

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE - OSCE

Expediente S-60-2018/SNA-OSCE

CONSORCIO TUMBES

vs.

MINISTERIO PUBLICO

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor

Gustavo de Vinatea Bellatin

Secretaria Arbitral

Patricia Dueñas Liendo

Lima, 18 de setiembre de 2023



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante (EL CONSORCIO)	Consortio Tumbes (conformado por las empresas Armar Construcciones y Proyectos S.A.C. y CG & GS Ingeniería S.A.C.).
Demandada (EL MINISTERIO)	Ministerio Público
CONTRATO DE OBRA (EL CONTRATO)	Contrato de Ejecución de Obra “Saldo de Obra: Infraestructura para la Sede del Distrito Judicial de Tumbes”.
Arbitraje	Institucional.
Centro (SNCA-OSCE)	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

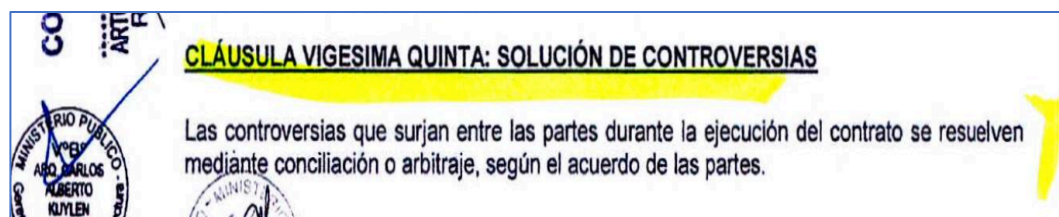
En Lima, el dieciocho (18) de setiembre de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, y en riguroso respeto del debido proceso y la igualdad de las Partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en el proceso arbitral, habiendo finalmente realizado un análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

DEMANDANTE	DEMANDADO
<p>CONSORCIO TUMBES (conformado por las empresas Armar Construcciones y Proyectos S.A.C. y CG & GS Ingeniería S.A.C.).</p> <p>Representante: Arturo Maldonado Escobedo. Abogados: José Antonio Trelles Castillo.</p>	<p>MINISTERIO PUBLICO</p> <p>Representante y abogado: Alfonso José Carrizales Dávila (Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público Regional). Abogada María Hilda Toledo Uribe.</p>

II. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 17 de marzo del 2017, **EL CONSORCIO** y **EL MINISTERIO** suscribieron el **Contrato De Ejecución De Obra N°1-2017, Licitación Pública N°7-2016-MP-FN-Primera Convocatoria: “Saldo de Obra: Infraestructura para la sede del Distrito Judicial de Tumbes”** en cuya cláusula Vigésima Quinta, se señaló:





Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

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, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, 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 terna arbitral con sede en la ciudad de Lima, cuya designación será efectuada por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, bajo su Reglamento.

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 N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

III. TIPO DE ARBITRAJE

El arbitraje es de derecho.

IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

2. Los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL** declaran que han sido debidamente designados, reiterando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con independencia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

3. De conformidad con lo previsto por las partes y de acuerdo con las reglas definitivas del proceso establecidas en el presente arbitraje, la ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la ley peruana. En específico en el acta de instalación de fecha 14 de agosto de 2019, se pactó lo siguiente:



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

3. NORMAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL:

Se deja constancia que el proceso se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley 30225 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Asimismo, se regirá por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – “*Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE*”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD – “*Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc*”, aprobado mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo N° 1231.

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

4. Antes de analizar el fondo de la controversia, consideramos pertinente dejar constancia que el presente Laudo Arbitral se emite respetando el derecho a la motivación.
5. Al respecto, el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 señala que todo laudo deber ser motivado¹.
6. Respecto de la motivación de los laudos arbitrales, se debe tener en consideración que este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho².

¹ Artículo 56.- Contenido del laudo

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

² Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

7. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”³. En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso.
8. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa el derecho al debido proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).
9. En ese sentido, la motivación, que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.
10. Para tener una resolución motivada, esta debe contar con estándares mínimos de motivación que permitan a las partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.
11. En este contexto, se analizará la controversia sometida a nuestra competencia y se emitirá un Laudo Arbitral en Derecho, debidamente motivado, respetando así todos los derechos fundamentales de las partes.
12. Por otro lado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja expresa constancia que, en el proceso arbitral ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, realizando una libre y razonada valoración de los mismos:

³ El Tribunal Constitucional indica que el derecho al debido proceso previsto por el artículo 193.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

“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 necesarias”.

13. Es así como Ana María Arrarte indica que la Ley de Arbitraje no ha previsto una modalidad específica de valoración y se limita a señalar que el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene la facultad de determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, con lo que queda claro que, en nuestro sistema, los árbitros tienen libertad en la valoración:

“La LA (ley de arbitraje) no ha previsto una modalidad específica de valoración y se limita a señalar que el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, con lo que queda claro que, en nuestro sistema, los árbitros tienen libertad en la valoración. (...) Por citar un ejemplo, todos los medios de prueba deben ser apreciados y valorados de manera conjunta, ninguno de ellos por sí mismo tiene más valor que otro, por lo que la persuasión o convencimiento del juzgador deberá partir de la apreciación de todos los medios probatorios (...) extrayendo la conclusión que más se adecúe a lo que advierte como realidad de los hechos y su sentido de justicia”⁴.

14. Asimismo, señala Matheus López, que en el arbitraje opera el sistema de libre valoración de la prueba:

“La valoración de los medios probatorios consiste en analizar la veracidad de la información aportada a las actuaciones arbitrales a través de los medios de prueba, atribuyendo a las mismas un determinado valor de convicción sobre los hechos pasados y controvertidos. Esta valoración, en los diversos sistemas jurídicos, viene concebida a través de esquemas formales (modelos de valoración) cuyo objetivo común es proveer, al juzgador, esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis fácticas, siendo el que opera en el arbitraje el de libre valoración, el cual se sustenta en el propio criterio del árbitro sujeto a sus máximas de experiencia”⁵.

15. En ese sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por

⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “La actividad probatoria en el arbitraje y la colaboración judicial en la generación de la prueba”. En revista: Advocatus. Páginas 214-215. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4122/4073/>

⁵ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “La independencia e imparcialidad del árbitro”, página 98. Citado por CHIPANA CATALÁN. J. “Los árbitros en la ley de arbitraje. Bases para una reforma del artículo II del Decreto Legislativo 1071.”



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

las partes, en este arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071, 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”.

16. En consecuencia, el hecho de que no se emita pronunciamiento concretamente sobre un medio probatorio, no implica que no ha sido debidamente valorado, pues el propio Tribunal Arbitral deja constancia de que valoró todos los medios probatorios de manera conjunta.
17. Sobre ello, se debe tener en consideración que el estándar de prueba aplicable al ordenamiento jurídico peruano es el de la “libre valoración de la prueba”, el cual –como es sabido– reposa sobre los siguientes elementos: la valoración conjunta y la apreciación razonada.
18. Como es de conocimiento de las partes, la valoración conjunta no exige al juzgador –en el caso concreto, el **TRIBUNAL ARBITRAL**– que se pronuncie sobre todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes de forma aislada. La exigencia se limita a realizar un juicio crítico del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso.
19. Por su parte, la apreciación razonada determina el nivel de motivación del árbitro en la valoración de los medios probatorios, de forma tal que se exige al juzgador que motive y se pronuncie expresamente respecto de aquellos medios probatorios esenciales que sustentan su decisión.
20. De ese modo, la libre valoración de la prueba se encuentra vinculada con el alcance que debe tener la motivación, con la limitación de que no debe haber un pronunciamiento específico sobre todos los medios probatorios.
21. En la misma línea, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho al igual que los fundamentos 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.
22. Por tal motivo, tomando en consideración que –luego de una valoración conjunta y una apreciación razonada de todos los medios probatorios– el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a desarrollar las razones que sustentan el sentido de su decisión.

VII. DE LA DEMANDA



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

23. **EL CONSORCIO**, mediante documento de fecha 13 de abril de 2018 (presentada el 27 de abril del mismo año), interpuso demanda contra **EL MINISTERIO**, demandando lo siguiente:

PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL

Que, la entidad Cumpla con el Pago total de Valorización N° 05, que ha devenido en la aplicación del máximo de penalidad por mora por el monto de S/. 404,598.24, el mismo que tenemos discrepancias por los siguientes fundamentos de hecho y derecho, por haberse incumplido con la normatividad en Aplicación de Penalidad el mismo que **no corresponde** al no haber considerado el Ministerio Público la **Objetividad, Razonabilidad y ser Congruentes.**

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por **ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje**, ...; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

SEGUNDA PRETENCION PRINCIPAL

Reconocimiento de Intereses Legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse, y costas y costos del proceso arbitral.

24. Posteriormente, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2018 (presentado el 28 de noviembre del mismo año) denominado "Ampliación de demanda Arbitral", efectúa una ampliación y acumulación de pretensiones, conforme a lo siguiente:



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

3.1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** QUE SE DECLARE COMO INDEBIDA, ARBITRARIA E ILEGAL LA RETENCIÓN O NO PAGO PARCIAL DE LA VALORIZACIÓN N° 05 POR UN MONTO TOTAL ASCENDENTE A S/ 404,598.24 (CUATROCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 41/100 SOLES) QUE SUPUESTAMENTE GARANTIZARÍA LA APLICACIÓN DEL MÁXIMO DE PENALIDADES DEL CONTRATO.

3.2. **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** QUE SE DISPONGA EL INMEDIATO PAGO DEL

MONTO TOTAL ASCENDENTE A S/ 404,598.24 (CUATROCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 41/100 SOLES), MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES HASTA SU CUMPLIMIENTO.

