Requerimientos Técnicos Mínimos", Ítem denominado "Profesionales para la Ejecución de la Obra", del Capítulo III "Requerimientos Técnicos Mínimos" de las Bases Administrativas de la Licitación Pública N° 04-2015-FONDEP.
57. Detalla que la Administración tiene el derecho de comprobar, más adelante, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos mediante controles posteriores.
58. Señala que el artículo 32° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que mediante la fiscalización posterior la Entidad ante la cual se ha desarrollado el procedimiento administrativo, queda obligada a verificar la autenticidad de las declaraciones, documentación e información presentada mediante el sistema de muestreo, es por ello que se realizó el control posterior de los documentos presentados por el contratista.
59. Indica que Oficina General de Asesoría Jurídica en su Informe N°983-2015-FONDEPES/OGAJ de fecha 31 de diciembre de 2015, concluye que de las acciones de fiscalización posterior, se ha determinado que existen documentos probatorios suficientes que acreditarían que el CONSORCIO, ha trasgredido el Principio de Presunción de Veracidad, al incluir en su propuesta técnica, documentos falsos y/o inexactos, incorporados al procedimiento para el cumplimiento de los Requerimientos Técnicos Mínimos, en el desarrollo del proceso de selección de Licitación Pública N° 04-2015-FONDEPES, lo que a su vez, constituye el presunto delito contra la Fe Pública y contra la Administración Pública, siendo potestad del Titular de

la Entidad declarar la Nulidad de Oficio del contrato derivado de dicho proceso al verificarse la trasgresión del mencionado principio, por la presentación de documentación falsa y/o inexacta.

60. Aclara que conforme a la citada Oficina General, se consideró que la ampliación del plazo de 6 días para realizar los descargos solicitada por el CONSORCIO, resultaba ser improcedente por: (i) El sustento jurídico aludido no era aplicable al caso concreto toda vez que las Normas de Auditoría Gubernamental — NAGU 3.60, aprobadas mediante Resolución de Contraloría N°162-95- CG, tienen por finalidad uniformizar el trabajo de la auditoría gubernamental y de obtener resultados de calidad, siendo dichas normas de cumplimiento obligatorio para el personal de la Contraloría General de la República, Órganos de Auditoría Interna de las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control, así como del personal de las Sociedades de Auditoría independientes cuando son designadas, contratadas para efectuar auditorías gubernamentales, la Carta N° 544-2015-FONDEPES/OGA sí cumple con indicar el hecho cuestionado al señalar concretamente que los Certificados de Trabajo a fojas 196, 197 y 198, no han sido emitidos por la empresa MURGISA SRL, más aún cuando dichos certificados forman parte de su propuesta técnica; (ii) No existe sustento alguno que justifique la demora o no absolución del requerimiento formulado por FONDEPES en el plazo establecido, según lo indicado en la carta mencionada, toda vez que la única respuesta jurídicamente pertinente sería el pronunciamiento de la veracidad y/o autenticidad de los documentos de la propuesta técnica cuestionados y el CONSORCIO no justifica de manera idónea las razones por las cuales la Entidad debería otorgar un plazo mayor para realizar sus descargos.
61. Enfatiza que la consecuencia de la declaración de nulidad, es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del estado, siendo considerados actos inexistentes e incapaces de producir efectos. En esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en éste, conforme se desprende de la interpretación que realiza la Dirección Técnico Normativa en la Opinión N° 093-2012-DTN.
62. Puntualiza que la declaración de nulidad del contrato, se realizó en estricto cumplimiento de la potestad decretada en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado al verificarse la trasgresión del principio de Presunción de la Veracidad. Conforme a la actuación que debe seguir la Administración Pública, regida por el principio de Legalidad.
63. Recuerda que la Nulidad de Contrato decretada por la Entidad, como todo acto de la Administración debe fundarse en la normativa vigente; es decir, existe una vinculación positiva de la Administración a la ley, de modo que toda actuación administrativa deba referirse a un precepto jurídico. En el caso de la contratación pública, la Ley y el Reglamento consagran las normas básicas y los procedimientos que deben observar las Entidades del sector público para adquirir o contratar bienes, servicios u obras.

64. Hace hincapié en que el sustento para la nulidad es que en la propuesta técnica se presentó un documento falso que era requisito mínimo para la contratación y dicha propuesta técnica fue visada por el representante legal y/o apoderado del CONSORCIO, además de la declaración de veracidad de la misma.
65. Concluye que queda probado que se encontraba en posición de declarar la Nulidad de Oficio del Contrato, puesto que se había presentado un documento falso en la propuesta técnica.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

66. Como se indicó en los antecedentes que resumen la posición de las partes, CONSORCIO ha sometido como pretensión en el presente arbitraje, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J que dispone la Nulidad de Oficio del Contrato.
67. Lo primero que cabe aclarar es que el Tribunal Arbitral tiene competencia para pronunciarse sobre controversias que sean materia de la etapa contractual y no respecto del procedimiento administrativo de selección.
68. En efecto la competencia arbitral en materia de Contrataciones del Estado está circunscrita a la relación contractual, ya sea controversias sobre su resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato.
69. En ese sentido, la pretensión de dejar sin efecto una Resolución Jefatural de una Entidad debe interpretarse que tiene por causa petendi el cuestionamiento o impugnación de la nulidad del contrato invocada por la Entidad. De manera lo que el actor busca como declaración del órgano decisorio, es dejar sin efecto la nulidad y que reviva el Contrato.
70. No cabe duda que la causa que habilita la competencia arbitral del Tribunal Arbitral es la facultad de evaluar la validez o no de la nulidad del contrato.
71. Por ello, para el Tribunal cuando se adopta la decisión de declarar la Nulidad de Oficio de un Contrato y no de un proceso de selección, se está frente a un acto contractual de la Administración que debe cuestionarse no en la vía administrativa sino en la vía arbitral.
72. Es verdad que la decisión de Nulidad de Oficio que adopta el Titular de la Entidad conlleva el ejercicio de una facultad administrativa como, en el presente caso, es la declaración de Nulidad de Oficio por la causal prevista en el numeral b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse trasgredido el principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección.
73. Pero el mero hecho del ejercicio de la facultad administrativa no es la materia que la Ley de Contrataciones del Estado somete a arbitraje, sino la decisión que afecta la existencia, validez, eficacia o caducidad del Contrato.
74. Es decir, se somete a arbitraje la evaluación no del medio (la Resolución)

sino del resultado (la nulidad). Lo que se revisa en el marco de un arbitraje no es el acto administrativo bajo un procedimiento administrativo interno de la Entidad, sino lo que está sujeto a revisión y decisión del Tribunal es la actuación contractual que involucra la nulidad del Contrato.

75. Por ende, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre la invalidez o invalidez del procedimiento administrativo que llevó a un determinado acto administrativo, sino que las actuaciones arbitrales se deben pronunciar sobre la validez o invalidez del acto contractual en cuestión, como en el presente caso la nulidad del Contrato.
76. Para determinar la validez o invalidez de un acto contractual como la nulidad del Contrato, el Tribunal debe determinar si en autos se verifica o no una causal que invalida al Contrato.
77. Debe resaltarse que expresamente la parte final del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, reconoce que *"cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato"*, debe considerar en primer lugar las causales previstas en dicho cuerpo normativo:

"(...)

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 aplicables."

78. Bajo ese mandato legal, corresponde al Tribunal Arbitral verificar si en el presente caso se presenta la causal de nulidad invocada por la Entidad, como es el numeral b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección.
79. Conforme al artículo 56° b) de la Ley de Contrataciones del Estado, un contrato es nulo cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato. La finalidad de esta norma es evitar conceder derechos a un Contratista que desde el principio actuó de mala fe.
80. El FONDEPES declaró la Nulidad de Oficio del Contrato por trasgresión al principio de presunción de veracidad. A este efecto, la Entidad después de un proceso de verificación posterior, fundamenta la nulidad en el hecho que la empresa MURGISA S.R.L. mediante Carta N° 035-15.MUR, que obra en autos como Anexo 1-G del Escrito de Contestación a la Demanda, informa lo siguiente:

"Con respecto a los certificados de trabajo presentados por el Sr. José Alejo Saavedra Veintimilla, debemos advertir que los mismos NO han sido suscritos por mi persona, como representante legal, Ni mucho menos hemos sido partícipes en la ejecución de las obras ahí mencionadas"

81. De esa manera la ENTIDAD identificó que se otorgó la buena pro al Demandante, habiendo el CONSORCIO presentado documentación falsa o que no resulta compatible con la realidad para acreditar la experiencia laboral de su staff profesional, como son tres Certificados de Trabajo N° 000198, 000196 y 000197 del Sr. José Alejo Saavedra Veintimilla, que no fueron suscritos por representante ni otorgados por la empresa MURGISA S.R.L.
82. Cabe tener en cuenta que, conforme al artículo 62 del REGLAMENTO, el CONSORCIO era el único responsable de verificar la veracidad del contenido de los documentos presentados para acreditar su experiencia y capacidad como parte de su propuesta u oferta.
83. En función al principio de presunción de veracidad y a la declaración jurada presentada por el CONSORCIO en el marco de la adjudicación de la obra, se comprueba la mala fe de este último.
84. El Tribunal repara en el hecho que el Demandante disputa la nulidad invocando sólo argumentos de forma para cuestionar el procedimiento que se usó para declarar la nulidad de oficio, esto es la Resolución Jefatural, pero no contradice la causal, es decir, no cuestiona el fondo del sustento de la nulidad. Es decir, el Demandante no aporta medio probatorio para desvirtuar la causal que conlleva a la nulidad.
85. CONSORCIO pretende que se deje sin efecto una nulidad cuestionando el procedimiento administrativo interno de la Entidad, pero no aporta prueba para desvirtuar la validez de la causal invocada por la Entidad como es, la transgresión principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección.
86. De acuerdo con el artículo IV, 1.7 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el principio de presunción de veracidad, es definido en los siguientes términos: *"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario"*.
87. En aplicación de ese principio, la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone en el artículo 42.1 que *"todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presentan los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario"*.
88. Conforme al artículo 56.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, todo administrado, así como quienes participan en un procedimiento administrativo tiene el deber general de *"comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la*

documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad".

89. No cabe duda que la normatividad de contrataciones sanciona con nulidad los contratos cuando se advierta y compruebe el hecho que el contratista presentó documentos inexactos o que no se ajustan a la realidad.
90. En ese sentido, para que opere la causal no es necesario identificar la autoría de la inexactitud o falsedad de los documentos, sino el hecho objetivo de la presentación de documentación que no se ajusta a la realidad.
91. Se trata de un vicio que ataca el acto de adjudicación por el que nace la relación contractual, tornándolo un acto inválido que afecta la estructura originaria del CONTRATO, y faculta a la parte perjudicada por esa ineficacia, esto es la Entidad, a declarar de oficio la invalidez del acto.
92. El Tribunal Arbitral advierte que es un hecho probado que CONSORCIO presentó documentación que se amparaba en la presunción de veracidad.
93. En efecto, está probado y no contradicho que, con su propuesta técnica, el CONSORCIO presentó tres Certificados de Trabajo N° 000198, 000196 y 000197 del Sr. José Alejo Saavedra Veintimilla, que no fueron suscritos por representante ni otorgados por la empresa MURGISA S.R.L.
94. De esas evidencias probatorias que obran en autos, el Tribunal Arbitral llega a la convicción racional que el CONSORCIO presentó documentación inexacta que trasgrede el principio de presunción de veracidad.
95. En consecuencia, se aprecia que la Nulidad de Oficio dispuesta por el FONDEPES se fundamenta en una causal válida y probada, como es el numeral b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse trasgredido el principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección.
96. El Tribunal Arbitral no comparte la posición del CONSORCIO respecto a que la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J está viciada por cuanto trasgrede la doctrina de los Actos Propios. La doctrina de los Actos Propios no resulta de aplicación para preservar actos nulos. Quien actúa de mala fe no puede invocar una confianza que deba ser preservada por la aplicación de esa doctrina.
97. Tampoco comparte el Colegiado la postura del Demandante en el sentido que la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J está viciada por transgredir el Principio de Debido Procedimiento Administrativo y del Principio de Razonabilidad por no permitir al CONSORCIO ejercer su derecho a la contradicción administrativa. En el presente caso la Nulidad de Oficio se hace respecto de un Contrato ya suscrito, por ende, no se contradice en un procedimiento administrativo, sino que el derecho de defensa se hace valer en la vía arbitral.

98. En este proceso correspondía al CONSORCIO probar su caso, es decir efectuar los descargos sobre la imputación de haber presentado documentación inexacta y vulnerado con ello el principio de veracidad. Así también, en este proceso el Demandante tuvo la oportunidad de aportar las pruebas para desvirtuar la existencia de la causal de nulidad.
99. Finalmente este Tribunal encuentra motivada la Resolución Jefatural N° 371-2015-FONDEPES/J, puesto que la Nulidad de Oficio se fundamenta en una previsión legal, se ha identificado la causal y se ha probado fácticamente el supuesto de hecho que verifica su existencia.
100. En el presente caso, como identificó el Tribunal Arbitral existe prueba cabal del defecto de nulidad del CONTRATO, puesto que el acto de adjudicación ha sido posible mediando una trasgresión del principio de presunción de veracidad.
101. La presentación de documentación que no se ajusta a la realidad ha sido ostensible, dando lugar a una invalidez manifiesta y patente.
102. Por la magnitud del vicio, que afecta la formación de la voluntad de la Entidad y vulnera la libre concurrencia, para el Colegiado ninguna duda cabe que el CONTRATO resulta insanablemente nulo.
103. Es así que la presentación de documentación inexacta afecta con vicio sustancial los presupuestos fácticos por los cuales se forma la voluntad de la Administración que se manifiesta en el acto de adjudicación del contrato con el Estado. El motivo concreto de la nulidad del CONTRATO es la falta de capacidad o solvencia profesional del CONSORCIO, vicio que afecta la regularidad del CONTRATO, que se ha celebrado sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares y fehacientemente comprobados.
104. Consecuentemente, por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la Primera Pretensión Principal debe ser declarada INFUNDADA.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DESTINADA A QUE SE ORDENE AL FONDEPES SE CONTINÚE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

105. Tal como se plantea la Segunda Pretensión está resulta accesoria de la Primera, ya que sólo podría ordenarse que continúe con la ejecución del Contrato en caso se haya dejado sin efecto la Nulidad de Oficio de éste.
106. Siendo el caso que la pretensión accesoria sigue la suerte de su principal, como consecuencia lógica de declararse infundada la Primera Pretensión, se produce como efecto que la Nulidad del Contrato queda firme, por lo que el Contrato insalvablemente nulo no puede ejecutarse.
107. En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la Segunda

Pretensión Principal de la Demanda.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS Y COSTOS

En el convenio arbitral celebrado entre las partes contenido en la cláusula décimo octava del Contrato, no contiene regla particular en materia de costos y costas del arbitraje.

Conforme al artículo 59° del T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNA-OSCE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.

De otro lado, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que 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".

Atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y el T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, que otorgan libertad a este Colegiado para determinar los costos del arbitraje, y considerando el resultado de este arbitraje y otros factores como las circunstancias del caso y la actitud procesal de las partes, este Tribunal Arbitral considera razonable disponer que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del Sistema Nacional y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje.

IV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

V. DECISIÓN

En tal sentido, por los argumentos expuestos en puntos anteriores y de acuerdo al orden de las pretensiones expuestas, el Tribunal Arbitral **EN DERECHO LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por FONDEPES.

AM

[Firma]

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**.

CUARTO: Se fijan los honorarios de cada miembro del Tribunal Arbitral en la suma de S/1,956.52 (Mil novecientos cincuenta y seis 52/100 Soles) incluido los impuestos y los gastos administrativos del SNA-OSCE en la suma de S/ 1,440.07 (Mil cuatrocientos cuarenta con 07/100 Soles) incluido el IGV, según liquidaciones practicadas por el SNA-OSCE.

QUINTO: DISPÓNGASE que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaria Arbitral, su defensa legal, entre otros.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Presidente de Tribunal Arbitral



ADELA VIRGINIA ARTETA SALINAS
Árbitro



CARLOS RUSKA MAGUIÑA
Árbitro

Patricia C. Dueñas Liendo
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje Administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

Resolución N° 13

Lima, 25 de octubre de 2019

VISTO:

- (i) El escrito con sumilla "*Solicitud de Interpretación e Integración del Laudo*", presentado por el **Consorcio Quilca** (en adelante, la **Contratista**) el 28 de agosto de 2019.
- (ii) El escrito con sumilla "*Absolvemos solicitud de Interpretación y/o Integración del Laudo*", presentado por el **Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES** (en adelante, la **Entidad**) el 02 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución N° 12 de fecha 7 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

"(...)

SEGUNDO: FIJAR PLAZO PARA RESOLVER EL LAUDO COMPLEMENTARIO en diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, respecto a la "*Solicitud de Interpretación e Integración de Laudo*" presentado la **Contratista**, con fecha 28 de agosto de 2019".

2. Que, el Tribunal Arbitral procede en este acto a resolver las solicitudes de la parte demandante dentro del plazo reglamentario correspondiente.
3. Que, antes de iniciar el análisis de la solicitud promovida por la **Contratista**, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar esta solicitud y que, por lo tanto, sustentan la presente resolución.
4. Que, fundamentalmente este marco conceptual se centrará en analizar en qué consiste el pedido de interpretación e integración, concepto que será utilizados por el Tribunal Arbitral al evaluar aquello que ha solicitado la Demandante.
5. Que, De conformidad a lo dispuesto en el artículo 58(1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "LEY DE ARBITRAJE"), corresponde a los árbitros interpretar cuando exista "**algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución**". (El énfasis es nuestro)
6. Que, como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al tribunal arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).
7. Que, en otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto ésta

DAR/PDL/jvb



www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú



Central telefónica: 613-5555

Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.

8. Que, de la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson¹ señalan sobre el particular:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la "interpretación" requerida". (El énfasis es nuestro).

9. Que, de manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan² señalan:

"Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra "interpretación" por "aclaración" o "explicación". Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término "interpretación". La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término "interpretación" tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo". (El énfasis es nuestro).

10. Que, en la misma línea de razonamiento, Monroy³ señala que:

¹ Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'". W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration", Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

² Traducción libre del siguiente texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award". David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

"(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente". (El énfasis es nuestro)

11. Que, siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.
12. Que, atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de "interpretación" referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido — naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria—, deberá ser necesariamente declarada improcedente.
13. Que, asimismo la solicitud de integración de Laudo, tal y como lo establece el artículo 58(1) (c) de la Ley de Arbitraje, procede al:

"(...) haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral".

14. Que, en ese sentido, Mantilla-Serrano¹ observa sobre este particular, que esta solicitud:

"(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo".

15. Que, de la misma manera, Aramburú² afirma lo siguiente:

"Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva..."

16. Que, teniendo en cuenta el marco conceptual aplicable, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar los pedidos de interpretación e integración formulados por la **Contratista**.
17. Que, la **Contratista** solicita interpretación respecto al segundo y tercer resolutive del laudo por cuanto entiende que el análisis efectuado en el Laudo se advierten ciertos considerandos que se apartan de la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Esta parte entiende que todo acto administrativo emitido bajo el marco de la ley de contrataciones del estado, puede ser cuestionado bajo la competencia del arbitraje, de manera que todo cuestionamiento relacionado a la nulidad debe ser sometido al conocimiento de un tribunal arbitral y, en consecuencia, en el arbitraje se podrá incluso discutir el procedimiento administrativo que conllevó la emisión de la Resolución Jefatural Nro 371-2015-FONDEPES/J. Bajo ese

¹ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005, pp. 225-226.

² ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, Ob. Cit., p. 666.

Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

razonamiento, vía interpretación la Demandante solicita que el Tribunal Arbitral sustente cuál fue el límite normativo que ha impedido que se pronuncie sobre los cuestionamientos vinculados al procedimiento administrativo que conllevó la emisión de la indicada resolución jefatural,

18. Que, por su parte, la **Entidad** aprecia que del escrito de su contraparte no se evidencia la existencia de una duda o extremo oscuro o impreciso en la parte decisoria del laudo o en otro extremo del mismo, que no les permita determinar qué ha resuelto el Tribunal o cómo ejecutar el Laudo. Entiende que lo único que se evidencia del recurso presentado por la Demandante es que intenta que el Tribunal examine nuevamente sus argumentos, los mismos que ya han sido analizados y desarrollados por el Tribunal Arbitral en los considerandos 66 al 104, de forma clara y sin apartarse de la norma. Por tanto, es claro que lo único que busca la **Contratista** es que se modifique la decisión emitida en el Laudo, lo que no es posible hacer a través del recurso de interpretación presentado.
19. Que, este Colegiado observa que, en momento alguno, la **Contratista** ha sustentado la interpretación de la parte resolutive o de la parte considerativa en cuanto ésta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive, que requiera de alguna aclaración para la efectiva ejecución de lo decidido en el LAUDO. No existe pues, nada que aclarar o interpretar, ya que el LAUDO es plenamente ejecutable al no existir nada oscuro, impreciso o dudoso.
20. Que, es más, como consta del propio escrito de la Demandante, su pedido es para que el Tribunal Arbitral explique sus argumentos y la prueba aportada en autos, porque, en su opinión, no se habría motivado de la manera como esa parte hubiera deseado; pedido que es, por tanto, improcedente.
21. Que, sin perjuicio de ello, este Tribunal Arbitral destaca que desde el considerando 66 hasta el considerando 107, este Colegiado ha analizado todos los argumentos y medios probatorios ofrecidos por las partes. El hecho que alguna de las partes no esté conforme con dicho análisis porque no le resulta favorable algún extremo de lo decidido, no justifica el recurso de interpretación y menos un argumento acerca de una supuesta falta de motivación, que lo único que busca es que se reconsidere la decisión.
22. Que, en cuanto al pedido de integración la **Contratista** solicita que el Tribunal proceda a integrar al quinto resolutive una orden expresa del monto que FONDEPES debe cumplir con cancelarles, como concepto del monto de los honorarios arbitrales, así como los impuestos aplicables, que la Demandante asumió vía subrogación.
23. Que, por su parte, en este extremo la **Entidad** señala que el artículo N° 73 de la Ley de Arbitraje establece que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, por lo que no correspondería que el Tribunal integre ninguna orden expresa al quinto resolutive del Laudo Arbitral, tal como lo pretende la parte Demandante, quien debe asumir todos los costos del arbitraje, dado el perjuicio causado a la Entidad.
24. Que, el recurso de integración permite que los árbitros subsanen la omisión de un pronunciamiento resolutorio que fue pedido y es materia de controversia.
25. Que, resulta claro que la finalidad de pedido de integración no es incorporar nuevos datos, sino que se resuelvan los temas en controversia.

DAR/PDL/jvb





Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

26. Que, en virtud de lo expuesto, el Tribunal Arbitral aprecia que en el Laudo se han resuelto todas las pretensiones sometidas en el proceso arbitral, los considerandos y puntos resolutivos.
27. Que, asimismo se ha emitido pronunciamiento expreso sobre costas y costos, determinando razonable disponer que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del Sistema Nacional y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje.
28. Que, pese a ese pronunciamiento expuesto en los considerandos del Laudo, en el Cuarto resolutivo del Laudo no se recogió ese pronunciamiento, por lo que corresponde integrar ese punto resolutivo para compatibilizarlo con el pronunciamiento decidido por el Tribunal al analizar la asignación de costos y costas.
29. Que, en consecuencia, se debe integrar el Cuarto Resolutivo del Laudo en los términos siguientes:

"CUARTO. - DISPÓNGASE que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del Sistema Nacional y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje".

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación propuesto por la **Contratista**.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de integración propuesto por la **Contratista**, consecuentemente integrar el Cuarto Resolutivo del Laudo Arbitral en los términos siguientes:

"CUARTO. - DISPÓNGASE que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa legal en los que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del Sistema Nacional y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje".

DAR/PDL/jvb





Expediente N° : S 21-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Quilca
Demandado : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

TERCERO: La presente resolución forma parte del LAUDO, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

Notifíquese a las partes.


ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Presidente del Tribunal Arbitral


CARLOS BENJAMIN RUSKA MAGAÑA

Árbitro

ADELA VIRGINIA ARTETA SALINAS

Árbitra

PATRICIA C. DUEÑAS LIENDO
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje