

Arbitraje seguido entre

ALFONSO ENRIQUE QUIÑONES MANCHEGO
(Demandante)

Y

MINISTERIO PUBLICO
(Demandada)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Eric Franco Regjo - Presidente
Carlos Rivera Rojas – Árbitro
Gustavo de Vinatea Bellatín - Árbitro

Secretaría Arbitral

Rosa Lucia Guerra Cárdenas

Lima, 22 de junio de 2022

CARÁTULA DEL LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente de Instalación: S-063-2018/SNA-OSCE.

Demandante: Alfonso Enrique Quiñones Manchego

Demandada: Ministerio Público

Contrato (Número y Objeto): Consultoría de Obra N° 1-2017 derivado de la Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-SEGUNDA CONVOCATORIA.

Monto del Contrato: S/ 169, 931.26 (Ciento sesenta y nueve mil novecientos treinta y uno y 26/100 Soles).

Cuantía de la Controversia: S/ 21,162.53 (Veintiún mil ciento sesenta y dos con 53/100 soles)

Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-SEGUNDA CONVOCATORIA

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 12,438.00

Monto de los honorarios de la Secretaría: S/ 4,231.48

Tribunal Arbitral:

Eric Franco Regio - Presidente

Carlos Rivera Rojas – Árbitro

Gustavo de Vinatea Bellatín - Árbitro

Secretaría Arbitral:

Rosa Lucía Guerra Cárdenas

Fecha de emisión del laudo: 22 de junio de 2022

Unanimidad/Mayoría: Unanimidad.

Número de folios: 23.

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- Resolución de contrato.
- Ampliación del plazo contractual.
- Defectos o vicios ocultos.
- Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- Recepción y conformidad.
- Liquidación y pago.
- Mayores gastos generales.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Enriquecimiento sin causa.
- Adicionales y reducciones.
- Adelantos.
- Penalidades.
- Ejecución de garantías.
- Devolución de garantías.
- Otros (especificar)

LAUDO
RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 22 de junio de 2022

I. MARCO INTRODUCTORIO.

1.1. Identificación de las Partes.

1. La Parte Demandante es Alfonso Enrique Quiñones Manchego, identificado con R.U.C. N° 10062167373, denominada en lo sucesivo “Demandante”, “Consultor” o “Supervisor”.
2. La Parte Demandada del proceso es la Procuraduría Pública del Ministerio Público; denominada en lo sucesivo “Demandada”, “Ministerio Público” o “Entidad”.
3. En el expediente arbitral quedaron consignadas los domicilios procesales de cada parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

1.2. Convenio Arbitral.

4. Con fecha 8 de mayo de 2017, la Entidad y el Consultor suscribieron el Contrato de Servicio de Consultoría de Obra N° 1-2017 derivado de la Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-SEGUNDA CONVOCATORIA (“Contrato”).
5. El objeto del Contrato fue la contratación del servicio de Consultoría de Obra «Supervisión de la Obra: Saldo de Obra “Infraestructura de Obra: Infraestructura para la Sede del Distrito Judicial de Tumbes”».
6. Habiendo surgido una controversia entre las Partes, se dio inicio al presente proceso al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula decimo séptima del Contrato, la cual estipula que el arbitraje es de Derecho y que se realizará bajo la organización, administración y reglas del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (SNA-OSCE):

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo Institucional que será resuelto por el Tribunal Arbitral con sede en la ciudad de Lima, cuya designación será efectuada por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

7. Identificado el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una o ambas Partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, a resolver la controversia sometida a su juicio.

1.3. Tribunal Arbitral y normativa aplicable.

8. El Colegiado se conformó tras la aceptación de los abogados Carlos Mariano Rivera Rojas, quien fuera designado por el Demandante, Gustavo de Vinatea Bellatín, quien fuera designado por la Demandada, y de Eric Franco Regjo, quien fuera nombrado presidente por los dos árbitros nombrados anteriormente.
9. En la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 28 de enero de 2020 quedó consignado que las reglas aplicables al caso son la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante “LCE” y “RLCE” respectivamente.
10. Asimismo, en lo que se refiere al proceso, en la mencionada audiencia, quedó expresado que se regirá por las reglas contenidas en las Directivas N° 024-2016-OSCE/CD y N° 021-2016-OSCE/CD, siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Decreto Legislativo N° 1071 modificado por Decreto Legislativo N° 1231.

II. ANTECEDENTES AL LAUDO.

11. Por Resolución N° 1 del 24 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, declarar que los plazos del proceso y la tramitación se encontraron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020; segundo, disponer la variación del domicilio procesal de la Entidad en los correos electrónicos que se presentaron;

tercero, requerir al Consultor un correo electrónico como nuevo domicilio procesal; cuarto, disponer la presentación de escritos a través del canal virtual de la mesa de partes del OSCE; quinto, disponer que las notificaciones de las actuaciones arbitrales se realicen por correo electrónico, considerándose realizadas el día en que el OSCE remita la respectiva comunicación; sexto, precisar a las Partes que es de su exclusiva responsabilidad mantener habilitado y óptimas condiciones de funcionamiento los correos electrónicos proporcionados como nuevo domicilio procesal; séptimo, disponer la conformación de un expediente virtual digitalizado.

12. Por Resolución N° 2 del 7 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral requirió a las Partes para que en un plazo presenten los documentos que acrediten los pagos efectuados por gastos arbitrales.
13. Por Resolución N° 3 del 26 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral, resolvió, primero, tener por acreditado el pago de la Entidad de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral y al árbitro Rivera; segundo, otorgar a las Partes un plazo a fin de que presenten los documentos que acrediten los pagos efectuados por gastos arbitrales bajo apercibimiento de proceder conforme al reglamento aplicable.
14. Por Resolución N° 4 del 22 de diciembre de 2020, el Tribunal Arbitral, resolvió, primero, tener por acreditado el pago a cargo de la Entidad de los profesionales que quedaron pendientes; segundo, hacer efectivo el apercibimiento de la Resolución N° 3 y, en consecuencia, tener por retirada la demanda interpuesta por el Supervisor; tercero, conceder a las Partes un plazo a fin de que presenten sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.
15. Por Resolución N° 5 del 17 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral, resolvió, primero correr traslado al Consultor el escrito de la Entidad a fin de que en un plazo cumpla con absolver el escrito de ampliación de reconvención formulada por la Entidad; segundo, indicar a las Partes que la determinación de los puntos controvertidos se realizará vencido el plazo otorgado en la presente resolución.
16. Por Resolución N° 6 del 16 de abril de 2021 el Tribunal Arbitral, resolvió, primero dejar constancia que el Consultor no ha presentado pronunciamiento alguno respecto al traslado conferido por resolución anterior; segundo, tener por ampliada la reconvención interpuesta por la Entidad; tercero, determinar la fijación de puntos controvertidos; cuarto, admitir los medios probatorios conforme a lo establecido en la parte considerativa de la resolución; quinto, declarar el cierre de la etapa probatoria y citar a las Partes a Audiencia de Informes Orales. Cabe indicarse que los puntos controvertidos fijados en la resolución son los siguientes:

<p>a. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al consultor Alfonso Enrique Quiñones Manchego el pago de un monto por determinar a cargo de la Gerencia Central de Infraestructura por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Ministerio Público, al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales en el plazo contractual establecido por las partes en el Contrato de Servicio de Consultoría de Obra N° 01-2017, Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-Segunda Convocatoria.</p> <p>- De manera accesoria, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales correspondientes, desde la fecha en que se produjo el daño económico hasta el día en que se haga efectivo el pago del monto reclamado, previa liquidación por el órgano pertinente.</p> <p>b. Determinar a qué parte y en qué medida le corresponde el pago de las costas y costos arbitrales del presente arbitraje.</p>
<p>c. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al consultor Alfonso Enrique Quiñones Manchego el pago del monto de S/ 4,843.13 (Cuatro mil ochocientos cuarenta y tres con 13/100 soles) por concepto de saldo a favor del Ministerio Público, como consecuencia del pago de la Valorización de Supervisión de Obra N° 05 del mes de octubre del año 2017.</p>

17. Con fecha 28 de mayo de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de los árbitros y representante de la Entidad, el abogado Fernando Manuel Arroyo Villón, quien tuvo la oportunidad de exponer de manera oral lo pertinente a su derecho y responder las preguntas del Tribunal Arbitral. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del demandante Alfonso Enrique Quiñones Manchego.
18. Por Resolución N° 7 del 31 de agosto de 2021 el Tribunal Arbitral, resolvió, primero tener presente el escrito presentado por la Entidad el 2 de junio de 2021, en consecuencia, correr traslado de este al Consultor a fin de que cumpla con absolverlo; segundo, tener presente el escrito presentado por la Entidad con sumilla “Conclusiones de la Audiencia de Informes Orales de fecha 28-05-2021”, con conocimiento de su contraparte.
19. Por Resolución N° 8 del 25 de octubre de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, dejar constancia que el Consultor no ha cumplido con absolver el traslado conferido por Resolución N° 7; segundo, tener presente el escrito de la Entidad y estese a lo resuelto; tercero, requerir a la Secretaría Arbitral proceder al reajuste de la liquidación que corresponde, conforme a la ampliación de reconvencción hecha por la Entidad y la adhesión a la pretensión principal indicada.

20. Por Resolución N° 9 del 14 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, poner en conocimiento de las Partes la liquidación de gastos arbitrales (reajuste); segundo, otorgar a la Entidad un plazo a fin de que cumpla con la cancelación de los montos detallados en la referida liquidación; tercero, indicar a la Entidad que en caso requiera la emisión previa de los comprobantes de pago, deberá indicar los datos señalados en la parte considerativa de la resolución.
21. Por Resolución N° 10 del 25 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, tener presente el escrito presentado por la Entidad el 17 de enero de 2022 y, en consecuencia, tener por atendido su pedido; segundo, tener presente el escrito de la Entidad el 1 de febrero de 2022, con conocimiento de su contraparte; tercero, otorgar a la Entidad un plazo a fin de que cumpla con informar el pago de los montos pendientes a su cargo.
22. Por Resolución N° 11 del 23 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, tener por acreditado el pago de los gastos administrativos; segundo, tener por cumplido el pago de los honorarios arbitrales y arbitrales y, tercero, tener por atendido los escritos de la Entidad. Finalmente, se resolvió fijar plazo para laudar de veinte (20) días hábiles a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, plazo que será automáticamente prorrogado a su vencimiento por quince (15) días hábiles adicionales.
23. De lo expuesto, se colige que el proceso se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las Partes, quienes no han cuestionado ninguna decisión del Tribunal Arbitral.
24. Por tanto, se procede a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente; sobre esto último, especialmente, se prestará atención a los principios de la carga de la prueba, la cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, y al principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las Partes pueden resultar beneficiosas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba y por medio de un balance de probabilidades la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.
25. Finalmente, si bien por Resolución N° 4, se decidió tener por retirada la demanda del Supervisor conforme al reglamento aplicable, el Tribunal Arbitral procederá al análisis de la controversia tomando en consideración todos los elementos incorporados al expediente, con fines de justicia el propósito y de hallar – en lo posible – la verdad material del caso.

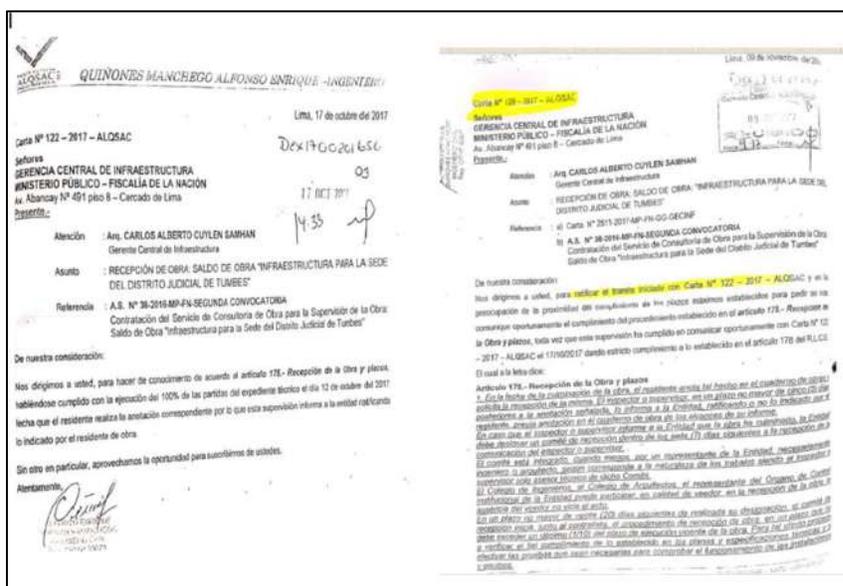
III. ANÁLISIS DEL CASO.

3.1. Análisis de la primera pretensión principal de la reconvencción y su accesoria.

26. Los puntos controvertidos que se van a analizar son los siguientes:
- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al consultor Alfonso Enrique Quiñones Manchego el pago de un monto por determinar a cargo de la Gerencia Central de Infraestructura por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Ministerio Público, al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales en el plazo contractual establecido por las Partes en el Contrato de Servicio de Consultoría de Obra N° 01-2017, Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-Segunda Convocatoria.
 - De manera accesoria, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales correspondientes, desde la fecha en que se produjo el daño económico hasta el día en que se haga efectivo el pago del monto reclamado, previa liquidación por el órgano pertinente.

Posición de la Entidad

- La Entidad sostiene que el Consultor incumplió sus obligaciones establecidas en las Bases Integradas y el Contrato de acuerdo con el numeral 178.1 del artículo 178° del RLCE; lo cual derivó que se resolviera el Contrato.
- La Entidad refiere que mediante las Cartas N° 122-2017- ALQSAC (12-10-2017) y N° 128-2017- ALQSAC (09-11-2017), el Supervisor no cumplió con comunicar a la Entidad con certeza, y de manera ajustada a la verdad, la fecha en que se concluyó la Obra, conforme se ha verificado del contenido de los informes N° 51-2017-MP-FN-GG-GECINF-GO/HIEA y N° 002/MP-FN-DA.TUMBES/-2017 (DEX 1700210689), emitidos por el Especialista de Instalaciones Eléctricas y la Administración del Distrito Fiscal de Tumbes, por tanto estaría probado que la ejecución de la Obra no concluyó dentro del plazo contractual.



29. En la misma línea, la Entidad precisa que, mediante las Cartas N° 2511-2017-MP-FN-GG-GECINF y N° 376- 2017-MP-FN-GG-GECINF, así como con las Cartas Notariales N° 31-2017-MP-FN-GG-GECINF y N° 32-2017-MP-FN-GG-GECINF, se requirió al Supervisor informar cuál es el verdadero estado situacional de la Obra, lo cual nunca fue atendido por el Consultor; pues, conforme habría sido reconocido por él mismo en la Carta N° 135-2017-ALQSAC de fecha 1 de diciembre del 2017, la Obra no se encontraba energizada; por tanto, estaría probado que dicha omisión es responsabilidad del contratista ejecutor de la Obra y del Supervisor.
30. La Entidad agrega que el literal e) sub índice 11 del numeral 3.1 del Capítulo III denominado Requerimientos, de los Términos de Referencia de la Supervisión que forman parte de las Bases Integradas del Proceso de Selección– Adjudicación Simplificada N° 38-2016-MP-FN-Segunda Convocatoria y por ende del Contrato, indica textualmente la obligación siguiente:

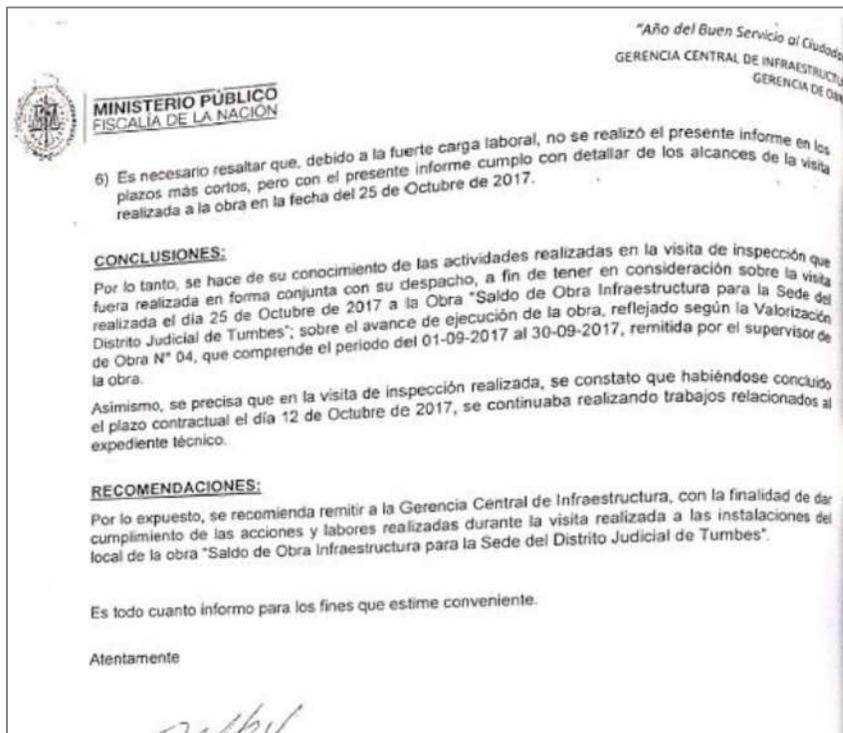
“(...) e) Informe para Recepción de Obra Con la solicitud de Recepción de Obra, la Supervisión deberá presentar un informe técnico, donde el Jefe de Supervisión deje constancia que la obra ha concluido, recomendando la Recepción de la Obra. Para tal fin deberá adjuntar la copia respectiva del Cuaderno de Obra y los protocolos de las pruebas de control realizadas a los equipos y materiales durante la ejecución de la obra, donde el staff de profesionales de la Supervisión en su respectiva especialidad se pronunció oportunamente comentando los resultados y las acciones tomadas. Para dichas pruebas se debe contar de manera obligatoria con la presencia de cada especialista según corresponda, debiendo ser firmadas para validar tal aprobación (...).”

31. Por tanto, a criterio de la Entidad, se probaría que el Consultor ha incumplido sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, se procedió con la Resolución del glosado Contrato, en salvaguarda de sus derechos e intereses en el marco de lo establecido en el artículo 136° del RLCE:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...)

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...).”

32. La Entidad refiere que con Informe N° 122-2017-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY de fecha 10 de noviembre de 2017, fecha en que se hizo la inspección de la Obra, no se habían concluido los trabajos relacionados al expediente técnico; por lo tanto, quedó plenamente evidenciado el incumplimiento contractual por parte del Consultor:



33. Luego, en Audiencia de Informes Orales, la Entidad resalta que mediante el Informe N° 122-2017-MP-FN-GG-GECINF-GO/ALLY se evidencia el estado de la Obra, siendo que para el día 25 de octubre de 2017 aún no se había concluido los trabajos relacionados al expediente técnico:



34. En resumen, según la Entidad, el Consultor le debe indemnizar con S/ 42,182.37 por daños y perjuicios debido a que incumplió el artículo 178° del RLCE, las Bases Integradas y los términos de referencia del Contrato. Dicho monto se sustenta en los siguientes conceptos:
- Pago por “Energización de la Sede del D.F del Distrito de Tumbes” ascendente a la suma de S/ 9,582.37, la cual fue pagada por la Entidad a favor de la empresa “Electronorte S.A -ENOSA”; y
 - Por concepto de “Servicio de Mantenimiento de Instalaciones Eléctricas para D.F de Tumbes”, ascendente a la suma de S/ 32,600.00, lo cual fue pagada por la Entidad a favor de la empresa RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.

Posición del Supervisor

35. Vista la demanda del Supervisor, se aprecia que este consideraba que cumplió con su obligación dentro del plazo correspondiente, en consecuencia, no debería aplicársele la penalidad establecida en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato ni resolversele el Contrato.
36. Así, del escrito de demanda se desprende que el Supervisor considera que la Carta N° 122-2017-ALQSAC fue presentada oportunamente siendo lo solicitado por la Entidad un requerimiento adicional no contemplado en el Contrato.
37. Según el Supervisor, de la revisión del Cuaderno de Obra, en el asiento 201 se advierte que el residente acreditó que todas las partidas y metas del Expediente Técnico fueron realizadas al 100%, lo cual fue ratificado por el Consultor en el asiento 202:

ACIERTO N° 202 : DEL SUPERVISOR 12/10/2017
 EN CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 178. RECEPCION DE LA OBRA
 Y PLENO ESTA SUPERVISION PARTICIPANDO LO INDICADO POR EL
 RESIDENTE QUE SE HA CUMPLIDO CON EL 100% DE
 LOS PARTIDAS QUE EL EXPEDIENTE TECNICO DE LA OBRA
 SALVO DE OBRA "INFRAESTRUCTURA PARA LA SOPE DEL
 DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES" HA CUMPLIDO
 POR LO QUE ESTA SUPERVISION DE AGUADO A LA
 RESPONSABILIDAD ESTABLECIDA EN LOS TERMINOS DE REFER
 ENCLIA Y EN EL CUMPLIMIENTO DEL ART. 12V DEL
 REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES PONE EN
 CONOCIMIENTO DE LA ENTIDAD PARA QUE SE PROCEA AL
 PROCEDIMIENTO DE LA RESOLUCION DE LA OBRA EN LOS
 PARTIDAS QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD

INSPECTOR RESIDENTE

ALONSO MANRIQUE
 QUIÑONES MANCHEGO
 INGENIERO CIVIL
 Reg. CIP N° 55676

VA

INSPECTOR RESIDENTE

ALONSO MANRIQUE
 QUIÑONES MANCHEGO
 INGENIERO CIVIL
 Reg. CIP N° 55676

---> VIENE ACIERTO N° 202
 PARA ESTA SUPERVISION LA OBRA ES RECEPTABLE
 PERO YA EXISTEN FACTORES EXTERNOS MENOS A
 LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN EL CASO
 CONCORDA DE ENUSA Y PESAR DE QUE LA CUENTA
 JUSTA PUNTO LAS SOSTENIENDO CON BASTANTE ANTE
 DORIDAD NO HA REALIZADO LA INSTALACION DEL
 TRANSPORTA QUE NADA PUEDE QUE VHA CON LA
 RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATISTA Y DE ESTA
 SUPERVISION LO CUAL SE COMUNICA OPORTUNAMENTE
 A LA ENTIDAD PARA QUE SE APOYE EN LAS CELE
 BRIDAD DE LOS TRAMITES QUE PERMITA NO SE DE
 SON SITUACIONES QUE YA ESCAPAN A LA RESPON
 SABILIDAD DE ESTA GESTION A PENA DE QUE SE
 PUNO EL EMPENIO Y RESPONSABILIDAD PARA LOGRAR EL
 OBJETIVO QUE POR CERTO PARA ESTA SUPERVISION
 ESTA CUMPLIDA.
 POR LO QUE SE DESIERTA A LA ENTIDAD PARA QUE
 SE PUEDA A LA RECEPCION DE LA OBRA EN SUS
 PARTIDAS QUE P.L.C.E. LO ESTABLECE.

38. El Supervisor también sostiene que la Carta Notarial N° 005-2018-MP-FN-GG carece de motivación y lo solicitado a través de dicha misiva no es parte del Contrato y destaca que la Entidad no ha remitido observación previa a la culminación de la Obra sobre los puntos de subsanación a los servicios prestados, por lo que no cumple con los presupuestos legales para la resolución del Contrato por máxima penalidad.
39. Finalmente, indica que las penalidades por mora son aplicables siempre que sean objetivas, razonables y congruentes, así el Informe Técnico N° 3566-2015-VIVIENDA-PNT-UI de fecha 21 de diciembre de 2015 tiene como finalidad generarle daño dado que el procedimiento de resolución no fue acorde a la normativa de las contrataciones del Estado ni a la Ley N° 27444.

Posición del Tribunal Arbitral

40. Por la pretensión bajo análisis, se solicita al Tribunal Arbitral que el Supervisor pague el monto de S/ 42,182.37 por los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales.
41. Al respecto es pertinente tener en cuenta que la responsabilidad civil es una

técnica de tutela de situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que este haya ocasionado y el restablecimiento de la situación del damnificado al estado anterior al daño, en cuanto fuera posible. En este punto, cabe señalar que la responsabilidad civil de naturaleza contractual se configura a partir de un supuesto de inejecución de obligaciones.

42. Ahora, para determinar que se ha producido un supuesto de responsabilidad civil deben verificarse la concurrencia de cuatro (4) elementos:
 - (i) Hecho antijurídico: el cual se identifica con el incumplimiento de las obligaciones.
 - (ii) Daño causado: el daño es una lesión o agravio a determinados derechos subjetivos (o intereses jurídicamente protegidos), patrimoniales o extrapatrimoniales, que generan responsabilidad civil. En el supuesto del incumplimiento de obligaciones, el daño se produce por la insatisfacción o vulneración del interés del acreedor.
 - (iii) Causalidad: se entiende a este supuesto como el vínculo existente entre el evento lesivo y el daño producido. Al respecto, nuestra legislación se acoge a la teoría de la causa próxima, la cual señala que el daño debe ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación, tal como se aprecia en el artículo 1321 del Código Civil.
 - (iv) Factor de Atribución: este elemento justifica la atribución de responsabilidad, es decir, determina si el sujeto es responsable, sea por dolo o culpa.
43. Precisamente, el daño es el primer elemento en la responsabilidad que debe verificarse para que opere la tutela resarcitoria. En términos de causalidad, no es el primer elemento que se da en la realidad, porque este puede analizarse como evento, pero causalmente es la consecuencia de un hecho que lo produjo (hecho generador); en otras palabras, el daño comprende el evento lesivo (“daño-evento”) y sus consecuencias (“daño-consecuencia”).
44. Atendiendo a lo anterior, el daño alegado por la Entidad consiste en un daño emergente conformado por dos conceptos, uno referido a “Energización de la Sede del D. F. del Distrito de Tumbes” por S/ 9,582.37 pagado a la empresa Electronorte S.A. - ENOSA y otro por “Servicio de Mantenimiento de Instalaciones Eléctricas para el D F de Tumbes” ascendente a S/ 32,600.00 pagado a favor de la empresa RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.
45. El Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha efectuado los referidos pagos, con lo cual, corresponde analizar si ha producido un hecho antijurídico y la causalidad entre la conducta del Supervisor y el daño alegado por la Demanda:

MINISTERIO PUBLICO - FISCALIA DE LA NACION		Pag. : 1 de 2	
		Día	Mes
		14	08
		Año	
		2018	

ORDEN DE SERVICIO No 0006710

Elaborado por: **WILBERTO APARICIO**

1. DATOS DEL CONTRATISTA		2. CONDICIONES GENERALES	
Señor(es) : RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.	Plazo Entrega : 20 Dias	Requisición : 02005	
Dirección : JL ZORRITOS MRO. 1399 DPTO. 903 (BLOG 45, ALT. MINISTERIO DE TRANSPOR - LIMA)	Cond. de Pago :	CALENDARIO : AGOSTO	
R.U.C. : 20600129954 TELEF: 941400684 FAX :	Garantía : 12 MESES	Registro SIAF : 16086	
Reg. Contratista : 10017858	Número CCB :		
Proceso :	Nota de Comp.: 08000409		
Dependencia : 528	Moneda: S/ T/C: 3.200		
Concepto : SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELECTRICAS PARA EL DF TUMBES			
Modalidad : Adjudicación sin Procedimiento			

Item	CODIGO	CANT.	UNID. MED.	DESCRIPCION	PRECIO UNIT. S/	PRECIO TOTAL S/
1	5600100021007	1.0000	SERVICIO	MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELECTRICAS Lugar: Av Panamericana Sur 4.5 KM Tumbes Tiempo 20 dias calend. apartir de la entrega segun TDR CARACTERISTICAS: MANTENIMIENTO DEL TABLERO GENERAL DE AIRE ACONDICIONADO Mantenimiento Preventivo: Registro de datos del tablero correspondiente.	32.600.000000	32.600.00

MINISTERIO PUBLICO
GERENCIA CENTRAL DE FINANZAS
GERENCIA DE TESORERIA

DIA MES AÑO
12 12 2018

COMPROBANTE DE PAGO

NOMBRE: **RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.** N° **0030372**

SON: **treintiún mil novecientos y 00/100 Soles** (En Letra) **REGISTRO SIAF N° 16086**

CONCEPTO

SERVICIO DE QUE SE DAJA POR EL PAGO DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELECTRICAS D.F.

O/S: 6710 32.600.000

Banco de la Nación Lima, 14 / 12 / 2018 S/ **31,296.00**

N. 04101877 1 018 000 0000300837 02

Páguese a **RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.**

la orden de **Son : Treintiún Mil Doseientos Noveñséis y 00/100 Soles**

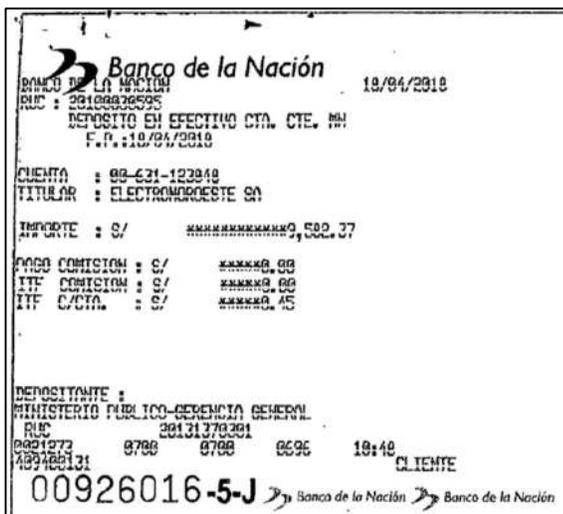
MINIST. PUBLICO GERENCIA GENERAL
PRESUPUESTO
RUC 20131370301

NO NEGOCIABLE
Jose Huanga B
CPC Soledad Manojosa Huanga
Gerente de Tesorería

CPC Eliodoro Quiroga Juro
Fiscal de Tesorería
Gerente de Tesorería

#04101877# 018 000# 0000300837#

(Pago a RAECSA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.)



(Pago a ENOSA para la provisión de energía)

46. Como indica TABOADA, una conducta es antijurídica “...no solo cuando contraviene una norma prohibitiva sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”¹. En tal sentido, el hecho antijurídico se acredita con el incumplimiento contractual o un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
47. El Tribunal Arbitral advierte que la controversia en torno al incumplimiento que se imputa al Supervisor radica en la lectura del artículo 178° del RLCE y la obligación del Supervisor de «informar» a la Entidad sobre la culminación de la Obra:

“Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe.” (Énfasis agregado)

48. En efecto, por un lado, el Supervisor considera que cumplió con lo prescrito en la norma, en tanto que en el asiento 202 del cuaderno de obra ratificó lo expresado por el residente del contratista ejecutor de la Obra, sin embargo, la Entidad considera que el Consultor, además de la anotación respectiva en el cuaderno de obra, debía presentar un informe técnico sobre el particular y los protocolos de las pruebas de control realizadas a los equipos y materiales, en atención al literal e) del numeral 11 de los Términos de Referencia.
49. El Tribunal Arbitral coincide con la lectura de la Entidad, toda vez que la cláusula

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Lima: Grijley, 2003, p. 32.

sexta del Contrato establece claramente que las bases integradas forman parte del Contrato, con lo cual, era obligación del Supervisor cumplir con lo señalado en el numeral 11 de los Términos de Referencia:

<p>11. INFORMES DE LA SUPERVISIÓN El Supervisor de Obra, está obligado a presentar a la Entidad la siguiente documentación, como resultado de la prestación de servicios.</p>
<p>e. Informe para Recepción de Obra Con la solicitud de Recepción de Obra, la Supervisión deberá presentar un informe técnico, donde el Jefe de supervisión deje constancia que la obra ha concluido, recomendando la Recepción de la Obra.</p> <p>Para tal fin deberá adjuntar la copia respectiva del cuaderno de obra y los protocolos de las pruebas de control realizadas a los equipos y materiales durante la ejecución de la obra, donde el staff de profesionales de la Supervisión en su respectiva especialidad se pronunció oportunamente comentando los resultados y las acciones tomadas.</p> <p>Para dichas pruebas se debe contar de manera obligatoria con la presencia de cada especialista según corresponda, debiendo ser firmadas para validar su aprobación.</p>

50. En ese sentido, resulta claro que la emisión de un informe técnico al momento de verificar la culminación de la Obra para su recepción es una obligación que deriva del Contrato, contrariamente a lo señalado por el Supervisor.
51. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral estima pertinente tener presente Opinión N° 202-2018/DTN, la cual sigue la misma interpretación sobre el particular:

<p>Ahora bien, la ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, ya que tal como se indicó en el numeral anterior, para efectuar la recepción y conformidad de dicha prestación el área usuaria debe verificar <i>—considerando la naturaleza de la prestación—</i>, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad.</p>

52. Si bien para el Supervisor informar es comunicar, su conducta contradice su posición, pues, con Carta N° 128-2017-ALQSAC del 9 de noviembre de 2017 siguió adjuntando los protocolos y panel fotográfico, y con Carta N° 131-2017-ALQSAC del 15 de noviembre de 2017 adjuntó el Informe Técnico para recepción de obra, copias del cuaderno de obra y protocolos de subestación y ascensores.
53. Asimismo, con Carta N° 144-2017-ALQSAC del 27 de diciembre de 2017 el Supervisor insistió en su interpretación, empero, adjuntó panel fotográfico de UPS en la Obra, copia de carta NTM.2257.2016/ENOSA, copia Acta de Inspección y Pruebas N° 033-2017, copias de páginas 89 al 93 de Expediente Técnico en lo que se refiere a estudios complementarios referido a media tensión, copia de cuaderno de visitas de anotación del Ing. Herrán Echevarría Ardiles de fecha 24 de noviembre de 2017, entre otros.
54. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que el Supervisor no cumplió con su obligación contractual, establecida en el numeral 11 de los Términos de Referencia y en el artículo 178° del RLCE, estando, por tanto,

acreditado el hecho antijurídico.

55. Siguiendo con el análisis de responsabilidad civil, corresponde verificar si existe el elemento de causalidad. Precisamente, como se explicó líneas arriba, para acreditar el nexo causal debe existir un vínculo entre el evento lesivo y el daño producido siguiendo la teoría de la causa próxima, esto es, que el daño producido debe ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación según el artículo 1321° del Código Civil.
56. Precisamente, en este punto, el Tribunal Arbitral considera que no existen elementos claros para atribuir al Supervisor la responsabilidad de los pagos hechos a las empresas referidas, sin perjuicio de que su conducta antijurídica pueda ser causal de imputación de penalidades.
57. En efecto, en lo que se refiere al pago a ENOSA por energización definitiva de la Obra, no se advierte que esta actividad sea obligación del Consultor, sino en cambio del contratista ejecutor de la Obra, como fue confirmado por la Entidad en Audiencia de Informes Orales²:

Tribunal Arbitral: ¿Entonces, estos 9,582 que se ha pagado a favor de ENOSA para que ENOSA energice la sede y estos 32,600 que se refiere al mantenimiento de instalaciones eléctricas debió de haberlo hecho el ejecutar de obra?

Entidad: Efectivamente, con la supervisión del Sr. Quiñones...

58. Así, se aprecia que la Entidad reconoce que la obligación de energizar la Obra no es del Supervisor, con lo cual, la falta de ejecución de la misma o su ejecución deficiente no puede ser atribuida al Consultor respecto a pagos relacionados a dicha actividad, sin perjuicio, nuevamente, de las penalidades que pudieran aplicar.
59. En otros términos, si bien es deber del Supervisor velar por la correcta ejecución de la actividad referida y su incumplimiento supone una conducta antijurídica, al ser un tercero (contratista ejecutor) quien está obligado directamente a la energización de la Obra, no se verifica el nexo causal que corresponde que se advierta para responsabilizarlo por el pago realizado por la Entidad. En efecto, la responsabilidad del Supervisor respecto al concepto bajo análisis es indirecta.
60. Similar razonamiento aplica al pago hecho por la Entidad para el mantenimiento de las instalaciones eléctricas, en tanto que estas también estuvieron a cargo del contratista ejecutor de la Obra y no del Supervisor, quien, nuevamente, pese a que era su labor verificar la ejecución debida de la Obra, no era el encargado de su ejecución directa, por lo que, para atribuirle responsabilidad directa sobre los daños por ejecución deficiente de las labores del contratista ejecutor de la

² Minuto 39:00 hacia adelante del video de la audiencia.

Obra, en primer término, corresponde que se pruebe que la actividad del tercero fue deficiente y, en segundo término, que dicha deficiencia no sea reclamable a dicho tercero, verbigracia por no corresponder a vicios ocultos, sino a una aceptación negligente del Supervisor de la ejecución referida.

61. En el caso, sin embargo, no está probado que las instalaciones eléctricas de la Obra tengan vicios manifiestos que no puedan ser reclamados al contratista ejecutor de la Obra por no constituir vicios ocultos ni tampoco está probado que el mantenimiento ejecutado, el cual es principalmente preventivo, no sea uno cuya programación sea adecuado o regular tras la finalización de la Obra. En efecto, no se ha especificado o detallado cuál es la razón técnica por la cual se ha requerido el mantenimiento, con lo cual, nuevamente, no se tiene claro la relación entre dicho servicio y la falta imputada al Supervisor.
62. Por todo lo dicho, para el Tribunal Arbitral, el incumplimiento del Supervisor no causó directa ni inmediatamente el daño por concepto de indemnización y perjuicios a la Entidad.
63. En el mismo sentido, en su escrito de conclusiones de Audiencia Informes Orales, la Entidad considera que la deficiencia del servicio de consultoría llevaría que el Supervisor pague en condición de solidaridad dichos daños:

Décimo. – Por lo expuesto, solicitamos al Tribunal Arbitral valorar el mérito probatorio del Oficio N° 3497-2018-MP-FN-ADMDFTUMB de fecha 25-12-2018, y el Voucher de depósito del Banco de la Nación de fecha 18-04-2018; documentos mediante los cuales se evidencian gastos por la “Energización de la Sede del D.F. del Distrito de Tumbes”, por el monto de **S/9,582.37 Soles a favor de la empresa “Electronorte S.A. - ENOSA”**, con lo que se acredita la afectación de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones del Consultor **Alfonso Quiñones Manchego**; en tanto la Entidad, tuvo que contratar a la referida empresa para realizar trabajos de **Energización de la Sede del D.F. del Distrito de Tumbes** ante la deficiencia del servicio del ejecutor de la obra y solidariamente del referido consultor.

64. Sin embargo, conforme con el artículo 1183° del Código Civil, la responsabilidad solidaria no se presume, sino que debe ser pactada de manera expresa o derivar de la ley. En tal sentido, ni del Contrato ni de la normativa aplicable al caso se aprecia una disposición por la que se establezca dicha solidaridad a cargo del Supervisor.
65. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar infundada la primera pretensión principal y su pretensión accesoría, dado que esta, por su propia naturaleza, corre la misma suerte que aquella.

3.2. Análisis de la tercera pretensión principal de la reconvencción.

66. El punto controvertido que se va a analizar es el siguiente:

- c. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al consultor Alfonso Enrique Quiñones Manchego el pago de S/ 4,843.13 (Cuatro mil ochocientos cuarenta y tres y 13/100 Soles) por concepto de saldo a favor del Ministerio Público, como consecuencia del pago de la Valorización de Supervisión de Obra N° 05 del mes de octubre del año 2017.
67. Como se ha expresado líneas arriba, el Supervisor no ha absuelto la reconvencción, pese a haber sido debidamente notificado; no obstante, del escrito de demanda que se ha tenido a la vista, considera que no ha incurrido en incumplimiento contractual ni es merecedor de la aplicación de penalidades.
68. Por su parte, la Entidad refiere que, según el Informe N° 93-2018-MP-FN-GG-GECINF-GO/DPLG de fecha 15 de agosto de 2018, emitido por la Oficina de Obras de la Oficina Central de Infraestructura del Ministerio Público, revisados los cálculos resultantes por el concepto de la Valorización de Supervisión de Obra N° 05 del mes de octubre de 2017, le correspondía al Consultor facturar la suma de S/ 15,852.47 (valorización neta + IGV).
69. No obstante, a dicho monto se debió considerar la aplicación de penalidad, ya que no se había presentado la información completa para el requerimiento de la Recepción de Obra y esta fue subsanada posteriormente; por lo que se debe proceder tal como se establece en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, siendo el tipo N° 6 del cuadro de Otras Penalidades la que se aplicaría.
70. En otras palabras, la Entidad refiere que, por la demora en la entrega de la información requerida, siendo esta subsanada y contestada veintisiete (27) días después de haberlo solicitado, corresponde la aplicación de la penalidad respectiva.
71. Por consiguiente, siendo que el monto valorizado en el mes que correspondía era menor al monto de la penalidad máxima a aplicar al Consultor (S/ 16,993.13), entonces se procedió con descontar S/ 12,500.00, es decir, solo una parte del total de la penalidad que corresponde aplicar, estando probado que la diferencia corresponderá ser asumida por el Supervisor a razón de S/ 4,843.13, como se detalla a continuación:

Penalidad a aplicar = 0.50 de UIT por cada día de incumplimiento

Sucesos:

Requerimiento = 20-10-2017

Cumplimiento = 15-11-2017

Contabilidad de días = 27 días

Entonces:

*Penalidad por día (0.50 * 4,050.00) = 2 025.00*

*Penalidad Total (27 * 2,025) = 54 675.00*

Solo se considera hasta la Penalidad Máxima = 16 993.13

Penalidad para este periodo = 12 150.00

Penalidad para liquidación de servicio = 4 843.13

72. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral verifica que en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato se establece una penalidad diaria por incumplimiento en la presentación completa de informes:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

SI EL CONSULTOR incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
 F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONSULTOR acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

6	Presentar en forma incompleta un informe ordinario.	0.50 UIT por cada día de incumplimiento.	Según informe del Administrador de Contrato.
---	---	--	--

73. Siendo que en este laudo ha quedado determinado que el Supervisor debió entregar un informe al Ministerio Público y no solo una comunicación simple respecto a la conclusión de la Obra por el contratista ejecutor de la misma, con lo cual, sí incurrió en retraso en el cumplimiento de su obligación; y teniendo en cuenta que en el año 2017, según D.S. N° 353-2016-EF, una (1) UIT ascendía a S/ 4,050.00, el cálculo de la penalidad diaria realizado por la Entidad es acertado.
74. No obstante, en tanto que el resultado del cálculo en mención (S/ 54,675.00) supera la penalidad máxima aplicable respecto a Otras Penalidades, corresponde que solo se tome S/ 16,993.13 como monto penalizable, por ser la suma equivalente al 10% del monto del Contrato:

Procedimiento de Aplicación:

En el caso de la infracción F16 y F17, ésta se acreditará con la solicitud del contratista de reemplazar o cambiar al profesional de su propuesta original.

En los otros casos de detectarse alguna infracción cometida por el Supervisor, la Gerencia de Obras, deberá comunicarle mediante carta la situación verificada, informándole que se aplicará la multa en vista de su incumplimiento.

La penalidad será aplicada en la valorización correspondiente al mes de la falta o en la siguiente.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

75. Asimismo, de la disposición contractual citada se aprecia que la Entidad estaba facultada a descontar la penalidad de la valorización correspondiente al mes de la falta o en la siguiente, sin embargo, dado que el monto total de la Valorización

de Supervisión de Obra N° 05 del mes de octubre de 2017 ascendía a S/ 15,852.47, lo cual resulta menor a la penalidad máxima aplicable al caso, se tiene que la Entidad solo descontó S/ 12,150.00, con lo cual, sí habría una diferencia de S/ 4,843.13 que faltaría cubrir por el Supervisor, en tanto que el resultado de restar S/ 12,150.00 a S/ 16,933.13 es S/ 4,843.13.

76. Por tanto, corresponde declarar fundada la tercera pretensión principal y ordenar al Supervisor el pago de S/ 4,843.13 por concepto de saldo de penalidad.

3.3. Pronunciamiento sobre los gastos arbitrales

d. Determinar a qué parte y en qué medida le corresponde el pago de las costas y costos arbitrales del presente arbitraje.

77. De acuerdo con los artículos 56.2 y 73° del DL 1071, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

78. Siendo que en el convenio arbitral no se ha establecido un pacto sobre el particular, corresponde al Tribunal Arbitral determinar dicho aspecto. Así, el artículo 73° establece que los costos del arbitraje serán asumidos por la parte vencida, no obstante, también establece que el Colegiado tiene la facultad de ejercer un prorrateo de los costos referidos si considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los mismos:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. 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. (...).”

79. El Tribunal Arbitral considera que el resultado o sentido del laudo no es el único factor que considerar para determinar la condena de los costos a una de las partes, sino que se ha de tener presente la actitud que éstas han tenido durante el proceso – debiéndose penalizar el entorpecimiento manifiesto o la evidente dilación –, así como la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos del proceso.

80. En ese marco, se aprecia, primero, que el Demandante no cumplió con el pago de los gastos arbitrales, razón por la cual fue retirada su demanda; segundo, que la Demandada ha cubierto íntegramente los gastos arbitrales del proceso, a pesar de que, por regla general, ambas partes deben atenderlos en partes

iguales como parte de uno de los efectos u obligaciones que derivan del pacto arbitral; tercero, que la reconvencción formulada por la Demandada ha sido amparada en parte; cuarto, que el Consultor no ha tenido mayor participación en el arbitraje, siendo su conducta procesal propia de una parte renuente.

81. En efecto, el Tribunal Arbitral destaca que el Consultor no ha comparecido o dejó de ejercer sus derechos en el proceso arbitral tras la presentación de su demanda (18 de abril de 2018), no habiendo contestado la reconvencción planteada por su contraparte ni ha participado inclusive en la Audiencia de Instalación del 28 de enero de 2020.
82. Naturalmente, dichas circunstancias no impiden que el Tribunal Arbitral proceda con la resolución de la controversia puesta a su conocimiento sobre la base de las pruebas que disponga; no obstante, si bien no es obligación del Consultor defenderse, sí lo es participar en el pago de los gastos arbitrales, puesto que un convenio arbitral no solo establece el efecto negativo de excluir la competencia de los jueces para resolver el fondo de una controversia, sino también establece efectos positivos u obligaciones a las partes consistentes en la colaboración con el desarrollo del proceso, siendo el pago de honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos un elemento esencial de ello, toda vez que la falta de pago puede frustrar la continuación del arbitraje.
83. Así, en primer término, el Tribunal Arbitral considera que cada parte ha de asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.
84. En segundo término, respecto a los gastos administrativos y los honorarios de los árbitros y secretaría arbitral, el Tribunal Arbitral advierte una clara desproporción en la asunción de los mismos entre las Partes, en tanto que solo la Entidad ha cumplido con su pago.
85. Sin embargo, tomando en cuenta que los gastos arbitrales han sido generados en función principalmente de la cuantía de la reconvencción y que esta ha sido amparada parcialmente, no corresponde condenar al Consultor al pago exclusivo de dicho concepto, en cambio, resulta pertinente que el Demandante asuma el ochenta por ciento (80%) de los gastos arbitrales, debiendo, por tanto, reembolsar a la Demandada la suma ascendente a S/ 13,335.58³.

IV. DECISIÓN.

86. El Tribunal Arbitral considera pertinente expresar que sus miembros han ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.

³ La cifra se obtiene de restar al ochenta por ciento (80%) del costo total del arbitraje (S/ 13,335.58) la suma asumida por la Entidad en el proceso (S/ 16,669.48).

87. Por tanto, en ejercicio de la función que las Partes y la Constitución Política del Perú les ha conferido, el Tribunal Arbitral procede a decidir sobre las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvencción formulada por el Ministerio Público.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción formulada por el Ministerio Público.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvencción; en cambio, **DISPONER** la distribución de los costos del arbitraje, de modo que, por un lado, cada parte ha de asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro y, por otro lado, el Demandante debe asumir la suma equivalente al ochenta por ciento (80%) de los costos del proceso arbitral (gastos administrativos y honorarios de los árbitros y secretaría arbitral). Por consiguiente, **ORDENAR** al Sr. Alfonso Enrique Quiñones Manchego al pago de S/ 13,335.58 (Trece mil trescientos treinta y cinco con 58/100 soles) a favor del Ministerio Público, en calidad de reembolso por concepto de gastos arbitrales.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal, por consiguiente, **ORDENAR** al Sr. Alfonso Enrique Quiñones Manchego el pago de S/ 4,843.13 por concepto de saldo a favor del Ministerio Público como consecuencia del pago de Valorización de Supervisión de Obra N° 5 del mes de octubre del año 2017.

ERIC FRANCO REGJO
Presidente del Tribunal Arbitral

GUSTAVO DE VINATEA BELLATIN
Árbitro

CARLOS RIVERA ROJAS
Árbitro