3.3. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ O INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL MÁXIMO DE PENALIDAD POR UN MONTO TOTAL ASCENDENTE A S/ 404,598.24 (CUATROCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 41/100 SOLES), DEBIDO A QUE LA PENALIDAD Y SU PROCEDIMIENTO INCUMPLEN CON LO DISPUESTO EN EL CONTRATO Y LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE LO REGULA.

3.4. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** DECLARAR QUE LA ENTIDAD INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES NECESARIAS PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE ENERGIZACIÓN DE LA OBRA Y LA FUMIGACIÓN DEL TERRENO.

3.5. **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** DECLARAR LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN DE PRESTACIONES RELACIONADAS A LA ENERGIZACIÓN DE LA OBRA POR LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LA EMPRESA ENOSA Y LA FUMIGACIÓN DEL TERRENO.

3.6. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS REALIZADOS POR LA ENTIDAD POSTERIORES A LA



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DEL SUPERVISOR DE LA OBRA.

- 3.7. **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE QUE EL CONSORCIO TUMBES CUMPLIÓ CABALMENTE CON SUS PRETENSIONES CONTRACTUALES, POR LO QUE CORRESPONDE PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR LA INEXISTENCIA DE CONTROVERSAS RESPECTO A PENALIDADES.
- 3.8. **SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS A FAVOR DEL DEMANDANTE, QUE INCLUYE SIN RESTRINGIR LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL, LOS HONORARIOS QUE RESULTEN AL FINAL DEL PROCESO, ASI COMO QUE SE INCLUYA LOS HONORARIOS DEL ABOGADO DEFENSOR, GASTOS NOTARIALES, REGISTRALES, ENTRE OTROS, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE PAGO AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.

25. Mediante escrito sin fechar, **EL CONSORCIO** solicitó una medida cautelar de innovar, con la finalidad de que se ordene a **EL MINISTERIO** se abstenga de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento y que acepte su renovación. Esta solicitud cautelar fue resuelta por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante resolución N° 2 del cuaderno cautelar fechada 11 de agosto de 2021, declarando improcedente la medida cautelar solicitada.

VIII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

26. Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2018 **EL MINISTERIO** cumple con contestar la demanda original dentro del plazo otorgado.
27. Posteriormente, mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2021 **EL MINISTERIO** presenta un escrito ofreciendo y presentando nuevos medios probatorios en relación con cada una de las pretensiones incoadas por **EL CONSORCIO** en su escrito de “Ampliación de demanda Arbitral”, en el cual se puede apreciar que realiza una defensa de cada una de estas pretensiones que se les opone en la demanda arbitral ampliada.

IX. OTRAS ACTUACIONES

28. Conforme consta en el Acta de la audiencia de instalación Arbitral de fecha 14 de agosto de 2019, se establecieron las reglas del presente proceso arbitral y se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a **EL MINISTERIO**, a



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

fin de que acredite el registro del **TRIBUNAL ARBITRAL** y del Secretario Arbitral en el SEACE.

29. Posteriormente, mediante Resolución N° 3 de fecha 5 de noviembre de 2020 y Resolución N° 5 de fecha 18 de marzo de 2021, se dispuso modificar y establecer nuevas reglas arbitrales aplicables al presente arbitraje.
30. Mediante Resolución N° 8 de fecha 20 de agosto de 2021, se fijaron los puntos controvertidos, de acuerdo a las pretensiones incoadas en el proceso arbitral, todas las que quedaron expresadas de la siguiente manera:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no que “*se declare como indebida, arbitraria e ilegal la retención o no pago parcial de la Valorización N° 5 por un monto total ascendente a 404,598.24, (...) que supuestamente garantizaría la aplicación del máximo de penalidad del Contrato*”.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no “*se disponga el inmediato pago del monto total ascendente a S/ 404, 598.24 (...) más los intereses legales correspondientes a su cumplimiento*”.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la aplicación del máximo de penalidad por un monto total de S/ 404, 598.24 (...) debido a que la penalidad y su procedimiento incumplen con lo dispuesto en el contrato y la normativa de contratación pública que lo regula*”.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se declare la imposibilidad de ejecución de prestaciones relacionadas a la energización de la obra por la falta de conformidad de la empresa ENOSA y la fumigación del terreno*”.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se declare la nulidad, invalidez e ineficacia de los actos realizados por la Entidad posteriores a la resolución del contrato (...)*”.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se determine que el Consorcio Tumbes cumplió cabalmente con sus pretensiones contractuales, por lo que corresponde proceder a la devolución de garantía de fiel cumplimiento por la inexistencia de controversia respecto a penalidades*”.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*el pago de costas y costos (...)*”.

Se deja constancia que los puntos controvertidos no fueron cuestionados por ninguna de las partes, por lo que el Tribunal Arbitral efectuará su análisis y resolverá en función a estos puntos controvertidos. Asimismo, se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus escritos postulatorios.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

31. Con fecha 24 de agosto de 2022 se llevó adelante la Audiencia de ilustración de Hechos.
32. Mediante escrito de fecha 05 de mayo de 2022 **EL CONSORCIO** presenta su escrito de alegatos. De la misma manera, mediante escrito de fecha 02 de junio de 2022 **EL MINISTERIO** presenta su escrito de alegatos.
33. Con fecha 11 de mayo de 2023 se lleva adelante la audiencia de Informes Orales, en donde las partes expusieron sus correspondientes argumentos de defensa.
34. Mediante Resolución N° 25 de fecha 25 de julio de 2023, se fija el plazo para dictar el laudo final en veinte (20) días hábiles que se prorrogan automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

X. EL PROCESO ARBITRAL

35. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:
 - El **TRIBUNAL ARBITRAL** se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la normativa especial aplicable y la Ley de Arbitraje.
 - **EL CONSORCIO** presentó su demanda y ampliación de demanda dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de acción y defensa. **EL MINISTERIO** fue debidamente emplazado con la demanda y con la demanda modificada, concediéndosele plazos razonables y pactados para contestarlas.
 - Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, con la finalidad que estas puedan sustentar en profundidad sus posiciones. Asimismo, tuvieron la oportunidad de presentar sus alegatos escritos e informar oralmente.
 - El **TRIBUNAL ARBITRAL** también deja constancia que en estudio, análisis, deliberación y en la expedición de este laudo, ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas 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 de 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, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

- El **TRIBUNAL ARBITRAL** está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.
- 36. Asimismo, declara que ha verificado que las partes han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.
- 37. Finalmente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara que procede a laudar dentro del plazo en el Reglamento del Centro.
- 38. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del **TRIBUNAL ARBITRAL** tuviese respecto de la controversia materia de análisis.
- 39. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que el presente proceso arbitral se ha desarrollado respetando escrupulosamente el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

XI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES:

- 40. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones formulada por ambas partes.
- 41. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje ha realizado una libre y razonado valoración de estos; en consecuencia, no sería correcto afirmar que el hecho de no pronunciarse concretamente sobre un medio probatorio determinando implica que no ha sido debidamente valorado.
- 42. Sobre todo, tomando en consideración que el estándar de prueba aplicable al ordenamiento jurídico peruano es el de la “libre valoración de la prueba”, el cual –como es sabido– reposa sobre los siguientes elementos: la valoración conjunta y la apreciación razonada.
- 43. Como es de conocimiento de las partes, la valoración conjunta no exige al juzgador –en el caso concreto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** – que se



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

pronuncie sobre todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes de forma aislada. La exigencia se limita a realizar un juicio crítico del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso.

44. Por su parte, la apreciación razonada determina el nivel de motivación del árbitro en la valoración de los medios probatorios, de forma tal que se exige al juzgador que motive y se pronuncie expresamente respecto de aquellos medios probatorios esenciales que sustentan su decisión.
45. De ese modo, la libre valoración de la prueba se encuentra vinculada con el alcance que debe tener la motivación, con la limitación de que no debe haber un pronunciamiento específico sobre todos los medios probatorios.
46. Aunado a ello, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

47. El **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que, al existir relación entre los puntos controvertidos, resulta importante efectuar un análisis del origen del problema que se resume en la siguiente pregunta: ¿se culminó la obra o no se culminó? Pues la respuesta a esta pregunta tendrá un impacto importante en todas las pretensiones incoadas; hay que tener en cuenta que se trata de la controversia que ha generado una serie de acciones de las partes involucradas y como consecuencia de ello, el inicio del presente proceso arbitral. Por ello, dilucidado este aspecto, la resolución de las pretensiones solamente serán una consecuencia de esta.

¿SE CULMINO LA OBRA O NO SE CULMINÓ?

48. A lo largo del expediente ambas partes han tratado de acreditar posiciones distintas al respecto. Por un lado, **EL CONSORCIO** ha señalado de manera reiterada que la obra estaba culminaba al 100% al 12 de octubre de 2017, fecha en la cual se cumplía en plazo contractual pactado por las partes. Para ello, en su demanda adjunta varios documentos que acreditarían dichos hechos; destacándose los asientos 201 y 202 del Cuaderno de

[Firmas]

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

Obra⁶, en la cual consta las anotaciones del Residente de Obra y del Supervisor -respectivamente- mediante las cuales afirman que la obra se encontraba culminada al 100% y señalan como fecha de término el 12 de octubre de 2017, tal como se señala a continuación:


CUADERNO DE OBRA

NOTARIA YABAR
CARLOS A. YABAR PALOMINO
NOTARIO PUBLICO - TUMBES

FECHA: _____ MODALIDAD: _____
 OBRA: _____
 PROYECTO: _____
 PROGRAMA: _____
 ENTIDAD EJECUTORA: _____


ASIENTO 201 DEL RESIDENTE 12/10/2017

HABIENDO TERMINADO AL 100% TODAS LAS PARTIDAS Y
 MEDIO CONSIDERABLES EN EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA
 SALDO DE OBRA "INFRAESTRUCTURA PARA LA REDE DEL DISTRITO
 JUDICIAL DE TUMBES", LICITACION PUBLICA 13° T-2016-MP-EJ
 PRIMERA CONVOCATORIA, CONTRATO EJECUCION OBRA 13° T-2017
 SE EMITE RELACION DE LA OBRA.


 **LUIS IGNACIO EFFIO**
arquitecto
C.A.R. 11847

ASIENTO N° 202 DEL SUPERVISOR 12/10/2017

EN CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 17B.- RECEPCIÓN DE LA OBRA
 Y PUESTO ESTA SUPERVISIÓN RATIFICANDO LO INDICADO POR EL
 RESIDENTE QUE SE HA CUMPLIDO CON EL 100% DE
 LAS PARTIDAS QUE EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA
 SALDO DE OBRA "INFRAESTRUCTURA PARA LA REDE DEL
 DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES" HA CONTROLADO
 POR LO QUE ESTA SUPERVISIÓN DE ACUERDO A LA
 RESPONSABILIDAD ESTABLECIDA EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA
 Y EN EL CUMPLIMIENTO DEL ART. 17B.
 REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES POR
 CONOCIMIENTO DE LA ENTIDAD PARA QUE SE PROCEDA A
 PROCEDIMIENTO DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN LOS
 PUNTOS QUE ESTABLECE

 **LUIS IGNACIO EFFIO**
arquitecto
C.A.R. 11847

INSPECTOR RESIDENTE


ALFONSO ENRIQUE
 GUINONES MANCARGO
 INGENIERO CIVIL
 Reg. CIP. N° 65676

⁶ El hecho de resaltar los asientos 201 y 202 del Cuaderno de Obra no implica de ninguna manera que no se hubiere efectuado un análisis de todos los documentos ofrecidos por las partes.

[Firmas manuscritas]

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

CUADERNO DE OBRAY


NOTARIA YAB R
CARLOS A. YAGAR FALCÓN
NOTARIO PUBLICO - TUMBES


FECHA: _____ MODALIDAD: _____
 OBRA: _____
 PROYECTO: _____
 PROGRAMA: _____
 ENTIDAD EJECUTORA: _____


---> VIENE ASIENTO N° 202


PARA ESTA SUPERVISION LA OBRA ES RECEPTABLE
 PERO YA EXISTEN FACTORES EXTERNOS AJENOS A
 LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN EL CASO
 CONFIATO DE TUMBA A PESAR DE QUE LA COMPA-
 ÑIA REALIZO LAS GESTIONES CON BUENAS ANTE-
 RIORIDAD NO HA REALIZADO LA INSTALACION DEL
 TRANSFORMER QUE HAY QUE VER CON LA
 RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATISTA Y DE ESTA
 SUPERVISION LO CUAL SE COMUNICO OPORTUNAMENTE
 A LA ENTIDAD PARA QUE SE APOYE EN LAS LEYES
 PLAN DE LOS TRAMITES QUE POR FORTUNO NO SE DIO
 SON SITUACIONES QUE YA ESCAPAN A LA RESPON-
 SABILIDAD DE ESTA GESTION, A PESAR DE QUE SE
 PUDO EL EMPLEO Y RESPONSABILIDAD PARA LOGRAR EL
 OBJETIVO QUE POR CIENTO PARA ESTA SUPERVISION
 ESTA CUMPLIDA.
 POR LO QUE SE RECOMIENDA A LA ENTIDAD PARA QUE
 SE PROCEDA A LA RESECCION DE LA OBRA EN LOS
 LUGARES QUE SE INDICAN EN EL ASIENTO N° 202.


JOY FE VE LA PRESENTE COPIA GUAR-
 ABSOLUTA CONFORMIDAD CON EL ORIGINAL
 ME VA EN PUNTO
 13 ABR 2018


 ALFONSO ENRIQUE
 OLIVEROS MANCOSO
 INGENIERO CIVIL
 Reg. CIP. N° 65675


 LUIS VENACIO EFFRO
 arquitecto
 PCAR 1987


 INSPECTOR


 RESIDENTE


 SUPERVISOR

49. Asimismo, acompaña a su ampliación a la demanda, la carta N° 122-2017-ALQSAC de fecha 17 de octubre de 2017, mediante la cual el Supervisor de Obra comunica a **EL MINISTERIO** que se había cumplido “con la ejecución al 100% de las partidas del expediente técnico el día 12 de octubre de 2017”. Dicha carta es como sigue:

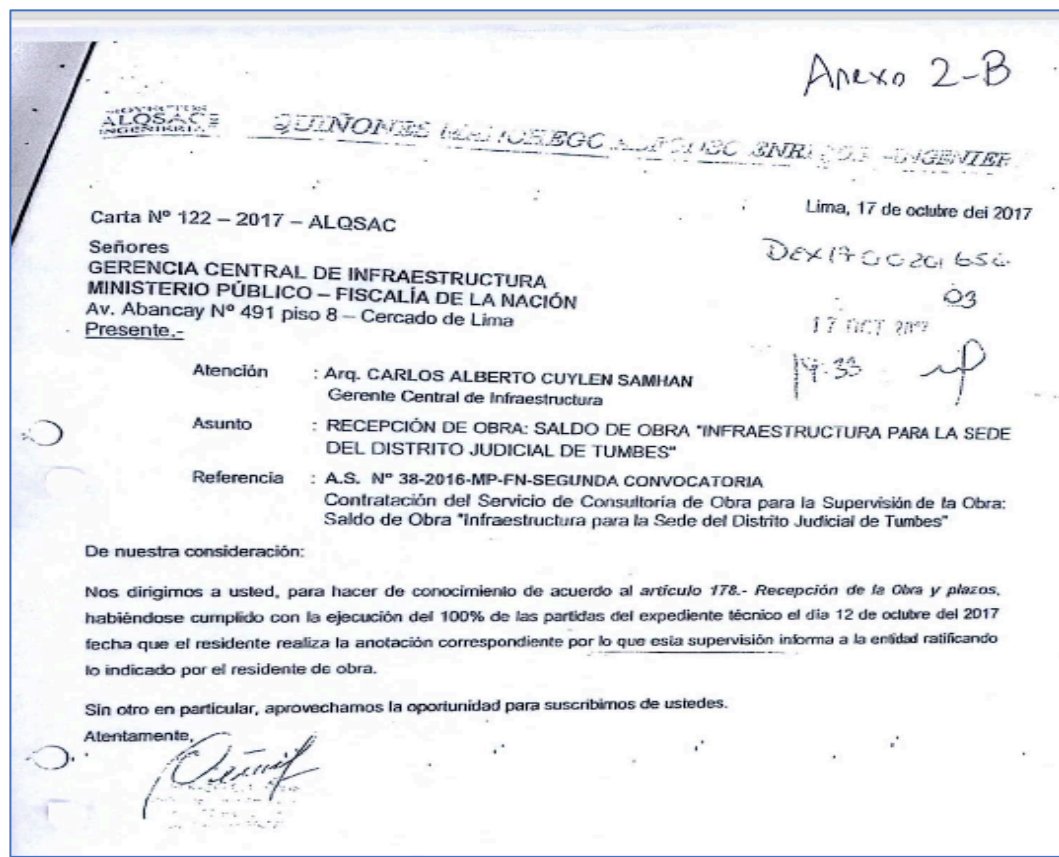
[Firmas manuscritas]

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)



50. Como consecuencia de ello -señala **EL CONSORCIO**- se debía aplicar el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de proceder a la recepción de la Obra, designándose para tal efecto al Comité de Recepción respectivo. Obligación con la cual no cumplió **EL MINISTERIO**, según los argumentos de **EL CONSORCIO**.
51. Por el contrario, **EL MINISTERIO** afirma que **EL CONSORCIO** no cumplió con la culminación de la obra al 100%, pues aun quedaban partidas por completar. Para ello, señala que el Supervisor no habría efectuado una afirmación verdadera y como prueba de ello -entre otros documentos- adjunta en su contestación a la demanda el Informe N° 051-2017-MP-FN-GG-GECINF-GO-HIEA de fecha 17 de octubre de 2017, emitido por el especialista en Instalaciones Eléctricas de la Gerencia de Obra, Sr. Hernán Isaac Echevarría Ardiles. En dicho Informe se detalla que en la visita que efectuara este profesional el 12 de octubre de 2017, había advertido "*que las partidas relacionadas al Sistema de Media Tensión y a la Especialidad de Electromecánicas no habían sido ejecutadas*", acompañando a dicho informe varias tomas fotográficas que advertirían varios trabajos inconclusos, tal como aparece del referido informe:

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

ANEXO
1-6

INFORME N° 007-2017-MP-FN-GG-GE-INF-GO-HIEA

A	:	Ing. Ronald Christian Arbizu Alvarado Gerente de Obras.
De	:	Ing. Hernán I. Echevarría Ardiles Especialista en Instalaciones eléctricas
Asunto	:	Verificación de Trabajos de Instalaciones Electromecánicas. Obra : "Saldo de Obra de la Infraestructura del Distrito Judicial de Tumbes".
Fecha	:	Lima, 17 de octubre del 2017.

Por medio del presente, me dirijo a usted para informar sobre la verificación de los trabajos de instalaciones eléctricas, realizado por el suscrito el día Jueves 12 de octubre.

Al respecto, se procedió a verificar el estado del avance de las partidas de instalaciones electromecánicas, de acuerdo al siguiente detalle:

1. El sistema de Utilización de Media Tensión Eléctrica , no se encuentra instalada, en obra no se encontró : El transformador seco de potencia, las celdas modulares, ni el transformix.
2. Los ascensores de pasajeros no están instalados.
3. El sistema ininterrumpido de potencia (UPS), no se encuentra instalado.
4. Los tableros eléctricos : Generales, Estabilizados, De Emergencia y de distribución no se encuentran instalados.
5. El sistema de Alarmas contraincendios no se encuentra instalado.
6. El Sistema de CCTV no se encuentra instalado.
7. El sistema de Alumbrado faltan instalar algunos equipos de alumbrado.
8. La central telefónica no se encuentra instalada.
9. Los tableros de transferencia automática de Grupo Electrónico y de Sistema de agua contraincendios no se encuentra instalado.
10. Las bombas de servicio de agua, bombas contraincendio no se encuentran instaladas.
11. El sistema de aire acondicionado falta instalar algunos accesorios como termostatos, rejillas, etc.

Handwritten initials: WZ (bottom left) and GA (bottom right)

52. En tal sentido, señala que no correspondía designar al Comité de Recepción de Obra, pues esta no estaba culminada al 100% al 12 de octubre de 2017, en virtud de lo cual posteriormente aplicaron penalidades por la demora en la entrega de la Obra hasta el máximo permitido por la norma.
53. Como se podrá advertir, el quid de asunto en controversia es la comprobación de la culminación de la Obra al 100%, pues a partir de una definición de esta, se van a generar diversas consecuencias, algunas de las cuales se han presentado en los hechos descritos en esta controversia.
54. En tal sentido, debemos preguntarnos ¿Quién debe comprobar o verificar que la obra se culminó al 100%? ¿el Comité de recepción o el Tribunal Arbitral? Pues hay que considerar que de manera indirecta lo que pretende el demandante es que el Tribunal Arbitral declare o verifique si la obra se

**Tribunal Arbitral**

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

culminó al 100% o no, aun cuando no aparece de manera explícita en ninguna de sus pretensiones; o, en todo caso, aparecería sugerida en la primera parte de su sexta pretensión principal, cuando nos pide que determinemos que habrían cumplido “cabalmente con sus pretensiones (sic) contractuales”.

55. Al respecto el **TRIBUNAL ARBITRAL**, señala en primer lugar, que no podemos subrogarnos en el papel de ninguna de las partes, ya que se debe considerar que no existe pedido expreso para que este Tribunal Arbitral se pronuncie respecto a que si la obra al 12 de octubre de 2017 se encontraba culminada al 100% o no. Por lo que, en virtud de que nuestra competencia está sujeta a lo que las partes traen al arbitraje, nos encontramos impedidos de pronunciarnos sobre algún aspecto no solicitado expresamente; y, en segundo lugar, tampoco podemos modificar ninguna pretensión “para entender o interpretar” lo que nos quiso pedir alguna de las partes, pues esto último supondría un trato desigual para con las partes, lo cual se encuentra vedado para los árbitros.
56. Por otro lado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que el único competente para verificar y definir si la obra ha sido culminada o no al 100% dentro del plazo contractual o concluida con observaciones subsanables, es el Comité de Recepción, pues ello se colige de la norma y de diversas opiniones vertidas por la Dirección Normativa del OSCE, tal como se puede apreciar del texto de éstas:

Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

/.../

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra.

*Para tal efecto **procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.***

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y **se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra.** El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista. (resaltado y subrayado es nuestro)


Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

57. De la misma manera, las Opiniones 015-2021/DTN del 11 de febrero de 2021 y 078-2022/DTN del 20 de setiembre de 2022, emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, hacen referencia a la labor del Comité de recepción, el cual consiste en verificar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales (verificar que el Contratista ha culminado la Obra), tal como se señala expresamente:

Dirección Técnico Normativa Opinión	
Expediente N° 2452 T.D. 18501485	
<u>OPINIÓN N° 015-2021/DTN</u>	
Entidad:	Consortio Salud Chincheros III
Asunto:	Ampliación excepcional de plazo
Referencia:	Formulario 002- DTN presentado con fecha 08.ENE.2021

- 2.1.1 En primer lugar, es importante señalar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra era que la Entidad pudiera verificar que el contratista ha ejecutado la obra conforme a lo requerido.

En esa medida, cuando el residente informaba que la ejecución de la obra había concluido, la Entidad debía seguir el procedimiento contemplado en el numeral 1 del artículo 178 del anterior Reglamento, siempre que el inspector o supervisor - *según correspondiera*- ratificara que la obra había sido efectivamente culminada.

Luego de recibida la comunicación del inspector o supervisor en la que ratificara la culminación de la obra, la Entidad debía designar un comité de recepción que verificara el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuara las pruebas que necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Así, una vez culminada dicha verificación se procedía a la recepción de la obra, considerándola concluida en la fecha informada por el residente, sólo en aquellos casos en los que no se hubieran formulado observaciones.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)
Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)
Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

Dirección Técnico Normativa

Opinión



Expediente N° 100372
T.D. 22260209

OPINIÓN N° 078-2022/DTN

Solicitante: Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED
Asunto: Procedimiento de recepción de obra
Referencia: Formulario S/N de fecha 19.AGO.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.


Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

- 2.1.1 En primer lugar, es importante señalar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra es que la Entidad pueda verificar que el contratista ha ejecutado la obra conforme a lo requerido.

En esa medida, el artículo 208 del Reglamento establece que, tratándose de contratos de ejecución de obras, **la culminación de la obra es verificada por el inspector o supervisor**, según corresponda, quien corrobora el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad, de encontrarlo conforme a los términos contractuales, anota tal hecho en el cuaderno de obra y emite el certificado de conformidad técnica, que detalla las metas del proyecto y precisa que la obra cumple lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad¹.

De esta manera, dicho artículo –que regula el procedimiento de recepción de la obra– prevé **la emisión del certificado de conformidad técnica al haberse corroborado el cumplimiento de las metas del proyecto según el Expediente Técnico de la obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad**. La elaboración de tal certificado, como se puede advertir, está a cargo del inspector o supervisor de obra –según corresponda– **quien es el responsable de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato**.

Una vez emitido el certificado de conformidad técnica, la Entidad designa un comité de recepción, dicho comité junto al contratista y al inspector o supervisor verifican el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda, y de ser el caso dispone las pruebas operativas que sean necesarias.

- 2.1.2 Ahora bien, si como consecuencia de la verificación del funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos (en caso corresponda), el comité de recepción advierte que la obra no se encuentra culminada, dispone que el inspector o supervisor anote en el cuaderno de obra tal hecho, a efectos que el contratista culmine la obra, aplicándole penalidad por retraso, y respecto al supervisor se le aplica una penalidad no menor a 1% ni mayor a 5% al monto del contrato de supervisión.

A partir de lo señalado, se puede apreciar que el inspector o supervisor –según corresponda–, conforme a sus funciones, es el encargado de corroborar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad, es decir, en términos generales, verifica que la obra cumple lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad.

58. Estas afirmaciones tienen una mayor relevancia, considerando el estado de las cosas al momento en que el residente de obra y el supervisor comunican que la obra estaba culminada la 100%, pues cuando ello sucede, le norma contiene un procedimiento que se debe seguir, lo cual no ocurrió, pues **EL MINISTERIO** -de manera equivocada en opinión del **TRIBUNAL ARBITRAL**- decide tomar una acción distinta a la establecida en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pues el paso que correspondía era la designación del Comité de Recepción para que sea éste quien determine la culminación o no de la Obra (tal como es su función); y, no realizar una visita “inopinada” con su propio personal (tal como ocurrió en los hechos).

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

A continuación, vamos a efectuar una comparación respecto a lo que dice la norma, lo que se debió hacer y se hizo finalmente en la práctica:

Artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado		
Lo que dice la norma	Lo que correspondía hacer	Lo que se hizo en la práctica
<i>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</i>	El Residente anota la culminación de la Obra en el Cuaderno de Obra.	En el asiento 201 del Cuaderno de Obra se verifica la anotación.
<i>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.</i>	El Supervisor anota en el Cuaderno de Obra e informa la culminación de la Obra	En el asiento 202 del Cuaderno de Obra aparece la anotación del supervisor, ratificando lo indicado por el Contratista y mediante carta N° 122-2017-ALQSAC de fecha 17 de octubre de 2017 informa el hecho a la Entidad.
<i>En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.</i>	Se debía designar el Comité de Recepción.	No se designó el Comité de recepción y se efectuó una visita "inopinada" a la Obra, por parte de funcionarios de EL MINISTERIO.

59. De esta comparación, se puede colegir con claridad que **EL MINISTERIO** no cumplió con seguir el procedimiento establecido en la norma, que era la única manera legal y certera de determinar si la obra se encontraba culminada al 100% dentro del plazo contractual. Este incumplimiento en el trámite ha generado consecuencias que han derivado en el presente proceso arbitral.
60. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede subrogarse en la labor del Comité de Recepción de Obra, básicamente por las siguientes razones:



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

- a) De acuerdo con el señalado artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ésta es una labor que corresponde al Comité de Recepción de Obra, pues resulta el único competente para *verificar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales*, en el plazo pactado, tal como la Ley lo establece.
- b) En el supuesto negado, que el **TRIBUNAL ARBITRAL**, estuviera facultado en este arbitraje a pronunciarse respecto a si la obra está culminada al 100% dentro del plazo contractual, de los documentos presentados y analizados para emitir el presente laudo, no tenemos certeza respecto a si la Obra fue culminada o no en el plazo contractual, pues los documentos que acompañan cada una de las partes:
- (i) No han sido cuestionados y por tanto asumimos que su contenido es verdadero;
 - (ii) Al asumir que ambas partes adjuntan documentos que son verdaderos y estos son de contenido contradictorio, no hemos tenido a la vista ningún medio probatorio que pueda romper esa especie de equiparidad probatoria que nos permita tener convicción en uno u otro sentido;
 - (iii) Considerando el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se inició el arbitraje, lo máximo que podríamos corroborar sería una eventual culminación de la obra, pero en ningún caso, podríamos comprobar si esta culminación se efectuó dentro del plazo contractual pactado; hay que considerar que no basta con acreditar la culminación al 100% de la obra, sino en especial, si ello ocurrió en el plazo del contrato.
- c) No existe pedido expreso para que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronuncie al respecto.
61. Por último, en esta parte del análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** exhorta a las partes para que den fiel cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente caso arbitral, dejando a salvo el derecho de las partes, para que puedan hacerlo valer si así corresponde.
62. En tal sentido, hechas estas precisiones, procederemos a pronunciarnos respecto a cada una de las pretensiones incoadas, aunque lo haremos en un orden distinto al establecido en la fijación de los puntos controvertidos



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

(lo cual se hizo mediante Resolución N° 8 de fecha 20 de agosto de 2021), tal como nos encontramos facultados.

ANALISIS DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA AMPLIADA

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no “se determine que el Consorcio Tumbes cumplió cabalmente con sus pretensiones contractuales, por lo que corresponde proceder a la devolución de garantía de fiel cumplimiento por la inexistencia de controversia respecto a penalidades”.*

63. En esta parte del análisis, si bien es cierto hemos señalado que el encargado de verificar si la obra se culminó al 100% dentro del plazo contractual, es primeramente el Supervisor de Obra -como representante de la Entidad- y ratificado por el Comité de Recepción, eso no impide que el **TRIBUNAL ARBITRAL** pueda verificar documentalmente si **EL CONSORCIO** cumplió cabalmente con sus pretensiones contractuales (sic), o por lo menos con algunas de ellas (pues no puede hacerlo en todas ellas, por las razones antes expuestas). Para estos efectos nos vamos a detener en analizar las obligaciones de “energización “ de la Obra, a la cual han hecho alusión ambas partes a lo largo de presente proceso arbitral y se ha presentado un debate al respecto, pues **EL CONSORCIO** señalan que esa no era su obligación; y, por el contrario **EL MINISTERIO** señala que si era obligación de **EL CONSORCIO**.
64. Como quiera que se había dado dicho debate, en la audiencia de Ilustración de hechos llevada adelante el 24 de agosto de 2022, se efectuaron algunas preguntas a las partes; y, el Ingeniero Eric Villena (miembro del **TRIBUNAL ARBITRAL**) efectuó el pedido de tres documentos que nos permitirían dilucidar el tema de la energización de la obra, pedido que el **TRIBUNAL ARBITRAL** hizo suyo. De esta manera se requirió a las partes lo siguiente:
- a) Entre los minutos 1.22.20 a 1.24.21 se solicitó que las partes adjunten:
 - Una lista detallada de las partidas pendientes de ejecución.
 - Las especificaciones técnicas de la partida de la subestación eléctrica.
 - b) Entre los minutos 1.30.57 a 1.31.56 se solicitó además:
 - El expediente técnico del Estudio de Media Tensión, para verificar su alcance.
65. Ambas partes presentaron sus correspondientes escritos, absolviendo el requerimiento efectuado en la audiencia de Ilustración de hechos. De los documentos requeridos **EL MINISTERIO** presentó el Expediente Técnico de Media Tensión denominado: “SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MT

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

10KV, TRIFÁSICO PARA LA SEDE FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL TUMBES” y una Conformidad de Proyecto R-365-2016 de fecha 26 de diciembre de 2016 emitido por ENOSA (como anexo). **EL CONSORCIO** presentó solamente el anexo del último de los documentos mencionados en el párrafo anterior; es decir, la Conformidad de Proyecto R-365-2016 de fecha 26 de diciembre de 2016 emitido por ENOSA. Con lo cual se puede colegir que las partes solamente cumplieron con adjuntar el último de los documentos requeridos en la referida audiencia.

66. El **TRIBUNAL ARBITRAL** luego de revisados y analizados los documentos antes referidos llega a la conclusión que las obras y componentes de “energización de la Obra” eran de responsabilidad de **EL CONSORCIO** y que la tramitación pertinente ante la empresa de electricidad ENOSA, era una tarea de **EL MINISTERIO**; estas afirmaciones las colegimos del propio texto del Expediente Técnico de Media Tensión y su anexo, tal como sigue (al estar el documento presentado por **EL MINISTERIO** el que está completo, se hará referencia al mismo):

a) En la página 7 generalidades, nos permite entender en que consistía “la energización”

SISTEMA DE UTILIZACION EN MT 10KV , TRIFASICO PARA LA SEDE FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO DE TUMBES

CAPITULO I

1.0 MEMORIA DESCRIPTIVA

1.1 GENERALIDADES

La presente Memoria Descriptiva y Especificaciones Técnicas, corresponden al diseño del Proyecto, Sistema de Utilización en media tensión en 10 kV, 3Ø y la Subestación de distribución Particular de 630 KVA, con la finalidad de abastecer de energía eléctrica en forma confiable y continua a las instalaciones de la sede de Ministerio público.

La subestación particular proyectada se encuentra ubicada dentro de la sede de Ministerio público, tal como se indica en el plano SU-01.

1.2 UBICACIÓN DEL PROYECTO

Región	:	Tumbes
Provincia	:	Tumbes
Distrito	:	Tumbes
Dirección	:	Carretera Panamericana Norte.




b) Página 8, numeral 1.5.3. Una de las discusiones era el sistema de puesta a tierra, aquí se aprecia que formaba parte de la “energización”

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

<p>1.5.3 SISTEMA DE PUESTA A TIERRA</p> <p>En el PMI se implementará un pozo de puesta a tierra para el Trafomix y la conexión de las partes metálicas que no conducirán corriente de los equipos de media tensión Además se implementará un pozo de puesta a tierra para el sistema de medición en BT (medidor electrónico).</p> <p>En la subestación particular proyectada se implementará un pozo de puesta a tierra para BTy MT. Para el diseño del sistema de puesta a tierra se han tomado las siguientes consideraciones:</p>	<p>Fecha <u>26-12-2016</u></p> <div style="text-align: center;">  CONSORCIO TUMBES  ARTURO MALDONADO ESCOBEDO Representante Común </div> <div style="text-align: center;">  Hernán I. Echavarría Arévalo Ingeniero Electricista CIP 89822 </div>
---	---

- c) Página 20, numeral 1.18. Se puede apreciar las obligaciones de **EL CONSORCIO**, las cuales alcanzan el suministro e instalación de *“aquellos elementos necesarios para tal fin”* (se entiende para la energización), señalándose incluso que la obligación se extiende a elementos *“se encuentren o no específicamente indicados en los planos o mencionados en las características”*

<p>1.18 DOCUMENTOS DEL PROYECTO</p> <p>Además de la memoria descriptiva, el Proyecto se integra con los Planos y las Especificaciones Técnicas, las cuales tratan de presentar y describir un conjunto de partes para la operación completa y satisfactoria del sistema eléctrico propuesto; debiendo por lo tanto, el contratista suministrar e instalar todos aquellos elementos necesarios para tal fin, se encuentren o no específicamente indicados en los planos o mencionados en las características.</p>

- d) Página 23, numeral 2.2. (referido a los objetivos). Se puede advertir que las obligaciones de **EL CONSORCIO** abarcan incluso todo aquello necesario *“para el correcto funcionamiento de la obra”*, señalándose que las especificaciones técnicas no son limitativas y que todo el material, equipo, herramienta y otros deben ser proporcionados por el Contratista.

<p>2.2 OBJETIVOS</p> <p>Las presentes especificaciones técnicas determinan, desde el punto de vista técnico, el diseño y fabricación de los materiales principales que se suministrarán en el marco del proyecto. El suministro estará previsto de manera que cuando se efectúe el montaje no existan materiales, accesorios ni equipos faltantes que impidan en fiel cumplimiento de la ejecución y la operación satisfactoria.</p> <p>Todos los equipos materia del presente suministro, serán diseñados, contruidos y probados de acuerdo a las recomendaciones mínimas establecidas en las siguientes especificaciones técnicas, así los requerimientos aplicables a suministros parciales serán indicados en los capítulos pertinentes y complementados con la tabla de datos técnicos y los planos del proyecto.</p> <p>Las presentes especificaciones técnicas no son limitativas: todos los materiales, equipos, herramientas, servicios, trabajos de cualquier tipo y naturaleza, que no están específicamente mencionados en las especificaciones técnicas u otros documentos contractuales, pero que sean necesarios para el correcto funcionamiento de la obra, serán considerados como incluidos en el suministro, y proporcionados por el Contratista, conforme a las prescripciones de las condiciones generales.</p>

- e) Página 64, numeral 3.0 referidos a las especificaciones técnicas de montaje.

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

3.0 ESPECIFICACIONES TECNICAS DE MONTAJE

3.1. GENERALIDADES

Las presentes Especificaciones se refieren a los trabajos a efectuar por el Contratista para la construcción y montaje de la Sub-estación Particular y redes de media tensión, Sistema de medición y protección a instalarse en la caseta de la SE, teniendo como base lo establecido por el C.N.E., y la práctica común de ingeniería.

Para la ejecución de esta obra, el contratista nominará un Ingeniero Electricista ó Mecánico Electricista colegiado y hábil para ejercer la profesión, como Residente de la Obra, dando a conocer al Concesionario, el nombre y N° de CIP correspondiente, antes del inicio de la ejecución de la Obra.

El contratista ejecutará todos los trabajos necesarios para construir las redes de media tensión particular y de la Subestación, de tal forma que entregue al propietario una instalación completa y lista para entrar en servicio.

Las tareas principales se describen a continuación y queda entendido, sin embargo, que será responsabilidad del contratista, efectuar todos los trabajos que sean razonablemente necesarios, aunque dichos trabajos no estén específicamente indicados y/o descritos en la presente especificación.

Lineamientos técnicos en la elaboración de proyectos de ENOSA.

- f) Página 100, referido al anexo del expediente de Media Tensión (la Conformidad de Proyecto R-365-2016 de fecha 26 de diciembre de 2016 emitido por ENOSA), en el acápite de “requisitos para la inspección y pruebas” se puede apreciar que **EL CONSORCIO** también tenía obligaciones en la tramitación de la “energización”, tal como sigue:

CASO : PARA SISTEMAS DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN

REQUISITOS PARA LA INSPECCIÓN Y PRUEBAS

Carta del Contratista Especialista solicitando al Concesionario programar el día y hora para efectuar las pruebas correspondientes, adjuntando tres (03) copias del expediente final de construcción, firmado y sellado por el Ingeniero Residente, que comprende:

- a) Memoria descriptiva
- b) Especificaciones técnicas
- c) Planos de construcción
- d) Inventario físico modalidad poste por poste.
- e) Copia de las facturas de equipos y materiales específicos instalados. Asimismo copia certificada de los protocolos de pruebas y garantías de los materiales.
- f) Medrado Total de Obra
- g) Constancia de haber levantado las observaciones presentadas por cuaderno de obra.

Con esto último queda claro que si bien es cierto la tramitación de la “energización” ante ENOSA era una obligación de **EL MINISTERIO**; también lo es que, la participación de **EL CONSORCIO** era muy importante, pues era éste quien dotaba a **EL MINISTERIO** de la documentación necesaria para que pueda llevar adelante la referida tramitación. En ese sentido, no se puede escudar en una supuesta falta de tramitación por parte de **EL MINISTERIO**, para evadir la parte de responsabilidad que le compete y para señalar que se encuentra frente a una imposibilidad para que se produzca la “energización”.

**Tribunal Arbitral**

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

67. Como consecuencia de todo lo señalado el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede afirmar -por lo menos en la obligación de la “energización”- que **EL CONSORCIO** cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales, pues de la documentación obrante en el expediente arbitral no resulta evidente que ello hubiera sucedido, por lo que considera que esta pretensión debe ser declarada IMPROCEDENTE.
68. Asimismo, como consecuencia de esta improcedencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede ordenar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, por lo que este pedido también debe ser declarado IMPROCEDENTE.

ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

69. Ahora, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar al primera, segunda y tercera pretensión principal de la demanda ampliada, pues considera que guardan estrecha relación entre sí.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que “*se declare como indebida, arbitraria e ilegal la retención o no pago parcial de la Valorización N° 5 por un monto total ascendente a 404,598.24, (...) que supuestamente garantizaría la aplicación del máximo de penalidad del Contrato*”.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se disponga el inmediato pago del monto total ascendente a S/ 404, 598.24 (...) más los intereses legales correspondientes a su cumplimiento*”.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “*se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la aplicación del máximo de penalidad por un monto total de s/ 404, 598.24 (...) debido a que la penalidad y su procedimiento incumplen con lo dispuesto en el contrato y la normativa de contratación pública que lo regula*”.

70. Con estas pretensiones, lo que está solicitando **EL CONSORCIO**, es lo siguiente:
- a) Que se declare como indebida, arbitraria e ilegal la retención efectuada sobre la valoración N° 05.
 - b) Que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la penalidad aplicada.
 - c) Al determinarse la nulidad, invalidez o ineficacia de la penalidad, se ordene el pago en su favor del monto correspondiente a dicha penalidad.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

71. Para estos efectos lo primero que se debe analizar es si la penalidad aplicada en este caso es nula, inválida o ineficaz, pues de este análisis se pueden decantar las demás pretensiones, por su estrecha relación.
72. De conformidad con el artículo 219 del Código Civil (aplicable en el presente caso) un acto jurídico es nulo, cuando se presentan alguno de estos supuestos:
- a) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente: En el caso materia de análisis, de los documentos presentados por las partes, no se evidencia inexistencia de manifestación de voluntad.
 - b) Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable: En el caso concreto la aplicación de una penalidad es física y jurídicamente posible, así como existe una fórmula que se puede aplicar para determinar el monto de la penalidad. El sustento lo podremos encontrar en la norma y en el propio contrato.
 - c) Cuando su fin sea ilícito: la aplicación es perfectamente lícito, se encuentra establecida en la norma y en el contrato.
 - d) Cuando adolezca de simulación absoluta: La aplicación de la penalidad no reviste ninguna característica de una simulación.
 - e) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad: Ninguna de las partes ha “denunciado” un supuesto incumplimiento formal al aplicarse la penalidad, mucho menos que la consecuencia a dicho incumplimiento implique una sanción de nulidad.
 - f) Cuando la ley lo declara nulo: en este caso no existe ninguna declaración de nulidad.
 - g) Cuando el acto es contrario al orden público o a las buenas costumbres: Este supuesto tampoco se presente en el presente caso.
73. Por su parte el artículo 140 del Código Civil, establece los requisitos de validez de acto jurídico, los cuales son como sigue:
- a) Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley: de los documentos de las partes, se advierte que en la aplicación de la penalidad se actuó con plena capacidad de ejercicio.
 - b) Objeto física y jurídicamente posible: la aplicación de penalidades es física y jurídicamente posible, pues se encuentra establecida en la norma y el contrato.
 - c) Fin lícito: No es ilícito aplicar penalidades.
 - d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad: No existe evidencia que se hubiere incumplido alguna formalidad que genere nulidad su incumplimiento.
74. Respecto a la ineficacia, no existen en principio razones para establecer que las partes no querían los efectos generados por la aplicación de la penalidad. Sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** si advierte que, en el presente caso, por lo menos existe un problema de adecuación de la

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

aplicación de la penalidad al momento u oportunidad debida. Es decir, el momento en el cual se aplican las penalidades no es el oportuno, pues no existía un pronunciamiento del Comité de Recepción en el sentido que la Obra se encontraba inconclusa o incompleta al término del plazo contractual.

75. Hay que considerar que la penalidad aplicada es una penalidad por la demora en la entrega de la obra, pues según **EL MINISTERIO** ésta no se había concluido al 100% dentro del plazo contractual, por lo que debía aplicarse la penalidad por mora. Sin embargo, en la parte introductoria de este análisis el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha establecido que en este proceso arbitral no es posible determinar si la obra se concluyó o no al 100% dentro del plazo contractual, pues quien debió verificarlo fue el Comité de Recepción de Obra, el cual nunca fue constituido. En consecuencia, siguiendo este orden de ideas, si no es posible determinar la demora en la entrega oportuna y completa de la obra, tampoco se podría aplicar ninguna penalidad; o en todo caso, la aplicación de cualquier penalidad por demora resulta por lo menos inoportuna y adelantada en el tiempo.
76. No obstante ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que lo antes señalado no implica que **EL MINISTERIO** -eventualmente- pudiera aplicar una penalidad por demora en la entrega de la obra al 100% dentro del plazo contractual, pero esto solamente podría ocurrir una vez que el Comité de Recepción cumpla con proceder a recepcionar la Obra, lo que corroboraría o no, lo manifestado por el Supervisor, por lo que se deja a salvo dicho derecho para que pueda ser ejercido en su oportunidad, siempre que correspondiera.
77. Ahora bien, en referencia a que se declare como indebida, arbitraria e ilegal la retención efectuada sobre la valoración N° 05, debemos señalar que en principio, las retenciones efectuadas de las penalidades sobre valorizaciones tienen sustento legal en el artículo 132 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual en su último párrafo señala lo siguiente:

“Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.”

78. Pero si la penalidad fue aplicada de manera inoportuna, pareciera en principio, que cualquier retención habría sido efectuada de manera indebida. Sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que no se puede pronunciar respecto a que una retención sobre el pago de la valoración N° 5 fuese arbitraria, indebida o ilegal, pues carece de una información que resulta vital para estos efectos: No se encuentra determinado en el proceso que la Obra hubiere sido entregada completa

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

al 100% dentro del plazo contractual y tampoco se puede afirmar lo contrario, pues nunca hubo una recepción de la obra.

79. Hay que tener en claro que el derrotero para determinar las consecuencias debidas en el presente caso es el siguiente, de acuerdo a las posibilidades que se podrían presentar:

Pasos a seguirse según resultado de la verificación del Comité de Recepción	
Si la Obra fue culminada al 100% dentro del plazo contractual	Si la Obra no fue culminada al 100% dentro del plazo contractual
No se aplicaban penalidades	Se aplican penalidades por la demora en la entrega de la obra
Al no aplicarse penalidades no habría nada que retener.	Estas penalidades pueden ser deducidas de las valorizaciones.
Se pagaba la valorización de manera íntegra.	Se pagaba la valorización, luego de aplicada la deducción del valor de la penalidad aplicada.

En tal sentido, tal como lo hemos explicitado en los acápites iniciales de nuestro análisis, no se puede determinar si la obra se culminó al 100% dentro del plazo contractual o si por el contrario ocurrió ello.

80. Como consecuencia de ello, tampoco se puede ordenar el pago del monto retenido de la valorización N° 5. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la primera y segunda pretensión principal deben ser declaradas IMPROCEDENTES, dejándose a salvo el derecho de las partes para que puedan ejercer sus derechos conforme corresponda y en la oportunidad debida. Por su parte, la tercera pretensión principal debe ser declarada FUNDADA, sin embargo, se deja a salvo el derecho de **EL MINISTERIO** de aplicarla si así correspondiera, una vez que se proceda con la Recepción de Obra.

ANALISIS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no *“se declare la imposibilidad de ejecución de prestaciones relacionadas a la energización de la obra por la falta de conformidad de la empresa ENOSA y la fumigación del terreno”*.

81. De la lectura de esta pretensión no podemos establecer si la denuncia de imposibilidad se refiere a una imposibilidad física o una imposibilidad jurídica, por lo que vamos a efectuar un análisis de ambos supuestos.
82. La imposibilidad física supone que no se puede hacer realidad la ejecución de una prestación en el plano objetivo o material; en el caso concreto supondría que no es posible la energización debido a que por ejemplo, la

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

calidad del suelo o las condiciones metereológicas impiden de manera permanente, que se lleve a cabo esta labor o se pueda ejecutar la prestación; es decir, no se trata de una imposibilidad temporal, sino que esta es permanente y se expresa en un plano material en el cual se puede verificar esta imposibilidad. De ahí que el deudor de la obligación puede eximirse de su cumplimiento acreditando la existencia de esta imposibilidad permanente en el plano objetivo o material. Sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reconoce que existió una imposibilidad temporal en concluir la energización de la obra, pero ello no supone físicamente una imposibilidad, pues no se trata de una imposibilidad permanente.

83. Por su parte la imposibilidad jurídica supone que en el sistema jurídico existen normas que no permiten la ejecución de una prestación, porque por ejemplo está prohibida o quien transfiere un bien no es el titular reconocido por la norma o no es el representante acreditado legalmente, entre otros. En el caso concreto habría que revisar si en nuestro sistema jurídico la ejecución de la obligación de energización se encuentra prohibida por alguna norma o se trata de una prestación restringida que solo puede ser ejecutada por pocas personas que centan con permisos o títulos habilitantes que así lo establezcan.
84. Como se podrá advertir de los argumentos antes señalados, de los documentos analizados y contrastados con las prestaciones y obligaciones pactadas, resulta claro que la energización de la Obra no es una prestación que suponga una imposibilidad física ni jurídica; y, mucho menos que esta imposibilidad se deba a una falta de conformidad de ENOSA, pues en realidad, aun con la existencia de esta falta de conformidad, esta es subsanable y se puede levantar.
85. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** es de la opinión que la cuarta pretensión principal debe ser declarada INFUNDADA.

ANALISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no *“se declare la nulidad, invalidez e ineficacia de los actos realizados por la Entidad posteriores a la resolución del contrato (...)”*.

86. Lo que se pretende con este pedido es que el **TRIBUNAL ARBITRAL** observe que la resolución contractual operada permanezca vigente, y aun así que se declare que los efectos o consecuencias de esa resolución contractual no se desplieguen o no se mantengan vigentes, lo cual desde nuestra opinión supondría una resolución contradictoria con los efectos que la norma le otorga a la terminación del contrato via una resolución contractual.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

87. En efecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** no puede declarar la nulidad, invalidez o ineficacia de los actos posteriores a una resolución contractual, básicamente por las siguientes razones:

- a) No se puede impedir que la resolución contractual despliegue sus efectos, debido a que la referida resolución contractual no ha sido dejada sin efecto, por lo que aun permanece vigente.
- b) No podemos establecer la nulidad, invalidez o ineficacia de actos (posteriores a la resolución contractual), cuya existencia y contenido desconocemos. No sabemos con certeza a que actos se refiere **EL CONSORCIO**.
- c) Cuando se emite una resolución dentro de un proceso arbitral, esta debe ser lo más precisa posible, no se puede ordenar algo que resulte muy genérico, como: “los actos posteriores a la resolución contractual”, pues se correría el riesgo de terminar quitándole efectos o vigencia a actos que no necesariamente tienen relación directa con la resolución contractual, pero que son posteriores a esta y alguna de las partes pueda interpretar como consecuencia de la misma.

88. Como consecuencia de lo antes señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** es de la opinión que la sexta pretensión principal de la demanda ampliada debe ser declarada INFUNDADA.

ANALISIS DE LA SETIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no “el pago de costas y costos (...).”

- 89. Respecto a esta pretensión, **EL CONSORCIO** solicita que se determine si corresponde condenar a **EL MINISTERIO** el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.
- 90. Considerando que en el convenio arbitral celebrado por las Partes no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y gastos del arbitraje, corresponde aplicar lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

CLÁUSULA VIGESIMA QUINTA: 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, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, 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 terna arbitral con sede en la ciudad de Lima, cuya designación será efectuada por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, bajo su Reglamento.

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 N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

91. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración los artículos 69° y 70° de la Ley de Arbitraje, la cual establece los conceptos que incluyen los costos y los criterios que podrá tomar en cuenta el Tribunal al decidir sobre la distribución de los costos del arbitraje, como se observa a continuación:

“Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

“Artículo 70 – Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.

Los honorarios y gastos del secretario.

Los gastos administrativos de la institución arbitral.

Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales»

92. De conformidad con los artículos citados, si las partes no tienen ningún acuerdo sobre asunción de los costos del arbitraje, será el **TRIBUNAL ARBITRAL** quien deberá fijarlos en el laudo; por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal tiene la facultad de disponer lo que considere conveniente, siempre y cuando se sujete a lo dispuesto en el artículo 42° del Reglamento y a la referida Ley de Arbitraje.

93. En efecto, el artículo 73° de la mencionada Ley, sobre el tema bajo análisis, establece lo siguiente:

“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. (...). (Énfasis agregado).

94. Al respecto, atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje, y considerando el resultado de este arbitraje y otros factores como las circunstancias del caso y tomando en cuenta también la conducta procesal de las Partes, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera razonable disponer que cada una de ellas asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales, correspondiendo éstos, concretamente, a los honorarios del ÁRBITRO ÚNICO y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir los costos incurridos para su defensa legal, los cuales son como aparece a continuación:


Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

Gastos Arbitrales	Consortio Tumbes	Ministerio Público
Honorarios del Árbitro 1	S/ 3,141.70 (monto neto)	S/ 3,141.70 (monto neto)
Honorarios del Árbitro 2	S/ 3,141.70 (monto neto)	S/ 3,141.70 (monto neto)
Honorarios del Árbitro 3	S/ 3,141.70 (monto neto)	S/ 3,141.70 (monto neto)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE	S/ 3,117.03 (incluido IGV)	S/ 3,467.03 (incluido IGV)

95. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara Infundado la setima pretensión principal; en consecuencia, no corresponde ordenar que **EL MINISTERIO** cumpla con el pago del 100% de los gastos y honorarios arbitrales del presente arbitraje.

PARTE RESOLUTIVA

96. 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 recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje 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 en los escritos de la partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
97. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este **TRIBUNAL ARBITRAL**, en Derecho;

LAUDA:**PRIMERO:**

Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal; en consecuencia, no corresponde que se declare como indebida, arbitraria e ilegal la retención o no pago parcial de la Valorización N° 5 por un monto ascendente a S/ 404,598.24



Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

(cuatrocientos cuatro mil quinientos noventa y ocho y 24/100 soles), dejando a salvo el derecho de reclamarlo en su oportunidad, si así correspondiera.

SEGUNDO:

Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal; en consecuencia, no corresponde disponer el inmediato pago del monto total ascendente a S/ 404,598.24 (cuatrocientos cuatro mil quinientos noventa y ocho y 24/100 soles), más los intereses legales, dejando a salvo el derecho de reclamarlo en su oportunidad, si así correspondiera.

TERCERO:

Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión; en consecuencia, corresponde se declare la ineficacia de la aplicación del máximo de penalidad por un monto total de S/ 404,598.24 (cuatrocientos cuatro mil quinientos noventa y ocho y 24/100 soles), dejándose a salvo el derecho de **EL MINISTERIO PUBLICO** de aplicarla si así correspondiera, una vez que se proceda con la Recepción de Obra.

CUARTO:

Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal; en consecuencia, no corresponde se declare la imposibilidad de ejecución de prestaciones relacionadas a la energización de la obra por la falta de conformidad de la empresa ENOSA.

QUINTO:

Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión principal; en consecuencia, no corresponde que se declare la nulidad, invalidez e ineficacia de los actos realizados por la Entidad posteriores a la resolución del contrato.

SEXTO:

Declarar **IMPROCEDENTE** la sexta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se determine que el Consorcio Tumbes cumplió cabalmente con sus pretensiones contractuales, por lo que tampoco corresponde proceder a la devolución de garantía de fiel cumplimiento.

SETIMO:

Declarar **INFUNDADO** el sétimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar que el **MINISTERIO PUBLICO**, cumpla con el pago del 100% de los gastos y honorarios arbitrales del presente arbitraje.

OCTAVO:

DISPONER que cada una de las partes asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales, correspondiendo estos a los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje,

Con relación a los gastos de defensa legal asumidos por las partes en el presente proceso arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que cada una de las partes asuma sus gastos por dicho concepto.




Tribunal Arbitral

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros (Presidente)

Eric Adolfo Villena Sotomayor (Árbitro)

Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin (Árbitro)

El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
Presidente del Tribunal Arbitral



ERIC ADOLFO VILLENA SOTOMAYOR
Árbitro



GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN
Árbitro

Expediente N° S060-2018/SNA-OSCE

Resolución N° 29

Lima, 08 de noviembre de 2023

VISTOS:

- (i) El escrito presentado por el Ministerio Público (en adelante, EL MINISTERIO) fechado 03 de octubre de 2023, bajo la sumilla “Presentamos solicitudes de interpretación del laudo arbitral de fecha 18-09-2023”.
- (ii) El escrito presentado por el Consorcio Tumbes (en adelante EL CONSORCIO) con fecha 17 de octubre de 2023, bajo la sumilla “Absuelve recurso contra laudo”.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Laudo de fecha 18 de setiembre de 2023, notificado a las partes, el Tribunal Arbitral emitió el laudo final, mediante el cual se resolvieron las pretensiones incoadas por las partes en el proceso arbitral.
2. Mediante el escrito de Vistos (i) EL MINISTERIO solicitó la interpretación del Laudo, conforme al detalle y argumentos descritos en dicho escrito.

Dichas solicitudes fueron absueltas por EL CONSORCIO mediante el escrito de Vistos (ii).
3. Dentro del plazo establecido, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la solicitud contra el Laudo formulada por EL MINISTERIO.
4. En ese sentido, dado que EL MINISTERIO ha formulado solicitud de interpretación contra el Laudo, como paso previo a analizar el pedido concreto, el Tribunal Arbitral estima pertinente desarrollar el contenido y alcance de este recurso, así como sus limitaciones, conforme a lo establecido en la normativa peruana.
5. Conforme es de verse del texto de la solicitud presentada por EL MINISTERIO, éste solicita la interpretación de laudo. En tal sentido, debe tenerse presente lo dispuesto por el literal b) del numeral 1) del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la “Ley de Arbitraje”), el cual señala a la letra lo siguiente:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

/.../

*b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, **cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de 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.**”*

/.../”. (lo resaltado es agregado).

6. Como en el presente caso EL MINISTERIO ha planteado solicitud de interpretación del Laudo, el Tribunal Arbitral evaluará el marco legal respecto a esta figura jurídica.
7. Respecto a la interpretación, el Tribunal Arbitral precisa que es una facultad que únicamente tienen los árbitros, sin embargo, según el artículo 58.1.b) de La Ley de Arbitraje este recurso puede ser efectuarse en ciertas circunstancias para interpretar algún extremo oscuro, impreciso o dudoso del Laudo Arbitral.
8. Por consiguiente, la interpretación tiene como finalidad requerir al Tribunal Arbitral para que explique en primer lugar aquellos términos de la parte resolutive de los laudos que sean considerados imprecisos, en segundo lugar, aquellas partes de la línea argumentativa que, en razón de ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el razonamiento de la parte resolutive.
9. Al respecto, en la doctrina arbitral comparada Gonzáles de Cossío sostiene que: “(...) Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo parece contradictorio con la motivación o contiene obscuridades o ambigüedades. (...)”¹.
10. En consecuencia, el recurso de interpretación contra el Laudo Arbitral, permite que el Tribunal Arbitral pueda subsanar inexactitudes respecto al Laudo Arbitral, pero que de ninguna forma se podrá agregar alguna modificación esencial al contenido del Laudo Arbitral.
11. En suma, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que de acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Arbitraje:

¹

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2004, pp. 723 - 724.

“Artículo 59.-

Efectos del laudo

*1. **Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento** desde su notificación a las partes.*

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada. (...)” (lo resaltado es agregado)

12. Entonces, el Laudo Arbitral es la decisión que finaliza la controversia de forma definitiva, por lo que no permite que se formulen apelaciones contra este, dado que tiene carácter de cosa juzgada. Por lo que el recurso de interpretación no debe ser utilizado para solicitar al Tribunal Arbitral que realice cambios respecto a la parte considerativa y mucho menos a la parte resolutive del Laudo Arbitral.
13. Ahora bien, de la revisión del escrito presentado por EL MINISTERIO, se puede advertir que los fundamentos con los cuales sustentaría su solicitud de interpretación, se pueden resumir en lo que a la letra señalamos a continuación:

- 1. Nos centramos en el análisis y razonamiento que plasma el tribunal arbitral en la tercera pretensión, la misma que al ser declara fundada, resulta entonces la ineficacia de la aplicación del máximo de penalidad por un monto total de S/ 404,598.24 (cuatrocientos cuatro mil quinientos noventiocho y 24/100 soles), aunque precisa el colegiado “deja a salvo el derecho del Ministerio Público de aplicarla si así correspondiera, una vez que se proceda con la Recepción de Obra”.*

Como se puede advertir, en este párrafo de la solicitud de interpretación EL MINISTERIO emplea la frase: “análisis y razonamiento que plasma el tribunal arbitral”; es decir, incia su escrito señalando que está cuestionando algo que precisamente no se puede cuestionar a través del recurso de anulación: el análisis y razonamiento que ha empleado el Tribunal Arbitral para la emisión del laudo, afirmar lo contrario implicaría aceptar que se puede cuestionar el fondo de lo resuelto, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la Ley de Arbitraje.

Luego entre los numerales 3, 4 y 5 de su escrito EL MINISTERIO lo está efectuando son alegaciones o argumentos de defensa, que no corresponden esgrimir en esta etapa del proceso arbitral, pues ya existe un laudo emitido y éste no puede ser reexaminado por el Tribunal Arbitral, lo que parece pretender EL MINISTERIO con su escrito de solicitud de interpretación de laudo arbitral.

Asimismo, en el numeral 6 señala textualmente lo siguiente:

- 6. En dicho contexto, consideramos que las reflexiones, afirmaciones y conclusiones del Tribunal Arbitral, respecto a que la aplicación de la*

*Penalidad por Mora en la Ejecución de la Prestación estaba supeditada a la verificación por parte del Comité de Recepción de Obra, de la finalización de la totalidad o 100% de los trabajos programados, **no sólo resultaría inexacta sino estaría alterando la finalidad esencial del presente procedimiento....***

Nuevamente lo que pretende EL MINISTERIO es cuestionar las reflexiones, afirmaciones y conclusiones del Tribunal Arbitral; es decir, las razones o motivaciones por las cuales el Tribunal Arbitral resolvió en el sentido contenido en el laudo, lo cual no está permitido por la Ley.

Luego en los numerales 10, 11, 12 y 13 vuelve a efectuar alegaciones respecto al sentido correcto en que el Tribunal Arbitral debió resolver, pues las consideraciones del laudo le generan confusión. Incluso pegan algunos de los medios probatorios presentados en el proceso arbitral, para tratar de acreditar que los argumentos expuestos en el laudo son “confusos”.

En el numeral 14 EL MINISTERIO, pareciera que está interrogando de manera indirecta al Tribunal Arbitral, respecto a las razones o el porqué se han resuelto las controversias en el sentido expuesto en el laudo, con lo cual vuelven a cuestionar las motivaciones del Tribunal Arbitral.

14. Respecto al recurso de interpretación, lo que constituye materia de interpretación del Laudo Arbitral es necesariamente algún extremo oscuro, impreciso, dudoso o contradictorio que hubiera sido expresado: (i) en la parte decisoria del laudo; o, (ii) en la parte considerativa del laudo, siempre que influya en la parte decisoria para efectos de su ejecución.
15. Como se podrá advertir del texto del escrito presentado por EL MINISTERIO, no aparece la parte que resultaría oscura, imprecisa, dudosa o contradictoria, pues en la mayor parte de su escrito han efectuado alegaciones que no corresponden efectuar en este escrito, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no existe ninguno de los supuestos antes señalados; en consecuencia, resulta manifiestamente infundado el recurso de interpretación.
16. En opinión del Tribunal Arbitral, la solicitud interpretación interpuesta por EL MINISTERIO, en realidad contiene una apelación encubierta, pues, en el fondo, busca cuestionar el razonamiento contenido en el Laudo y obligarlo a contradecir lo ya resuelto. Esto se puede advertir dado que los fundamentos esgrimidos por EL MINISTERIO, contenidos en su escrito, antes transcritos o indicados, se repiten parte de los argumentos propios de su defensa que incoaron en su oportunidad.
17. El Tribunal Arbitral considera importante precisar que la solicitud de interpretación tienen únicamente como finalidad resolver respecto a alguna parte oscura o ambigua del laudo, mas no tienen como finalidad cambiar la decisión del Tribunal Arbitral o variar el sentido de la misma.

18. En efecto, en el escrito de solicitud presentado por EL MINISTERIO, lo que se pretende es que el Tribunal Arbitral se vuelva a pronunciar sobre un argumento de su defensa, que ya ha sido materia de resolución en el Laudo. Queda claro, que el Tribunal Arbitral se encuentra prohibido de resolver sobre lo ya resuelto, pues ello implicaría un desacato a sus deberes como árbitros.
19. En cuanto al cuestionamiento de la motivación (esgrimida de manera directa o indirecta en el escrito de EL MINISTERIO), se debe dejar claramente establecido que ningún recurso faculta al Tribunal Arbitral a reexaminar las motivaciones esgrimidas en el Laudo.
20. En ese mismo sentido, debe tenerse en cuenta que la solicitud contenida en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje no representan ni pueden representar en modo alguno un recurso extraordinario que busque impugnar el Laudo Arbitral a efectos de revocarlo o modificarlo sobre la base de una nueva revisión de aspectos ya evaluados en el mismo. En otras palabras, en vía de interpretación del Laudo Arbitral no le está permitido a las partes la interposición de un recurso de apelación, dado que, como se sabe:
- (i) Conforme al numeral 1) del artículo 59° de la Ley de Arbitraje, todo laudo (en este caso, el Laudo) es definitivo e inapelable.
 - (ii) El único recurso posible de ser incoado luego de la emisión del Laudo Arbitral es el recurso de anulación, sobre la base de la verificación de alguna de las causales taxativas contenidas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje.
21. Por ello, el Tribunal Arbitral comparte las reflexiones de ARAMBURÚ YZAGA, quien al respecto señala lo siguiente:
- “(…)Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la **interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto.** Es decir, al igual que la rectificación, **la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta** (…)”⁽²⁾ (lo resaltado y subrayado es agregado).*
22. En consecuencia, verificado el evidente carácter impugnativo que presenta la solicitud, y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 59 de la Ley de Arbitraje, a juicio del Tribunal Arbitral, ésta debe ser declarada infundada.
23. Finalmente, el Tribunal Arbitral estima pertinente dejar constancia que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 58° de la Ley de Arbitraje.

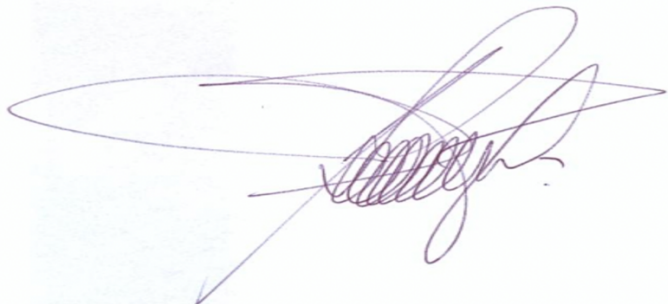
(2) ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “Comentarios al artículo 58° de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje – IPA. Lima. Perú. 2011. Pág. 664.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la solicitud de interpretación formulada por el MINISTERIO PUBLICO contra el Laudo.

SEGUNDO: DEJAR CONSTANCIA que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 58° de la Ley de Arbitraje;



GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS



ERIC ADOLFO VILLENA SOTOMAYOR



GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN